

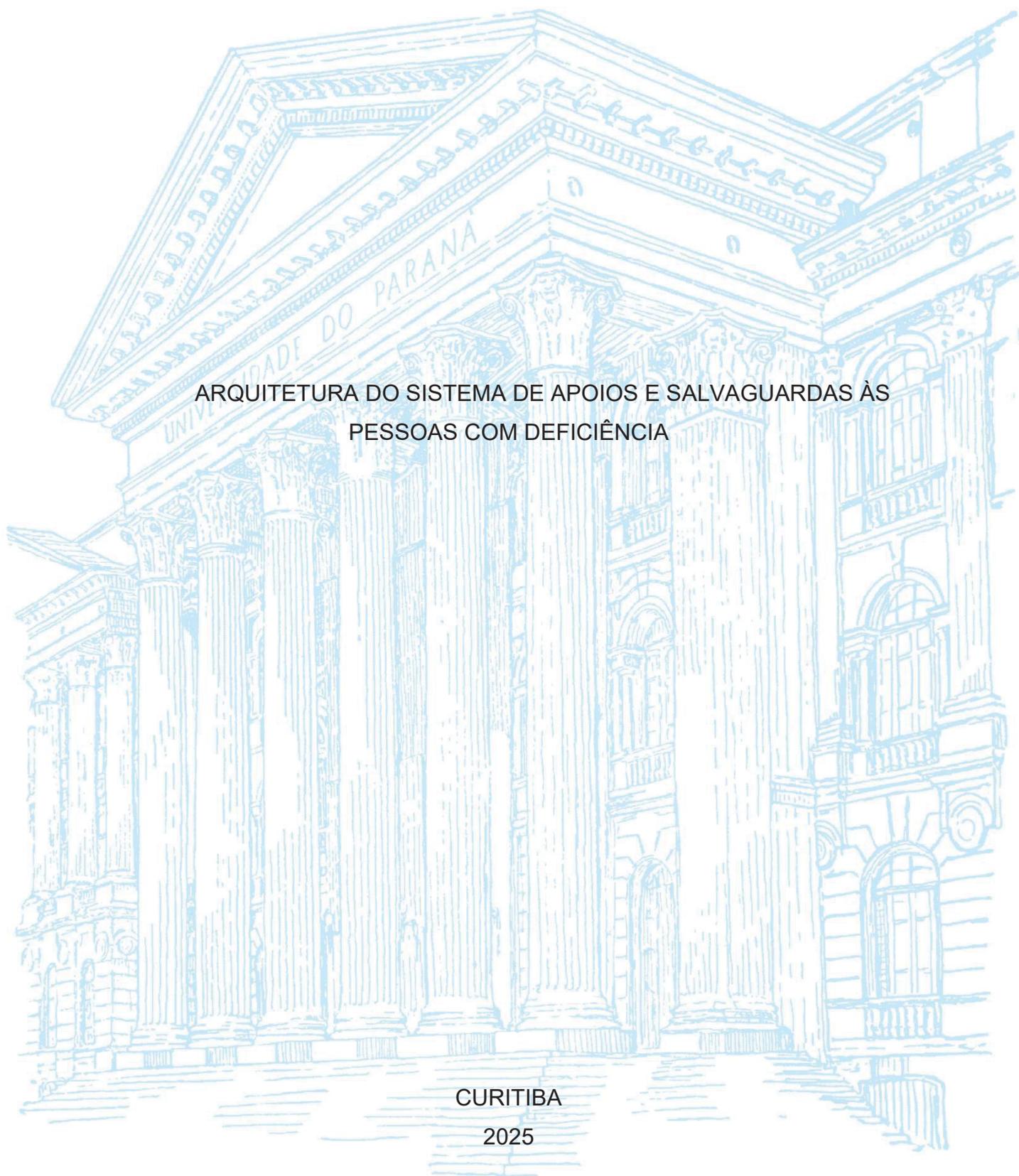
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JACQUELINE LOPES PEREIRA

ARQUITETURA DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS ÀS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

CURITIBA

2025



JACQUELINE LOPES PEREIRA

ARQUITETURA DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS ÀS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito
Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

CURITIBA

2025

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Pereira, Jacqueline Lopes

Arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas às
pessoas com deficiência / Jacqueline Lopes Pereira. –
Curitiba, 2025.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná,
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação
em Direito.

Orientador: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

1. Pessoas com deficiência – Estatuto legal, leis, etc.
2. Capacidade jurídica. I. Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. II.
Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecária: Eglem Maria Veronese Fujimoto – CRB-9/1217



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº571

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTORA EM DIREITO

No dia vinte e cinco de março de dois mil e vinte e cinco às 09:00 horas, na sala de Videoconferência - 311 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **JACQUELINE LOPES PEREIRA**, intitulada: **ARQUITETURA DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES (UNIVERSIDADE DE FORTALEZA), NELSON ROSENVALD (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO), ADRIANA ESPINDOLA CORREA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutora está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Menção de louvor e recomendação para publicação.

CURITIBA, 25 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 14:44:00.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

31/03/2025 13:57:28.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

22/04/2025 14:58:48.0

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE FORTALEZA)

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 19:15:44.0

NELSON ROSENVALD

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 16:31:38.0

ADRIANA ESPINDOLA CORREA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **JACQUELINE LOPES PEREIRA**, intitulada: **ARQUITETURA DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de doutora está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 25 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 14:44:00.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

31/03/2025 13:57:28.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

22/04/2025 14:58:48.0

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE FORTALEZA)

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 19:15:44.0

NELSON ROSENVALD

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

Assinatura Eletrônica

28/03/2025 16:31:38.0

ADRIANA ESPINDOLA CORREA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

À Honória, pela amizade e pelos chás de cidreira.

AGRADECIMENTOS

Estudar um tema que tem como pilares a liberdade, o cuidado e a vulnerabilidade conduziram-me a olhar à minha própria rede de apoio no curso da pesquisa. Por certo, o processo de estudo nesses quatro anos não foi linear e ora agradeço àqueles que me ajudaram a cumprir esse ciclo.

Agradeço à Universidade Federal do Paraná pela educação de excelência à qual tive acesso em minha graduação e pós-graduação *stricto sensu*.

Ao professor Carlos Pianovski pelo profundo conhecimento partilhado nesses anos de orientação. O senhor é uma inspiração como docente e como jurista comprometido com uma sociedade livre, justa e igualitária.

Às professoras Ana Carla Harmatiuk Matos, Adriana Espíndola Corrêa e Joyceane Bezerra de Menezes, bem como ao professor Nelson Rosenvald. É um privilégio contar com sua avaliação à minha pesquisa, que se construiu a partir de reflexões inspiradas por suas obras.

Ao Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional (Virada de Copérnico), que, desde minha graduação, foi fonte de estímulo ao pensamento crítico sobre o direito civil contemporâneo.

Ao professor David Sanchez Rúbio pelo acolhimento e facilitação de acesso à Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha em março de 2024.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em especial à Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão, que não mede esforços na busca de uma justiça mais igualitária e acessível.

Ao desembargador substituto Antonio Domingos Ramina Junior pelo constante incentivo à minha formação profissional. Aos assessores Leonardo Moura, Leana Ganassin, Erica Seiben, Bianca Glinski, Paola Drabecki, Larissa Mendes e de estagiários pelo suporte às atividades de pesquisa.

Agradeço à Lygia Copi pela acurada revisão do trabalho e pela amizade que nos impulsiona sempre a ir além.

À Maici Colombo, à Larissa Tenfen, à Isabella Castro, à Ana Paula Vasconcelos, à Charlene Cortes, ao Edgard Barbosa e ao Vitor Almeida pela

preocupação compartilhada com a capacidade jurídica e direitos das pessoas com deficiência.

À Christiane Alves, à Mariana Pimentel, à Francielle Nogueira, à Ligia Penkal, à Mariana Domingues, à Priscila Barbiero, à Thais Sêco, ao Benjamim Brum Neto, ao João Pedro Natividade, ao Lincoln Zanardine, ao Renan Pugliese e ao Victor Romfeld pelas enriquecedoras conversas sobre os desafios que a pesquisa jurídica nos impõe.

Ao corpo docente da Faculdade de Pinhais, especialmente à Mariel Muraro, à Edna Torres, à Michelle Cabrera, à Melissa Pilotto, à Gabriela Caramuru, à Sthefani Peres, ao Cassio Zen e ao Bruno Zavataro (in memoriam), por demonstrar que a educação é transformadora.

À Isadora Kazama, à Nathana Zanatto, à Ana Carolina Silveira, à Letticia Schaitza, à Emanuele Laís, Giovana Ceolin e outras tantas queridas amigas, pela compreensão e empatia que trazem à minha vida.

Aos meus pais, às minhas irmãs e aos meus sogros, pelo apoio incondicional nesse período desafiador. Em especial, à Desirée Lopes, pela alegria de partilhar sucessos ao longo do último ano.

Ao Carlos Frederico Martins, pelo amor e cuidado dedicados à nossa felicidade, que se reflete nas páginas (deste trabalho e da vida) que seguem.

Lobos? São muitos.

*Mas tu podes ainda
A palavra na língua*

Aquietá-los.

*Mortos? O mundo.
Mas podes acordá-lo
Sortilégio de vida
Na palavra escrita.*

*Lúcidos? São poucos.
Mas se farão milhares
Se à lucidez dos poucos
Te juntares.*

*Raros? Teus preclaros amigos.
E tu mesmo, raro.
Se nas coisas que digo
Acreditares.
(Hilda Hilst)*

RESUMO

Esta tese tem como tema as medidas de apoio e as respectivas salvaguardas que garantem a capacidade jurídica (tanto de direito, quanto de exercício) de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual no ordenamento jurídico brasileiro. A temática tem como ponto de partida a exigência da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) a uma renovada estrutura do regime das incapacidades e das normas dedicadas à autonomia de pessoas com deficiência, que ofereçam instrumentos adequados às potencialidades individuais, sem replicar a substituição da vontade por terceiros. Em 2015, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ofereceu primeiras respostas a essas diretrizes, contudo, notam-se insuficiências na tomada de decisão apoiada e incompatibilidades da curatela em relação ao conceito de medida de apoio. Diante desse problema jurídico-social subjacente às alterações normativas, este trabalho tem como objetivo geral questionar se é possível desenvolver uma arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas conforme as diretrizes da CDPD e, em caso afirmativo, identificar seus contornos e modos de aplicação. Analisa-se a passagem da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual de um espaço de margem de proteção ao de sujeito de direito e protagonista de vontades e preferências. Investiga-se o sentido do modelo social da deficiência e o enfoque funcional da capacidade legal. Examina-se a internalização da CDPD em ordenamentos jurídicos estrangeiros, com ênfase nas experiências latino-americanas e na reforma espanhola, bem como descreve-se o atual modelo brasileiro a partir da Lei Brasileira de Inclusão (LBI). Verticalizam-se os alicerces do perfil plural da liberdade, da interdependência relacional e do valor jurídico do cuidado. A pesquisa adota método hipotético-dedutivo, com revisão bibliográfica e análise documental. Constata-se a viabilidade de uma arquitetura de medidas de apoio e salvaguardas, que possui como característica a não taxatividade, exemplificada por medidas de diferentes amplitudes, como a guarda de fato, a tomada de decisão apoiada e acordos de apoio extrajudiciais, diretivas antecipadas de vontade, autocuratela e curatela funcionalizada como apoio intenso e com função representativa. A tais medidas devem ser atreladas salvaguardas que incluem a previsão de período de vigência, revisão, fiscalização por terceiros e obrigação de prestação de contas. Conclui-se que a pluralidade das formas de deficiência e interação com barreiras exige que a arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas seja maleável para refletir o equilíbrio entre a liberdade da pessoa com deficiência e a proporcional proteção.

Palavras-chave: direito de pessoas com deficiência; capacidade legal; medidas de apoio; salvaguardas.

ABSTRACT

This study focuses on support measures and the corresponding safeguards that ensure the legal capacity of individuals with mental or intellectual disabilities within the Brazilian legal system. The theme originates from the requirement set forth by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) for a renewed structure of the incapacity regime and norms dedicated to the autonomy of persons with disabilities, providing tools tailored to individual potentials without replicating the substitution of will by third parties. In 2015, the Brazilian Inclusion Law (LBI) offered initial responses to these guidelines; however, shortcomings in supported decision-making and incompatibilities of guardianship with the concept of support measures are evident. Given this underlying legal and social issue tied to normative changes, this research aims to broadly question whether it is possible to develop an architecture of support and safeguard systems in line with the CRPD guidelines and, if so, to identify its contours and modes of application. The study examines the transition of individuals with mental or intellectual disabilities from a marginalized protective space to subject of rights and protagonist of their own will and preferences. It investigates the meaning of the social model of disability and the functional approach to legal capacity. The research also examines the internalization of the CRPD in foreign legal systems, with emphasis on Latin American experiences and the Spanish reform, while also describing the current Brazilian model based on the Brazilian Inclusion Law (LBI). The study delves into the foundations of the plural profile of freedom, relational interdependence, and the legal value of care. The research adopts a hypothetical-deductive method, which includes bibliographical review and documentary analysis. It concludes that the architecture of support measures and safeguards is feasible, characterized by non-exhaustiveness, exemplified by various measures of different scopes, such as de facto guardianship, supported decision-making, extrajudicial support agreements, advance directives, self-guardianship, and functional guardianship as an intense support with a representative function. These measures should be accompanied by safeguards, including provisions for duration, review, third-party oversight, and accountability. The study concludes that the plurality of disability forms and interaction with barriers requires that the architecture of the system of supports and safeguards be flexible to reflect a balance between the freedom of individuals with disabilities and proportional protection.

Keywords: rights of persons with disabilities; legal capacity; support measures; safeguards.

RESÚMEN

Esta investigación tiene como tema las medidas de apoyo y las respectivas salvaguardas que garantizan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en el ordenamiento jurídico brasileño. La temática tiene como punto de partida la exigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de una estructura renovada del régimen de incapacidades y de las normas dedicadas a la autonomía de las personas con discapacidad, que ofrezcan instrumentos adecuados a las potencialidades individuales, sin replicar la sustitución de la voluntad por terceros. En 2015, la Ley Brasileña de Inclusión (LBI) ofreció las primeras respuestas a estas directrices; sin embargo, se observan insuficiencias en la toma de decisiones apoyada e incompatibilidades de la curatela en relación con el concepto de medida de apoyo. Ante este problema jurídico-social subyacente a los cambios normativos, este trabajo tiene como objetivo general cuestionar si es posible desarrollar una arquitectura del sistema de apoyos y salvaguardias conforme a las directrices de la CDPD y, en caso afirmativo, identificar sus contornos y modos de aplicación. Se analiza el paso de la persona con discapacidad psíquica o intelectual de un espacio de margen de protección al de sujeto de derecho y protagonista de voluntades y preferencias. Se investiga el sentido del modelo social de la discapacidad y el enfoque funcional de la capacidad legal. Se examina la internalización de la CDPD en ordenamientos jurídicos extranjeros, con énfasis en las experiencias latinoamericanas y la reforma española, así como se describe el actual modelo brasileño a partir de la Ley Brasileña de Inclusión (LBI). Se profundiza en los fundamentos del perfil plural de la libertad, la interdependencia relacional y el valor jurídico del cuidado. La investigación adopta un método hipotético-deductivo, con revisión bibliográfica y análisis documental. Se constata la viabilidad de una arquitectura de medidas de apoyo y salvaguardas, que tiene como característica la no taxatividad, ejemplificada por medidas de diferentes amplitudes, como la guarda de hecho, la toma de decisiones apoyada y acuerdos de apoyo extrajudiciales, directivas anticipadas de voluntad, autocuratela y curatela funcionalizada como apoyo intenso y con función representativa. A tales medidas deben asociarse salvaguardas que incluyen la previsión de período de vigencia, revisión, fiscalización por terceros y obligación de rendir cuentas. Se concluye que la pluralidad de las formas de discapacidad y la interacción con barreras exige que la arquitectura del sistema de apoyos y salvaguardas sea flexible para reflejar el equilibrio entre la libertad de la persona con discapacidad y la protección proporcional.

Descriptores clave: derechos de las personas con discapacidad; capacidad jurídica; medidas de apoyo; salvaguardias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. CAPACIDADE LEGAL: DAS MARGENS AO PROTAGONISMO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	22
1.1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO “OBJETO” DE PROTEÇÃO .	23
1.1.1. REGIME DAS INCAPACIDADES NO CC-1916 E NO CC-2002	27
1.1.2. OS ENFOQUES DA “ATRIBUIÇÃO DIRETA” DA INCAPACIDADE E DA “SUBSTITUIÇÃO DA VONTADE”	41
1.2. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CENTRO: “NADA SOBRE NÓS, SEM NÓS”	44
1.2.1. A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	47
1.2.2. RESPEITO À VONTADE E ÀS PREFERÊNCIAS: O ENFOQUE FUNCIONAL DA CAPACIDADE LEGAL	51
1.2. SÍNTESE DO CAPÍTULO	58
2. ESTADO DA ARTE DE INTERNALIZAÇÃO DA CDPD	60
2.1. SISTEMAS DE APOIO DE ESTADOS PARTES.....	62
2.2. MODELOS LATINO-AMERICANOS	72
2.3. O MODELO ESPANHOL.....	82
2.4. SÍNTESE DO CAPÍTULO	91
3. O ATUAL MODELO BRASILEIRO	96
3.1. CURATELA	104
3.2. TOMADA DE DECISÃO APOIADA	112
3.3. SÍNTESE DO CAPÍTULO.....	120
4. ALICERCES DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS	122
4.1. ENTRE PROTEÇÃO E LIBERDADE(S).....	125
4.2. A INTERDEPENDÊNCIA RELACIONAL.....	135
4.3. SALVAGUARDAS E O VALOR JURÍDICO DO CUIDADO	143
4.4. SÍNTESE DO CAPÍTULO.....	147
5. PROPOSTA DE UMA ARQUITETURA DAS MEDIDAS DE APOIO E SALVAGUARDAS	149

5.1. MEDIDAS DE APOIO PARA ALÉM DE UM ROL TAXATIVO.....	151
5.1.1. GUARDA DE FATO.....	152
5.1.2. TOMADA DE DECISÃO APOIADA E ACORDOS DE APOIO EXTRAJUDICIAIS.....	158
5.1.3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	165
5.1.4. AUTOCURATELA.....	173
5.1.5. MEDIDA DE APOIO INTENSO.....	179
5.2. SALVAGUARDAS.....	190
5.2.1. CONFLITO DE INTERESSES E INFLUÊNCIA INDEVIDA.....	191
5.2.2. POSSÍVEIS CONTORNOS.....	196
CONCLUSÃO.....	201
REFERÊNCIAS.....	206

INTRODUÇÃO

As balizas sobre as quais se amparava o tradicional regime das incapacidades sofreu rupturas que tiveram como epicentro a Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência (CDPD). Embora os lemas “nada sobre nós, sem nós” e “independentes, mas não sós” consolidem o clamor pela participação de pessoas com deficiência na qualidade de protagonistas de uma visão integral de direitos humanos, a biografia do sujeito estampada na codificação civil apresenta feições de permanência de um enfoque restritivo e substitutivo da vontade desse grupo vulnerável.

Embora a CDPD seja, tanto material quanto formalmente, norma integrante da Constituição Federal de 1988, sua internalização em 2009 não se revelou suficiente para superar a inércia legislativa no que tange à modificação do Código Civil Brasileiro de 2002. Apenas em 2015 adveio a Lei Brasileira de Inclusão que se esforçou para fornecer respostas exigidas pelo tratado internacional.

O pressuposto de uma capacidade legal em sentido conglobante não pareceu evidente ao legislador que, apesar de abolir a hipótese de absoluta incapacidade para pessoas com mais de dezesseis anos, manteve aberturas para sua relativização. Disso, desembocou a ausência de critérios esclarecedores para a construção de um sistema de apoios que correspondesse ao que o tratado internacional exige para a garantia efetiva da capacidade legal alinhada à igualdade material.

A projeção desse problema extrapola a dogmática e afeta a vida concreta de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual na realidade local. Passados quinze anos desde a internalização da CDPD, permanecem desafios à sua compreensão, especialmente para superar a regra de busca do melhor interesse e priorizar a atenção às concretas necessidades desse grupo vulnerável. Esse desafio ganha contornos mais profundos quando se observa que sobre esse grupo recaem outras barreiras que agravam a condição de vulnerabilidade, como a miséria e a falta de acesso a demais direitos humanos.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) de 2022 estimou que a população brasileira seria composta por 18,6 milhões de

pessoas com deficiência com dois anos ou mais de idade¹. Além disso, no IV Relatório Nacional de cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS), a Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNDPD) sublinhou que, deste contingente, cerca de 5,4 milhões seriam pessoas com deficiência intelectual. Os indicadores de gênero apontaram uma prevalência maior de mulheres com deficiência no país² e, sob o recorte etário, a relação entre deficiência e envelhecimento é um destaque, já que, dentre as pessoas com mais de sessenta e cinco anos (22,1 milhões), o correspondente a 31,7% (7 milhões) possui alguma deficiência³.

Levando-se em conta essa contextualização social, e sem desconsiderar a pluralidade das formas de deficiência, a presente tese apresenta recorte metodológico concernente às pessoas adultas com deficiência psíquica ou intelectual para investigar o que se espera do direito civil e do regime das incapacidades a partir das lentes da CDPD.

As alterações da LBI sobre o Código Civil acarretaram a compreensão de que a incapacidade absoluta é restrita a pessoas com menos de dezesseis anos, interpretação à qual adere o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgamento do Recurso Especial n. 1.927.423/SP. No caso, um filho ajuizou ação

¹ A PNAD utiliza metodologia implantada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com recorte que considera pessoas com grande dificuldade – ou que não conseguem realizar de modo algum - atividades questionadas. A pesquisa acompanha dados periódicos para compreender o desenvolvimento socioeconômico do país. (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: pessoas com deficiência 2022**. Divulgação dos resultados gerais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2025).

² Os dados da SNDPD revelam que há aproximadamente 7,8 milhões de homens com deficiência, enquanto 10,7 milhões de mulheres com deficiência no país, o que corresponde, respectivamente, a 8% e 10,3% da população brasileira no ano de 2022 (BRASIL. **IV Relatório nacional de cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS) e o programa de ação para a década das Américas e pela Dignidade das pessoas com deficiência (PAD)**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/acoes-e-programas/RELATORIOOEA2024PORTUGUES_final.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025).

³ BRASIL. **IV Relatório nacional de cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS) e o programa de ação para a década das Américas e pela Dignidade das pessoas com deficiência (PAD)**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/acoes-e-programas/RELATORIOOEA2024PORTUGUES_final.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

em que pretendia a nomeação de curador para representar seu pai em atos da vida civil, haja vista a condição de demência decorrente da doença de Alzheimer. Ao fundamentar o voto que reformou o entendimento das instâncias inferiores, o relator Ministro Marco Aurélio Belizze destacou que a curatela constitui “medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível”⁴.

Por outro lado, nota-se que a compreensão da capacidade legal conglobante⁵ e da prevalência de medidas de apoio encontra dificuldade em sua efetividade no Brasil. Exemplificativamente, menciona-se outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, por meio do qual a Ministra Nancy Andrighi examinou Recurso Especial interposto em face de recurso de Apelação Cível de ação de levantamento de curatela com origem no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O autor da ação, que havia sofrido um acidente vascular cerebral em 2015, ajuizou a demanda em face da curadora nomeada em 2016, representado por seu filho, com a pretensão de cessar a curatela e homologar o termo de tomada de decisão apoiada. Após instrução processual, a prova pericial constatou que inexistiam elementos para alterar a condição atual para fixar medida de apoio mais branda (tomada de decisão apoiada). Constatou-se, ademais, que sua condição teria se agravado em virtude de segundo acidente vascular cerebral ocorrido em 2022⁶. O julgamento preferiu manter a condição de curatelado a homologar o termo de tomada de decisão apoiada, em

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.927.423/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Brasília, 4 mai. 2021. Diário de Justiça eletrônico. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2048252&num_registro=202002328829&data=20210504&formato=PDF>. Acesso em: 11 fev. 2025.

⁵ Esta tese adota a expressão “capacidade legal conglobante” apresentada por Pianovski e Araújo em artigo publicado em 2017 e que transmite a noção conjugada de capacidade de direito e capacidade de exercício, em conformidade ao desiderato da CDPD (ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais, Vitória**, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 227-256. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 19 abr. 2025).

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.107.075-SP. Relatora: Min^a. Nancy Andrighi, Brasília, 27 ago. 2024. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303978250&dt_publicacao=29/08/2024>. Acesso em: 18 fev. 2025.

perspectiva que contraria o princípio *in dubio pro capacitas* (na dúvida, pela capacidade) conclamado na CDPD.

O caso ilustra parte de cenário que, embora contenha alterações legislativas promovidas pela LBI desde 2016, permanece lastreado num sentido de incapacidade como forma de proteção. Dados processuais levantados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam a contínua morosidade em processos de curatela e tomada de decisão apoiada, sendo perceptível a baixa adesão a esta segunda medida⁷, o que também contribui à falta de efetividade de um sistema de apoios e salvaguardas alinhado aos propósitos da CDPD.

Essa breve contextualização evidencia a relevância de estudo que questiona o suposto sistema de apoios atualmente disponível às pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

Para essa investigação, é preciso sublinhar alguns pressupostos conceituais. O primeiro deles é delimitar o que a CDPD compreende por “deficiência” sob os parâmetros do modelo social: trata-se de conceito em evolução e “resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. O conteúdo desse significante tem como implicação entender a deficiência como resultado entre um impedimento material e a limitação de uma pessoa que, ao interagir com obstáculos decorrentes de atitudes e do ambiente, não permitem sua substancial participação na sociedade.

O segundo pressuposto com origem na CDPD é a noção da capacidade legal em sentido conglobante, isto é, que aglutina tanto a capacidade de direito, quanto a capacidade de exercício de direitos. Esses conceitos fundamentam a obrigação disposta no art. 12 da CDPD que atribui aos Estados o dever de facilitar o acesso a medidas de apoio para o igual exercício da capacidade legal em “todos os aspectos da vida”. Intrinsecamente ligadas aos apoios, o tratado internacional acrescenta a imperativa necessidade de estipular as salvaguardas

⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência** / Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. – Brasília: CNJ, 2023. p. 151.

apropriadas e efetivas que previnam abusos, isentem as decisões de conflitos de interesses e de influência indevida cometida pelos apoiadores.

Tendo-se como ponto de partida as diretrizes da CDPD e as promessas não cumpridas para a disponibilização de apoios adequados às pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, a presente incursão teórica propõe uma reflexão que adere à regra da capacidade legal em sentido conglobante, bem como se detém na elaboração de medidas de apoio sem desconsiderar as potencialidades e as necessidades individuais dessas pessoas. O objetivo geral da pesquisa é indagar a possibilidade de desenvolver uma arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas para a prática de atos civis no contexto brasileiro, à luz da CDPD, e, em caso positivo, propor seus contornos.

Para tanto, investiga-se a amplitude de medidas de apoio que não se limitam aos institutos da tomada de decisão apoiada judicial e da curatela para abarcar diferentes intensidades da deficiência e, desse modo, viabilizar o equilíbrio entre proteção e liberdade da pessoa apoiada, de acordo, primordialmente, com sua concreta necessidade.

A presente tese adota uma abordagem metodológica qualitativa, fundamentada na conjugação das técnicas de pesquisa bibliográfica, documental e comparada, com o objetivo de examinar a possibilidade de construir uma arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas para o exercício dos atos da vida civil no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

A pesquisa bibliográfica contempla a análise crítica de doutrina jurídica nacional e estrangeira, dispositivos legais, relatórios de organismos internacionais e precedentes judiciais, com vistas à compreensão das transformações introduzidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) e de sua efetividade na consolidação do paradigma da capacidade jurídica em sentido amplo. A metodologia comparada será aplicada prioritariamente à investigação de experiências normativas e práticas de implementação em outros Estados Partes da CDPD, com especial atenção à legislação espanhola (Lei nº 8/2021), a fim de identificar boas práticas, dificuldades recorrentes e estratégias de superação.

A revisão bibliográfica da temática e estudo sobre respostas sugeridas por outros Estados Partes da CDPD oferecem condições para a construção do trabalho, que possui como fio condutor a reflexão sobre os diferentes perfis da liberdade, a interdependência relacional e o cuidado como valor jurídico para abalizar medidas de apoio e respectivas salvaguardas para além do direito posto.

Apesar da literatura contemporânea sobre a temática se debruçar sobre as formas de apoio expressamente previstas à pessoa com deficiência, observa-se a lacuna tanto no exame de instrumentos alternativos para essa função, quanto em investigar quais seriam as correlatas salvaguardas. Diante disso, esta incursão teórica propõe conjugar uma leitura diferenciada sobre medidas de apoio e respectivas salvaguardas para definir parâmetros à sua aplicação com combinações que construam uma arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas brasileiro.

O Capítulo 1 desvela a trajetória da disciplina jurídica brasileira sobre a capacidade jurídica da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, refletindo sobre a passagem das margens ao seu protagonismo na CDPD. Para isso, divide-se em dois subcapítulos que investigam, em primeiro lugar, a pessoa com deficiência como objeto de proteção e, em segundo, sua centralidade com respeito a suas vontades e preferências. Cita-se a trajetória do movimento de codificação para definir o sentido clássico de capacidade jurídica e fundamentar o regime das incapacidades. Além disso, examina-se a capacidade jurídica da pessoa com deficiência sob os enfoques de atribuição direta de incapacidade, substituição da vontade e enfoque funcional para pensar as possíveis formas de medidas de apoio que sejam condizentes ao sentido de capacidade legal conglobante proposto pela CDPD.

No Capítulo 2, exploram-se os desafios e as experiências que emergem de ordenamentos jurídicos de demais Estados Partes da CDPD, destacando-se modelos com propostas alinhadas à maior participação e consideração da vontade da pessoa apoiada. Em primeiro subcapítulo (2.1), descreve-se o atual estado de internalização da CDPD, com o objetivo de identificar desafios comuns e gerais enfrentados para a consolidação do sentido conglobante de capacidade legal. A incursão é embasada em análise documental, com destaque a relatórios da Organização das Nações Unidas, legislação publicada em órgãos oficiais e

doutrina especializada. Em segundo subcapítulo, delinea-se as experiências da região latino-americana para expor suas propostas de construção de medidas de apoio consoante a CDPD. Em terceiro subcapítulo (2.3.), verticaliza-se o estudo sobre o modelo espanhol em análise com elementos comparatistas a respeito da Lei n. 8/2021, eis que são expostos os traços dogmáticos, publicações doutrinárias e dados de julgados recentes do país, levantados em observatório de jurisprudência.

O Capítulo 3 expõe as modificações legislativas que atingiram o CC-2002 a partir da LBI e a pluralidade de posicionamentos doutrinários a seu respeito, indicando à qual vertente esta pesquisa adere. Pretende-se examinar a forma como a curatela e a tomada de decisão apoiada se estruturam normativamente e apontar algumas das sugestões oferecidas pelo projeto de reforma do CC-2002.

O Capítulo 4 conduz a proposta de três vetores que alicerçam a dimensão funcional do sistema de apoios e salvaguardas brasileiro para subsidiar a análise crítica do modelo posto. No primeiro subcapítulo, expõe-se o dilema entre proteção e liberdade da pessoa com deficiência, com atenção aos diferentes perfis da liberdade. Na sequência, investiga-se o sentido de interdependência relacional e, por fim, o valor jurídico do cuidado como base para consolidar as salvaguardas contra abusos, conflitos de interesse ou influência indevida do apoiador.

O Capítulo 5 tem cunho propositivo para estabelecimento de medidas de apoio com suficiente amplitude e funcionalidade das respectivas salvaguardas. Em primeiro subcapítulo (5.1), indicam-se medidas de apoio para além de um rol taxativo e busca-se expor possíveis instrumentos para esse intento. Opta-se por graduar de uma medida de apoio mais ampla e informal (guarda de fato) para medidas que exijam mínima formalidade, como a tomada de decisão apoiada, acordos de apoio, diretivas antecipadas de vontade e autocuratela, até o exame da curatela com sentido funcionalizado de apoio intenso. Por sua vez, o segundo subcapítulo reflete sobre o sentido de conflito de interesses e influência indevida apontados na CDPD e propõe instrumentos que cumpram a função de salvaguardar a vontade e as preferências da pessoa apoiada.

A proposta desta tese é contribuir para compreender o que se espera de um sistema de apoios e salvaguardas atento à pluralidade das vulnerabilidades da deficiência e a amplitude que instrumentos devam refletir para o exercício da capacidade legal conglobante de forma atenta aos desafios concretos.

1. CAPÍTULO 1. CAPACIDADE LEGAL: DAS MARGENS AO PROTAGONISMO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Este capítulo analisa a travessia percorrida pela noção de capacidade jurídica da pessoa com deficiência desde a codificação civil brasileira até a sua compreensão como capacidade legal conglobante prevista na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante, CDPD). A análise desta pesquisa tem como recorte o direito posto que, a partir do mencionado tratado internacional de direitos humanos, demanda a construção de um sistema de apoios adequado às pessoas com deficiência.

Essa incursão teórica e descritiva é pertinente para o objetivo desta tese na proposição de um sistema de apoios e salvaguardas brasileiro alinhado à CDPD, atento ao critério da necessidade concreta da pessoa apoiada, à sua vontade e às suas preferências. Para tanto, é imprescindível a compreensão dos significados e sentidos do regime das incapacidades e institutos jurídicos, como a curatela.

O regime tradicional das incapacidades tem como efeito colateral o surgimento de subjetividades abjetas. Isto é, quando o ordenamento jurídico conceitua quem seria o sujeito de direito dotado de capacidade, acaba por produzir exclusões daqueles considerados incapazes⁸. As vivências de crianças, adolescentes, mulheres, pessoas viciadas em tóxicos, alcoolistas, pródigos, dentre outros, também merece atenção de uma visão crítica ao direito positivado.

O propósito deste capítulo não visa à problematização da existência de um microsistema de apoios à pessoa com deficiência. O objetivo geral é expor como se constrói o importante pressuposto da noção de capacidade legal da pessoa com deficiência para o sentido normativo do atual direito posto no ordenamento jurídico brasileiro, contido no art. 12 da CDPD.

⁸ Judith Butler reflete sobre o reconhecimento de sujeitos entre si e que tem como reflexo o surgimento de existências abjetas: “O fato de que nenhum sujeito pode surgir sem de diferenciar de outro tem diversas consequências. Em primeiro lugar, um sujeito só se torna distinto mediante a exclusão de outras possíveis formações de sujeito, uma multidão de ‘não eus’. Em segundo lugar, um sujeito surge mediante um processo de descarte, abandonando aquelas dimensões de si mesmo que não conseguem se conformar às figuras distintas produzidas pela norma do sujeito humano.” (BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: quando a vida é passível de luto? 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. p. 202-203).

Para atingir esse objetivo, em primeiro subcapítulo (1.1), examinam-se os enfoques de atribuição direta e da substituição da vontade como modelos avaliativos da capacidade da pessoa com deficiência. Pretende-se expor até que ponto tais perspectivas contribuíram para manter a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual em posição de objeto de proteção e não de sujeito em posição de liberdade.

Em segundo subcapítulo (1.2), descreve-se a passagem – gradual e não-linear - a uma posição de maior protagonismo da pessoa com deficiência, demarcada normativamente pela CDPD e pelo enfoque funcional da capacidade legal, o qual considera os impedimentos da pessoa com deficiência para examinar sua concreta potencialidade na tomada de decisões. Trata-se do contraste entre o modelo médico e o modelo social da deficiência, destacando, a partir dos estudos da deficiência, as duas gerações deste segundo modelo. Ressalta-se a contribuição dada pela crítica feminista ao modelo social e a tentativa da Organização Mundial de Saúde na conciliação dos modelos em um ponto de vista biopsicossocial na Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF).

Observa-se as aproximações e distanciamentos da compreensão jurídica da capacidade legal na CDPD em relação aos modelos da deficiência que emergiram ao longo do século XX. Esses são pressupostos que estruturam a problematização desta pesquisa em torno das insuficiências do regime das incapacidades fundado em um ideal de sujeito de direito abstrato e atomizado para dar lugar a uma perspectiva da pessoa “em relação” e rede de apoio.

1.1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO “OBJETO” DE PROTEÇÃO

“Extremamente sugestionáveis, os débeis mentais estão expostos, como assinala Alves Garcia (...), à influência de pessoas inescrupulosas, que facilmente lhes captam a vontade, induzindo-os a uma conduta aberrante da

pauta dos homens normais”⁹. Em sessão de julgamento realizada aos 31 de maio de 1954, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu não conhecer do Recurso Extraordinário n. 23.526. Consequentemente, manteve-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que anulou testamento por incapacidade de um idoso, mesmo que o instrumento tivesse sido redigido uma década antes da sentença que havia decretado sua incapacidade absoluta.

Embora a análise documental do acórdão exija do leitor a devida cautela para não recair em anacronismo histórico, são extraídas dele importantes marcas de uma concepção que permaneceu na disciplina jurídica do regime das incapacidades: a de condição da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual como *objeto* de proteção, inclusive de decisões dela própria¹⁰.

Colhe-se da história social da deficiência que tal definição é dinâmica e perpassou fases distintas, assinaladas por Almeida como: “(i) fase do extermínio; (ii) fase da caridade; (iii) fase da institucionalização; e, por fim, (iv) fase da inclusão”¹¹. De modo similar, Palacios identifica três modelos de compreensão da deficiência: o “modelo da prescindibilidade”, “modelo reabilitador”¹² e “modelo social”. Não se pretende verticalizá-los exaustivamente, porém, é pertinente sua menção para situar o que será tratado nos dois subitens deste Capítulo 1.

O modelo da “prescindibilidade” atribuía a deficiência a causas religiosas e eximia a sociedade de qualquer responsabilidade em promover a inclusão da pessoa que ostentasse essa condição¹³. O “modelo reabilitador” percebia que a

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 23.526. Relator: Min. Nelson Hungria. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=124770>>. Acesso em: 27 jun. 2024.

¹⁰ Em visão contemporânea acerca do tema da capacidade de testar da pessoa com deficiência, menciona-se o trabalho: MATOS, A. C. H.; PEREIRA, J. L. O direito de testar das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 52, p. 21-47, jul./ago. 2022.

¹¹ ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 40.

¹² Tradução livre de “modelo de la prescindência” e “modelo reabilitador” (PALACIOS, A. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Cinca, 2007. p. 26).

¹³ Palacios ressalta que esse modelo possui duas variações: a eugenia e a marginalização. Os dois submodelos têm em comum a demonstração de que pessoas com deficiência seriam “dispensáveis” do convívio social, seja por práticas eugênicas, seja por práticas de marginalização (PALACIOS, A. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y**

causa da deficiência seria diagnosticada através do saber científico e a medicina ofereceria respostas para seu tratamento e “normalização” do sujeito¹⁴⁻¹⁵. Por fim, destacam-se dois pressupostos do “modelo social”: as causas da deficiência seriam predominantemente sociais e as pessoas com deficiência deveriam ser reconhecidas como sujeitos a contribuir com a sociedade de igual modo às demais¹⁶. Tais modelos abrem espaço, ainda, a uma perspectiva crítica atenta à integralidade dos direitos humanos e à noção da deficiência como resultado da interação de impedimentos de uma pessoa com os obstáculos que enfrenta na vida em sociedade.

Ortega observa que a troca do conceito de doença pelo de deficiência como *déficits* a serem compensados socialmente se deve a práticas de bioascese, isto é, processos de subjetivação em que há deslocamento de uma identidade a outra que se deseja alcançar¹⁷. À luz do pensamento do autor, infere-se que o modelo social da deficiência resulta de processos de reivindicação de grupo biopoliticamente organizado que busca a autonomia, liberdade e a vigia sobre si¹⁸.

plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2007. p. 37).

¹⁴ PALACIOS, A. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2007. p. 66.

¹⁵ Michel Foucault expõe como a “loucura” é cooptada pelo discurso médico para classificar doenças mentais e o uso do “poder normalizador” na passagem do Renascimento para a Idade Moderna (FOUCAULT, M. **História da loucura**: na Idade Clássica. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2019).

¹⁶ “De este modo, partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia”. Em tradução livre: “Deste modo, partindo da premissa de que toda vida humana é igualmente digna, a partir do modelo social, se sustenta que o que as pessoas com deficiência podem contribuir com a sociedade está íntimamente relacionado com a inclusão e a aceitação da diferença” (PALACIOS, A. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2007. p. 104).

¹⁷ “As formas de subjetividade visadas pela ascese podem diferir ou não das identidades prescritas social, cultural e politicamente. Enquanto nas ascèses da Antiguidade, o *self* almejado pelas práticas de si representava frequentemente um desafio aos modos de existência prescritos, uma forma de resistência cultural, uma vontade de demarcação, de singularização, de alteridade, encontramos na maioria das práticas de bioascese uma vontade de uniformidade, de adaptação à norma e de constituição de modos de existência conformistas e egoístas, visando a procura da saúde e do corpo perfeito.” (ORTEGA, F. **O corpo incerto**: corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporânea. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 20).

¹⁸ ORTEGA, F. **O corpo incerto**: corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporânea. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. pp. 36-37.

Considerando-se o giro da compreensão da deficiência de um modelo estritamente médico para uma perspectiva social, Diniz assinala que o referido conceito passa a ter feições mais complexas que reconhecem o corpo com lesão e denuncia as estruturas sociais de opressão que atingem a pessoa com deficiência¹⁹. Na qualidade de conceito que envolve a interação social, os direitos de pessoas com deficiência não se delimitam à saúde e aos saberes biomédicos, sendo também foco de preocupação de ações e políticas de intervenção do Estado²⁰.

Com o objetivo de compreender as influências do modelo médico no regime das incapacidades, é preciso voltar a atenção às características demarcadas na codificação civil brasileira. Sob vigência do Código Civil de 1916 (doravante, CC-1916), depreende-se traços predominantes do modelo “reabilitador” ancorado no saber médico e na institucionalização da pessoa com deficiência²¹, também presente nas razões de decidir do caso ilustrado ao início deste tópico. A pessoa com deficiência era retratada como quem não se conformaria às molduras do sujeito de direito racional e apto para tomar decisões por si, o que justificaria ação de “interdição” para reconhecer sua incapacidade e instaurar um regime de substituição de vontade por terceiro.

Há impasse que se pretende problematizar nessa pesquisa. Por um lado, o regime das incapacidades fundado na codificação civil eclipsa a liberdade e o reconhecimento da manifestação da vontade da pessoa considerada incapaz, seja pelo ponto de vista do *status*, seja pelo ponto de vista do enfoque do resultado. Por outro lado, a justificativa que classicamente a ancora é a de proteção à pessoa incapaz, com benefícios como a não fluência de prazo prescricional, a nulidade de negócios jurídicos e a minimização de riscos em negócios jurídicos celebrados pelo curador em substituição da vontade da pessoa curatelada²².

¹⁹ DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 10.

²⁰ DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 19.

²¹ Cenário de graves violações a direitos de pessoas com deficiência, o Hospital Colônia em Barbacena-MG foi destino de milhares de pessoas consideradas “anormais” por suas famílias. A propósito, a obra: ARBEX, D. **Holocausto brasileiro**: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

²² TARTUCE, F.; TASSINARI, S. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: GOMES, I. L. C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 157.

A superação dessa divergência permeia a interpretação da CDPD, adere ao pressuposto da capacidade legal em sentido conglobante e, em atenção à pessoa em suas concretas necessidades, busca o delineamento de medidas de apoio fundamentadas nos perfis da liberdade, com correlatas salvaguardas enraizadas no cuidado.

Os dois subitens a seguir (1.1.1 e 1.1.2) versam sobre o desenvolvimento dogmático e doutrinário do regime das incapacidades presente na codificação civil brasileira do século XX, assim como avalia criticamente qual o enfoque pretendido na legislação para a pessoa com deficiência enquanto objeto de proteção.

1.1.1. REGIME DAS INCAPACIDADES NO CC-1916 E NO CC-2002

Sob uma raiz antropocêntrica e racionalista²³, o direito civil moderno e codificado apresenta as pretensões de totalidade, abstração e universalidade. Essas características decorrem da sistematização da igualdade e da liberdade formais viabilizadas pelo positivismo jurídico, que intenciona transcrever na lei civil uma “biografia do sujeito de direito” incidente sobre todos²⁴. A codificação, considerada um avanço civilizatório, para Bobbio apresenta como um de seus reflexos a exclusão daquilo que não seja objeto de atenção do campo do direito estatal²⁵.

As codificações oitocentistas, com destaque ao Código Civil Francês de 1804 e o Código Civil Alemão – o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – de 1896, notadamente influenciaram a formação da norma civilista de países de tradição jurídica ocidental da *Civil law*. Não foi diferente no âmbito latino-americano e, no que toca ao contexto brasileiro do alvorecer do século XX, a sistematização do

²³ Nussbaum comenta que, em Kant, a pessoalidade é intrinsecamente ligada à razão e à possibilidade de realizar julgamento moral, o que distinguiria o ser humano dos demais animais e de sua animalidade própria (NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 62).

²⁴ FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. pp. 95-96.

²⁵ BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Icone. 1995. p. 32.

direito civil no Código Civil Alemão (BGB)²⁶ influenciou a noção de “relação jurídica” e de “sujeito de direito” atomizado que a compõe.

Uma das implicações da codificação é o monopólio do Direito pelo Estado, o que acarreta invisibilidade e exclusão daquilo e daqueles que não forem reconhecidos normativamente²⁷. Essa reflexão ganha profícua contribuição da teoria do reconhecimento, central na teoria crítica contemporânea e que tem dentre seus principais marcos teóricos Honneth e Fraser. O posicionamento dos autores se distingue especialmente quando Honneth situa o reconhecimento como a solução contra os *déficits* normativos que obstam a emancipação de grupos de sujeitos. Fraser diverge dessa compreensão monista, ao situar o reconhecimento como um dos remédios a serem empregados no combate à injustiça social²⁸. Segundo Fraser, as reivindicações em torno da injustiça socioeconômica são enfrentadas pela redistribuição, enquanto da injustiça social são atenuadas pelo reconhecimento, havendo coletividades “bivalentes”, que sofrem simultaneamente ambas as modalidades de injustiça e que não se contentam com a aplicação isolada dessas respostas²⁹.

Com a intenção de se contrapor à distinção estanque de redistribuição-reconhecimento, Fraser propõe a adoção de remédios afirmativos e transformativos. De acordo com a autora, os primeiros seriam as medidas que têm por objetivo “corrigir efeitos desiguais de arranjos sociais sem abalar a estrutura subjacente que os engendra”, enquanto os segundos intencionam “corrigir efeitos desiguais precisamente por meio da remodelação da estrutura

²⁶ Hespanha observa que, sob a influência da escola da Pandectística, o BGB intencionou construir um sistema de conceitos jurídicos obtidos por indução das máximas do direito positivo (HESPANHA, A. M. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 415).

²⁷ HESPANHA, A. M. **Os juristas como couteiros**. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/41011532>>. Acesso em: 28 jun. 2024.

²⁸ FRASER, N.; HONNETH, A. **¿Redistribución o reconocimiento?** Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 150.

²⁹ FRASER, N. Reconhecimento sem Ética. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 70, 2007. p. 103. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/JwvFBqdKJnvndHhSH6C5ngr/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 22 out. 2024.

gerativa subjacente”³⁰. Fraser propõe a complementariedade do reconhecimento e da redistribuição, aliada à paridade de participação e com a aplicação de medidas afirmativas ou transformativas.

Sob esse viés, nota-se que o clássico regime das incapacidades se mostrou excludente a coletividades que podiam vivenciar tanto injustiças socioeconômicas, quanto sociais e culturais. Em relação às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, constata-se não se tratar exclusivamente de injustiça socioeconômica, muito embora a falta de acesso a recursos básicos de mínimo existencial implique no cerceamento de outros direitos. O que se evidencia é a injustiça cultural que orbita a compreensão da subjetividade jurídica e da capacidade de pessoas com deficiência.

Para Fraser, o não reconhecimento refere-se a impedimentos materiais que obstam a participação de indivíduos em igualdade com os demais e, apenas aliando-se reconhecimento e redistribuição, é que se pode obter um cenário de efetiva inclusão³¹. Almeida e Barboza comentam que o reconhecimento, do ponto de vista de Fraser, conduz ao efetivo processo de inclusão social de pessoas com deficiência, sem qualquer forma de discriminação que prejudique seus direitos e liberdades fundamentais, o que é evidente processo que contrapõe a assimetrias presentes no regime clássico das incapacidades³².

Fundamentado no pressuposto de que a prática de atos jurídicos válidos exige sujeito com capacidade de direito e capacidade de exercício, o regime das incapacidades permitiu a discriminação de grupos de pessoas, sob a roupagem de sua proteção e vulnerabilidade. Enquanto a capacidade de direito retrata a possibilidade de qualquer ser humano ser sujeito de direito, a segunda trata da aptidão fática para a prática direta de atos da vida civil.

Quanto à diferença entre personalidade e capacidade, Rosenvald assinala que a primeira se concretiza na dimensão dos direitos da personalidade,

³⁰ FRASER, N. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Cadernos do Campo, N. 14/15, São Paulo, 2006. p. 237.

³¹ FRASER, N. Reconhecimento sem Ética. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 70, 2007. p. 114. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/JwvFBqdKJnvndHhSH6C5ngr/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 22 out. 2024.

³² BARBOZA, H. H.; ALMEIDA JUNIOR, V. de A. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017. pp. 31-32.

sendo valor antecedente ao ordenamento jurídico e que é intrínseco à condição humana, enquanto a segunda diz respeito à subjetividade jurídica e à possibilidade de ser titular de direitos³³.

Na lição de Oliveira e Muniz, a amplitude do que se compreende por direitos da personalidade exige entender a ordem jurídica como um todo com uma hierarquia de valores tendo o ser humano como ponto central. Os autores explicam que os direitos da personalidade são atrelados aos direitos humanos e, a despeito das distinções doutrinárias pautadas na dicotomia de patrimonialidade – não patrimonialidade, concebem os direitos da personalidade em patamar que supera tal distinção e se preocupa em resguardar o princípio da igualdade. Oliveira e Muniz alertam para a necessária “atitude crítica do jurista em face do ordenamento no caso de restrições ou limitações à capacidade dos seres humanos que firam esse princípio de igualdade”³⁴.

A reflexão desponta a relação íntima entre direitos da personalidade, superação da dicotomia entre patrimonialidade e não-patrimonialidade, capacidade jurídica e direitos civis na qualidade de direitos humanos.

Nessa toada, Rodotà assinala que a abstração da capacidade jurídica pode ser excludente ao limitar o exercício de direitos por aqueles que não forem considerados “aptos” pelo direito positivo³⁵. Daí se nota a primeira problemática

³³ “Daí que o direito reconhece a personalidade e concede a capacidade, sendo infenso ao legislador mitigar o valor da personalidade. Na qualidade de medida de um valor, a capacidade pode sofrer restrições legislativas, desde que razoáveis e motivadas na própria proteção da pessoa.” (ROSENVALD, N. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 46).

³⁴ OLIVEIRA, J. L. C.; MUNIZ, F. J. F. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 24. ano 7. p. 349-368. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2020. pp. 354-357.

³⁵ “L’esperienza storica, peraltro, ha mostrato che anche il riferimento al soggetto si è fortemente connotato come dispositivo di esclusione. L’astratta capacità giuridica, formalmente unificante ed egualitaria, si è rivelata inadeguata come strumento effettivo di tutela di fronte alle nuove e terribili pretese di regimi che discriminavano e s’impadronivano brutalmente del corpo stesso delle persone. Nell’articolo 1 del codice civile, nel periodo fascista, al riconoscimento della capacità giuridica si accompagnava l’affermazione della possibilità di limitarla per l’appartenenza a determinate razze’, logica che il regime nazista portò alle più terribili conseguenze. Insieme a Dio, molte altre cose sono morte ad Auschwitz, e l’ordine giuridico ha conosciuto l’estrema sua persersione.” Em tradução livre: “A experiência histórica, por sua vez, mostrou que mesmo a referência ao sujeito se caracterizou fortemente como um dispositivo de exclusão. A capacidade jurídica abstrata, formalmente unificadora e igualitária, revelou-se inadequada como instrumento efetivo de proteção diante das novas e terríveis pretensões de regimes que discriminavam e se apossavam brutalmente do corpo das pessoas. No artigo 1 do código civil, durante o período fascista, ao reconhecimento da capacidade jurídica acompanhava a afirmação da possibilidade de limitá-la

que deriva da noção de capacidade jurídica: tem-se a capacidade de direito atribuída a todos de forma igualitária e, de outro lado, há a possibilidade de gradação da capacidade de exercício desses direitos de acordo com uma opção legislativa sobre quem teria tal aptidão. Para Fachin, diante da diversidade de realidade concreta, o sistema jurídico adota a regra da capacidade civil plena e estabelece a incapacidade de exercício como exceção a partir de juízos de exclusão jurídica³⁶.

Há quem compreenda que o objetivo do regime das incapacidades seria o de proteção dos interesses e das pessoas consideradas vulneráveis e, por isso, admitiria tratamento jurídico diferenciado a quem fosse considerado relativa ou absolutamente incapaz³⁷. Essa postura, porém, revela insuficiências quando se trata da tutela de situações subjetivas não patrimoniais e, especialmente, existenciais. Teixeira expõe que a revisão da noção de autonomia da vontade foi necessária em face do imperativo de tutela positiva a “situações antes inexistentes enquanto fator jurídicos, no âmbito extrapatrimonial”³⁸.

Novamente, retoma-se a ilustração do caso citado ao início do subcapítulo 1.1. O julgamento do caso valorou as condições do *de cuius* ao longo de sua trajetória de vida para concluir que o testamento fora realizado por pessoa fragilizada psicicamente e, portanto, entendeu-se por sua invalidade ao manto da proteção. Contemporaneamente, Souza e Silva destacam que o regime das incapacidades confere essa proteção através do reconhecimento de invalidades negociais e que seria injustificável “simplificar o problema” que gira em torno do regime das incapacidades ao se afirmar genericamente que a designação

pela ‘pertencente a determinadas raças’, lógica que o regime nazista levou às consequências mais terríveis. Junto a Deus, muitas outras coisas morreram em Auschwitz, e a ordem jurídica conheceu a sua mais extrema perversão.” (RODOTÀ, S. **Dal soggetto alla persona**. Nápolis: Editoriale Scientifica, 2007. p. 27)

³⁶ FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 172.

³⁷ Nesse sentido: TARTUCE, F.; TASSINARI, S. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: GOMES, I. L.C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. pp. 156-157.

³⁸ TEIXEIRA, A. C. B. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. p. 82.

jurídica de incapacidade conferida a pessoas com deficiência implicaria em discriminação social³⁹.

Em digressão a respeito das origens do regime das incapacidades presente na codificação civil brasileira, percebe-se a ausência de um conceito unitário sobre o sentido de capacidade jurídica⁴⁰⁻⁴¹.

No século XIX, a obra de Teixeira de Freitas na Consolidação das Leis Civis (1857) rebuscou primeiros traços da conceituação jurídica de capacidade⁴². No Esboço do Código Civil, o autor propôs uma sistematização de teoria das incapacidades ao delinear o sentido bipartido da capacidade jurídica em capacidade de direito e capacidade de fato. Segundo o art. 21 do Esboço, “[c]onsiste a capacidade de direito no grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem atos que não lhe são proibidos”. O art. 22 previa que “consiste a *capacidade de fato*, na aptidão, ou

³⁹ SOUZA, E. N. de; SILVA, R. da G. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁴⁰ CARVALHO, F. Q. M. de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das Capacidades no direito civil brasileiro**. 21/11/2013. 241. Dissertação – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9G8J8M>>. Acesso em: 9 abr. 2024.

⁴¹ Hespanha observa os traços de uma primeira aproximação do sentido moderno de “capacidade” no Direito alemão ao final do século XVIII: “De facto, o modelo individualista e contratualista da sociedade abandonara a ideia de que os deveres e os direitos decorriam da natureza e estabelecera como princípio fundador das obrigações e prerrogativas sociais um acto de vontade esclarecida (ou racional). Embora a questão das relações entre a pura vontade e a razão constituísse um árduo problema, fonte de uma permanente corrosão do edifício individualista, vontade e razão tinham sido definidos, pela antropologia filosófica e política da modernidade, como as características naturais dos homens, sobre as quais um novo direito natural devia ser construído. Para esta antropologia, liberdade de querer e capacidade de entender eram inseparáveis, em termos tais que a vontade irracional e a liberdade desregrada, não eram nem vontade, nem liberdade, mas paixão e tirania (das paixões, dos instintos). Daí que essa combinação de vontade e razão, a que se chamará vontade esclarecida, fosse uma condição indispensável e geral tanto para o gozo, como para o exercício de direitos. É com isto que nasce, nos finais do séc. XVIII, uma teoria geral da personalidade jurídica, que inclui uma teoria geral da capacidade de gozo (Rechtsfähigkeit) e de exercício (Handlungsfähigkeit) de direitos.” (HESPANHA, A. M. **Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime**. São Paulo: Annablume, 2010. p. 84).

⁴² “A incapacidade é só efeito da lei, e não incapacidade natural. Dahi a diferença (Pothier Obrig. n. 51) entre estes interdictos, e dos loucos. Todos os contractos feitos por um louco, mesmo antes do seu interdicto, devem sêr annullados á requerimento de parte, provando esta que ao tempo do contracto já existia loucura por si só, que fa-lo incapaz de contractar, sem dependencia de sentença que lhe-tolha a administração de seus bens.”(FREITAS, A. T. de. **Consolidação das Leis Civis**. v. I. Brasília: Senado Federal, 2003. p. 221).

grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil”⁴³.

Apesar de não convertido em lei⁴⁴, o Esboço ofereceu subsídios teóricos para delinear o sentido de capacidade jurídica no primeiro diploma civil brasileiro⁴⁵. Sem negar a inspiração na obra de Teixeira de Freitas, Beviláqua distingue os sentidos de capacidade ao afirmar que a capacidade de direito consistiria na possibilidade de o sujeito ser titular de direitos, enquanto a capacidade de fato diria respeito à aquisição e exercício de direitos por si ou por outra pessoa⁴⁶.

Há sensível diferença entre a concepção da incapacidade relativa e absoluta presente no Esboço e no Projeto Beviláqua. Carvalho nota que, enquanto para Teixeira de Freitas os absolutamente incapazes não poderiam praticar pessoalmente nenhum ato da vida civil, os relativamente incapazes não praticariam alguns atos por “certos modos”. Por outro lado, segundo o Projeto Beviláqua, os absolutamente incapazes não possuiriam discernimento para a prática dos atos da vida civil, enquanto os relativamente incapazes teriam esse discernimento incompleto, o que permitia a representação ou a assistência a depender da hipótese⁴⁷.

O art. 2º do CC-1916 dispôs sobre a capacidade de direito ao prever que “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. O art. 5º

⁴³ FREITAS, A. T. **Esboço do Código Civil**. v. I. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983. pp. 14-15.

⁴⁴ “O *Esboço* de TEIXEIRA DE FREITAS, que nos teria dado o melhor Código Civil do século XIX, prestou-nos, não se transformando em Código Civil, o serviço de pôr-nos em dia com o que êle genialmente entrevia e permitiu-nos sorrir dos imitadores do Código Civil francês, enquanto Portugal, imitando-o, deixou que sua história jurídica se fizesse mais nossa do que dele. O Código Civil brasileiro é bem, como disse L. ENNECCERUS, a mais independente das codificações latino-americanas.” (PONTES DE MIRANDA, F. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. XXII).

⁴⁵ Destaca-se que o Esboço foi referência ao Código Civil Argentino de 1871 e influenciou outros ordenamentos jurídicos latino-americanos (ABÁSULO, E. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este médio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, G. B.; RIBEIRO, G. P. L. (Org.) **Teixeira de Freitas e o Direito Civil**: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016). Belo Horizonte: Initia Via, 2017, pp. 232-247).

⁴⁶ BEVILAQUA, C. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rev. e atual. por PEREIRA, Caio Mario da Silva. Rio de Janeiro: Rio, 1980. p. 72.

⁴⁷ CARVALHO, F. Q. M. de. A teoria das capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clovis Beviláqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, F. Q.; MORAIS, L. C. de C.; LARA, M. (Org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Placido, 2018. p. 26.

estabeleceu as hipóteses de absoluta incapacidade aos menores de dezesseis anos, aos loucos de todo o gênero, aos surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade e aos ausentes declarados tais por ato do juiz. No art. 6º, a legislação descrevia quais sujeitos seriam considerados incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer. Seriam eles os maiores de dezesseis anos e menores de vinte e um anos, as mulheres casadas enquanto subsistisse a sociedade conjugal⁴⁸, os pródigos e os silvícolas.

Os absolutamente incapazes eram “aqueles que o direito afasta, inteiramente da atividade jurídica, pondo, ao seu lado, alguém que os represente, e, em nome deles, exerça os atos da vida civil”⁴⁹. Dentre esses sujeitos, os “loucos de todo gênero” estavam referidos no inc. II do art. 5º⁵⁰. No contexto do CC-1916, tendo-se a capacidade plena como regra e a incapacidade como exceção, exigia-se processo judicial proposto por um dos legitimados do art. 447⁵¹ para a atribuição de curador com o dever de representar ou assistir o maior de vinte e um anos considerado judicialmente com absoluta ou relativamente incapaz.

Na década de 1970, foi dado início à elaboração de um novo Código Civil brasileiro, cuja tarefa de redação do anteprojeto de lei foi designada a Miguel Reale. Qualificado como “filho tardio da modernidade”⁵², o projeto Reale

⁴⁸ Ressalta-se que a Lei n. 4.121/1962 excluiu as “mulheres casadas” da hipótese de incapacidade relativa, as designando como “colaboradoras do lar” em auxílio do “chefe de família”. Sobre o assunto: MARQUES, T. C. de N.; MELO, H. P. de. Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962 ou como são feitas as leis. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 16 (2), Maio/Agosto, 2008, p. 463-488. Sobre a condição feminina no direito das famílias: OLIVEIRA, L. Z. **Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁴⁹ BEVILACQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rev. e atual. por PEREIRA, Caio Mario da Silva. Rio de Janeiro: Rio, 1980. p. 83.

⁵⁰ Os termos adotados pelo legislador foram alvo de críticas já ao início de sua vigência. Segundo Almeida, “Os ‘loucos de todo gênero’ são uma expressão simbólica que bem traduz um período no qual a liberdade de atuar na vida social e decidir sobre sua própria vida estava condicionada ao modelo de normalidade ditado pela medicina, sobretudo pela psiquiatria, condenando todos os indivíduos patológicos, desviantes da regra imposta, ao ocaso, silenciando seus direitos e negando sua condição de pessoa humana com a garantia de dignidade que lhe é inerente” (ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. pp. 79-80).

⁵¹ Art. 447. A interdição deve ser promovida: I - Pelo pai, mãe ou tutor. II - Pelo conjuge, ou algum parente próximo. III - Pelo Ministério Público.

⁵² FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 47.

converteu-se em legislação apenas ao começo do século XXI, mais de uma década após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esta, considerada um marco de ruptura no contexto político e democrático do país, elevou a tutela da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, princípio e valor supremo do sistema jurídico⁵³⁻⁵⁴.

O regime das incapacidades presente no CC-2002 não apresentou inovações substanciais. O art. 1º reproduziu o conceito de capacidade de direito⁵⁵ e a redação original do art. 3º previa o rol de pessoas consideradas absolutamente incapazes para o exercício pessoal de atos da vida civil: aquelas com menos de dezesseis anos; as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem a necessária capacidade cognitiva para a prática de tais atos; os que não pudessem exteriorizar sua vontade, ainda que por causa transitória. De forma similar ao art. 6º do CC-1916, a redação original do art. 4º do CC-2002 elencava os que seriam incapazes relativamente para a prática de atos da vida civil: pessoas com idade entre 16 e 18 anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tivessem a capacidade

⁵³ FACHIN, L. E.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **ÂNIMA** - Revista eletrônica do Curso de Direito UniOpet. N. 5. Disponível em: <<https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁵⁴ Ainda que já nascido sob os auspícios de um ordenamento jurídico de regime democrático fundado no valor da dignidade da pessoa humana, o CC-2002 manteve normas de injustificada discriminação, a exemplo do contido no art. 1.641, inc. II, que previa a obrigatoriedade do regime de separação de bens ao maior de sessenta anos, limite etário que foi ampliado para setenta anos pela Lei n. 12.344/2010. A constitucionalidade do referido inciso foi questionada no julgamento do ARE n. 1.309.642 (Tema de Repercussão Geral n. 1.236) e o STF concluiu que o regime de bens poderá ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, por escritura pública. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.309.642. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>>. Acesso em: 29 jun. 2024).

⁵⁵ Para além da capacidade de direito e de exercício que constituem a “capacidade jurídica”, há quem defenda a existência de outras capacidades específicas relevantes para a análise de situações jurídicas. Mello menciona, dentre as capacidades específicas em direito privado material diferentes espécies de capacidade de agir: a capacidade negocial, a capacidade de praticar ato jurídico em sentido estrito, capacidade de praticar ato-fático jurídico, capacidade de praticar ato ilícito relativo e ato ilícito *stricto sensu*, capacidade para obrigar-se por fato jurídico indenizativo, legitimação hereditária e a capacidade de ser empresário (MELLO, M. B. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 115). Esta pesquisa não pretende verticalizar essas diferentes modalidades de capacidade, pois se atém ao conceito de capacidade jurídica com suas nuances de capacidade de direito e capacidade de exercício, pertinentes ao propósito do tema ora delimitado da capacidade de pessoas com deficiência para atos (*lato sensu*) da vida civil.

cognitiva reduzida; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

O que se nota de comum dentre os grupos indicados nos incisos atinentes à incapacidade absoluta e relativa é a condição vulnerada dessas pessoas. Schramm explica, à luz da bioética, que a vulnerabilidade é característica partilhada por todos os seres vivos passíveis de ferimento: trata-se de uma condição existencial. Todavia, há situações contingenciais que levam a simples vulnerabilidade a uma vulneração concreta⁵⁶.

Sentido similar é o retratado por Butler como “precariedade” e “condição precária”. Para a autora, a precariedade é coincidente com o nascimento de todo ser vivo e que para o ser humano significa a necessidade de uma rede de cuidado para a efetiva sobrevivência. Contudo, entrecruzando essa primeira noção, a “condição precária” – de modo condizente com a de vulneração - serve para designar “condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem com redes sociais e econômicas de apoio deficientes e ficam expostas de forma diferenciada às violações, à violência e à morte”⁵⁷.

Partindo-se da ideia que envolve “vulnerabilidade/vulneração” e “precariedade/condição precária”, a leitura que se faz do regime das incapacidades ao afirmar que algumas pessoas não seriam detentoras de capacidade civil plena é a de que o texto normativo pretenderia a sua proteção com a finalidade de atenuar a condição de desigualdade material. Nesse sentido, Tassinari e Tartuce elencam benefícios em gama de proteção prevista no Código Civil destinada a pessoas incapazes, como a não fluência de prazo prescricional e a possibilidade de reconhecer como nulos ou anuláveis os negócios jurídicos realizados⁵⁸.

Konder assinala que a vulnerabilidade como categoria jurídica serve de mecanismo para o alcance da igualdade material, sendo pertinente diferenciar a

⁵⁶ SCHRAMM, F. R. **Bioética, vulnerabilidade de pessoas portadoras de deficiências e políticas de proteção**. Apresentação no Fórum Social Mundial, Seminário Bioética e vulnerabilidades, Porto Alegre, 2005, p. 3.

⁵⁷ BUTLER, J. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 46.

⁵⁸ TARTUCE, F.; TASSINARI, S. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: GOMES, Igor Lima da Cruz; BARROS, João Pedro Leite; ALMEIDA, Leonardo Rocha de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 157.

vulnerabilidade em situações patrimoniais das situações existenciais. De acordo com o autor, situações jurídicas existenciais exigem tratamento específico para evitar qualquer forma de mercantilização e promover a satisfação do livre desenvolvimento da personalidade. Enquanto a vulnerabilidade patrimonial se restringe ao exame de posição de inferioridade contratual com efeitos indiretos à personalidade, a vulnerabilidade existencial “seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade humana”⁵⁹.

A rigor, o clássico regime das incapacidades não diferenciava o tratamento para atos de natureza patrimonial ou existencial, pois enfocava na capacidade para o exercício de atos jurídicos em geral. Conforme adiante se analisará, ao menos para a pessoa com deficiência, a legislação resguarda que atos existenciais devam ser praticados pelo próprio titular do direito.

Quanto a outros grupos considerados absoluta ou relativamente incapazes, há também uma tendência de se modificar o paradigma da capacidade jurídica. Menciona-se que embora o Brasil tenha alterado a previsão incapacidade relativa de mulheres com a Lei n. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher – referida pela sigla CEDAW- foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 1979 e prevê em seu artigo 15 a capacidade jurídica da mulher sem qualquer restrição⁶⁰. Albuquerque sublinha que o referido tratado de direitos humanos, internalizado ao Brasil através do

⁵⁹ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. In: **Revista dos tribunais online**. v. 99. Mai-jun 2015. p. 5.

⁶⁰ Artigo 15 - 1. Os Estados-Partes reconhecerão à mulher a igualdade com o homem perante a lei. 2. Os Estados-Partes reconhecerão à mulher, em matérias civis, uma capacidade jurídica idêntica do homem e as mesmas oportunidades para o exercício dessa capacidade. Em particular, reconhecerão à mulher iguais direitos para firmar contratos e administrar bens e dispensar-lhe-ão um tratamento igual em todas as etapas do processo nas cortes de justiça e nos tribunais. 3. **Os Estados-Partes convêm em que todo contrato ou outro instrumento privado de efeito jurídico que tenda a restringir a capacidade jurídica da mulher será considerado nulo.** 4. Os Estados-Partes concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio. (BRASIL. **Decreto n. 4377**, de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 16 set. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 11 fev. 2025).

Decreto n. 4.377/2002, serviu de inspiração para o documento preparatório para a elaboração da CDPD⁶¹.

Segundo a Convenção sobre os Direitos das Crianças, as pessoas com menos de dezoito anos detêm capacidade para o exercício de direitos de forma progressiva⁶². O campo de estudo da capacidade jurídica de crianças é tema de franca importância na contemporaneidade e há ampla produção acadêmica dedicada a refletir sobre mecanismos de apoio, proteção e amparo ao desenvolvimento desses sujeitos⁶³.

Pessoas idosas também ganham destaque nesse cenário. Segundo o art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741/2003), pessoa idosa é aquela com idade igual ou superior a sessenta anos e, ademais, a norma reconhece a especial condição de vulneração daquelas com idade superior a oitenta anos⁶⁴. O Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos (doravante, CIPDHI) da OEA em 2015 e segue a tramitação legislativa para sua internalização na qualidade de emenda à constituição (MSC n. 412/2017)⁶⁵. No atinente à capacidade civil de pessoas idosas, a CIPDHI, no sentido similar à CDPD, reforça o dever do Estado em viabilizar a adoção de medidas de apoio adequadas às suas necessidades na

⁶¹ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 51.

⁶² Artigo 5 - Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.

⁶³ Nesse sentido, as teses de doutorado defendidas nesse PPGD: 1) CAVICHIOLI, R. S. **Duas famílias, duas leis**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 258. 2019. 2) COPI, L. M. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 223. 2021.

⁶⁴ O art. 3º, § 2º do Estatuto da Pessoa Idosa dispõe: “Entre as pessoas idosas, é assegurada prioridade especial aos maiores de 80 (oitenta) anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação às demais pessoas idosas.”. A modificação da redação do enunciado normativo decorreu da Lei n. 14.423/2022 e reflete a atual demografia brasileira, com o envelhecimento gradual da população.

⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 412/2017**. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508>>. Acesso em: 14 nov. 2024.

tomada de decisões, acompanhadas de salvaguardas proporcionais⁶⁶. À luz do tratado internacional, Delgado ressalta a necessidade de marcos protetivos às pessoas idosas, com disponibilização de remédios e medidas de apoio flexíveis às suas necessidades, vontade e preferências⁶⁷.

A temática que envolve a capacidade de adultos que fazem uso abusivo de drogas também levanta questionamentos sobre a pertinência de se manter a hipótese de relativa incapacidade para a prática de atos da vida civil. Dentre as problemáticas que emergem desse tema, a decisão sobre aderir a tratamento de saúde e a discussão sobre internação forçada é particularmente delicado, como exposto no profundo estudo desenvolvido por Schulman⁶⁸.

⁶⁶ “Article 30. Equal recognition before the law. [...] States Parties shall take appropriate measures to provide access by older persons to the support they may require in exercising their legal capacity. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will, and preferences of older persons, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to older persons’ circumstances, apply for the shortest time possible, and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect older persons’ rights and interests. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of older persons to own or inherit property, to control their own financial affairs, and to have equal access to bank loans, mortgages, and other forms of financial credit, and shall ensure that older persons are not arbitrarily deprived of their property.”. **Em tradução:** “Artigo 30. Igual reconhecimento como pessoa perante a lei. [...] Os Estados Partes reconhecerão que o idoso tem capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Os Estados Partes adotarão as medidas pertinentes para proporcionar o acesso do idoso ao apoio de que possa necessitar no exercício de sua capacidade jurídica. Os Estados Partes assegurarão que, em todas as medidas relativas ao exercício da capacidade jurídica, se proporcionem salvaguardas adequadas e efetivas para impedir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade jurídica respeitem os direitos, a vontade e as preferências do idoso, sejam isentas de conflito de interesses ou de influência indevida, sejam proporcionais e adequadas às circunstâncias do idoso, se apliquem no prazo mais curto possível e estejam sujeitas a exames periódicos por parte de uma autoridade ou um órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que essas medidas afetem os direitos e interesses do idoso. Sem prejuízo do disposto no presente Artigo, os Estados Partes tomarão todas as medidas pertinentes e efetivas para garantir o direito do idoso, em igualdade de condições com as demais pessoas, a ser proprietário e herdar bens, controlar seus próprios assuntos econômicos e ter acesso em igualdade de condições a empréstimos bancários, hipotecas e outras modalidades de crédito financeiro e zelarão para que o idoso não seja privado de seus bens de maneira arbitrária.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Inter-american Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons**. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp>. Acesso em: 14 nov. 2024).

⁶⁷ DELGADO, M. R. C. G. La protección de la persona mayor. **Anuario de derecho civil**, v. 73, n. 1, 2020, p. 136.

⁶⁸ Nesse sentido, a obra: SCHULMAN, Gabriel. **Internação Forçada, saúde mental e drogas: é possível internar contra a vontade?** Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

À exceção de crianças e adolescentes, a quem cabe a representação legal ou assistência de pais ou tutores, a redação original do CC-2002 previa que pessoas adultas com enfermidade ou deficiência mental sem necessário discernimento, as que, por causa transitória, não pudessem exprimir a vontade, ébrios habituais, viciados em tóxicos, com deficiência mental, sem desenvolvimento mental completo e, ainda, pródigos, seriam representados ou assistidos por curador.

Rosenvald observa que no Código Reale a curatela consiste na atribuição de encargo a uma pessoa que administrará o patrimônio do curatelado após devido processo de jurisdição voluntária⁶⁹⁻⁷⁰.

Nessa lógica, caso demonstrada a falta de discernimento para o exercício da capacidade civil – e proposta a ação adequada prevista na legislação processual, seria designado curador que passaria a representar o adulto em caso de incapacidade absoluta ou assisti-lo em caso de incapacidade relativa para o atendimento de seu “melhor interesse”.

Como visto acima, não se descuida da importância de ampliar o debate sobre as insuficiências que orbitam em torno do regime das incapacidades modelado pelo direito civil tradicional. Todavia, a tese ora desenvolvida tem como pressuposto a demarcação normativa do texto posto pela CDPD e que prevê a capacidade legal em sentido conglobante às pessoas com deficiência, consideradas em sua condição de vulneração específica.

Partindo desse contexto, o próximo subitem examina qual enfoque exprimido pela legislação atinente à pessoa com deficiência, trazendo como fio condutor a contraposição ora evidenciada entre proteção e liberdade da pessoa com deficiência.

⁶⁹ ROSENVALD, N. Curatela. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, pp. 734-735.

⁷⁰ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;”

1.1.2. OS ENFOQUES DA “ATRIBUIÇÃO DIRETA” DA INCAPACIDADE E DA “SUBSTITUIÇÃO DA VONTADE”

Os ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, em regra, atribuem gradações da capacidade de exercício de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual após análise judicial. Em atenção à diversidade da disciplina jurídica da incapacidade de pessoas com deficiência, Dhanda identifica três diferentes enfoques: *Status Attribution model*, *Outcome Test* e *Functional Impairment Test*⁷¹.

Em síntese, o enfoque do *status* é perceptível em legislações que presumem a incapacidade jurídica à pessoa formalmente reconhecida com deficiência psíquica ou intelectual. O segundo sentido (ora traduzido como “enfoque do resultado”) propõe que a atribuição da incapacidade decorra de um exame sobre a competência e adequação da decisão tomada pela pessoa com deficiência pelo parâmetro daquilo que seria socialmente aceito. Já o terceiro modelo (enfoque funcional) atribui a gradação da capacidade conforme a funcionalidade e complexidade do ato jurídico a ser exercido a pela pessoa⁷². À luz dos enfoques indicados por Dhanda, este item analisa a disciplina normativa da capacidade civil da pessoa com deficiência no CC-1916 e CC-2002.

O enfoque do *status*, ou de atribuição direta da incapacidade, não permitiria as gradações que são perceptíveis no regime das incapacidades brasileiro. Ao ver de Albuquerque, esse enfoque escapa do propósito de promoção da autonomia e é incompatível com uma perspectiva que assegura direitos humanos, pois estigmatiza grupos de pessoas e reflete nítida discriminação⁷³.

Percebe-se a preocupação desde Teixeira de Freitas em classificar a capacidade de exercício entre absoluta e relativa. Conforme indicado no subitem

⁷¹ DHANDA, A. Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? In: **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, 2007, v. 34. p. 431.

⁷² DHANDA, A. Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? In: **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, 2007, v. 34. pp. 432-433.

⁷³ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 66.

anterior, de acordo com a redação do Esboço, os absolutamente incapazes não poderiam praticar atos da vida civil sem representação judicialmente designada, enquanto aos relativamente incapazes era defesa a prática de atos por certos modos. No Código Beviláqua, assim como no Código Reale, à diferença do Esboço, os relativamente incapazes passaram a ser considerados os que tivessem discernimento incompleto.

Moraes ressalta que o critério do *discernimento* presente no CC-2002 é associado a juízo de racionalidade e competência para a tomada de decisões, com a consequente responsabilidade dela decorrente⁷⁴. A prática de atos civis (em sentido amplo) sem a assistência ou representação do curador da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual conduziria, respectivamente, à anulabilidade ou à nulidade do ato. Era conferida ao instituto da curatela (art. 1.767 do CC-2002)⁷⁵ a função de proteção da pessoa com deficiência – proteção até mesmo contra si – o que demonstra a compatibilidade dessa lógica ao enfoque do resultado e substituição da vontade indicado por Dhanda.

A respeito da função da curatela da pessoa com deficiência absolutamente incapaz na redação original do CC-2002, Pimentel aponta que prevalecia a representação dos interesses do curatelado de acordo com suposições a respeito do que corresponderia ao melhor interesse – e não necessariamente à vontade – da pessoa curatelada⁷⁶.

Nesse aspecto, a curatela como medida de substituição da vontade se justificaria por uma lógica paternalista. Souza e Silva destacam que a incapacidade não seria, por si só, um obstáculo ao exercício da liberdade, nem

⁷⁴ “O exame das hipóteses previstas nos arts. 3º e 4º do Código Civil evidencia o que o ordenamento considera como o divisor de águas, a linha que separa a capacidade da incapacidade: a noção de discernimento. Quem tem discernimento é considerado plenamente capaz; quem o tem reduzido é tido como relativamente incapaz; e aquele que não o tem é declarado absolutamente incapaz.” (MORAES, M. C. B. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. pp. 191-192).

⁷⁵ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; V - os pródigos.

⁷⁶ PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida**. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). p. 171.

esta poderia exaurir o sentido de dignidade humana. Seria imprescindível refletir em que medida a “liberdade favorece ou prejudica a promoção da dignidade humana”⁷⁷.

A proteção da pessoa com deficiência por medida substitutiva da vontade encontra problemática na justificativa de seu *melhor interesse*, que o coloca em posição periférica na consideração de sua vontade. Há decisões judiciais que qualificam o melhor interesse como princípio a ser observado na definição de salvaguardas em processo de curatela⁷⁸. Porém, a imprecisão de seu conteúdo abre espaço para o uso discursivo que autoriza heteronomia sem se atentar às vontades e às preferências concretas da pessoa com deficiência.

Ao comentar o enfoque do resultado (*outcome approach* ou *outcome test*), o Comissariado de Direitos Humanos do Conselho da Europa pontua o perfil paternalista ao exemplificar através de caso hipotético em que há desvalor na decisão da pessoa com deficiência psicossocial em abandonar tratamento psiquiátrico a que havia aderido anteriormente. Isto é, por um lado, entende-se que a decisão por iniciar a psicoterapia decorreria de sua racionalidade, enquanto a vontade de deixar o tratamento seria um erro e não condiria ao seu melhor interesse⁷⁹⁻⁸⁰.

⁷⁷ SOUZA, E. N. de; SILVA, R. G. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. p. 15. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁷⁸ Nesse sentido, cita-se o Conflito de Competência Cível n. 101.401-SP, com origem em ação de remoção de curador, em que o STJ determinou a competência do juízo do Distrito Federal, onde a curatela residia com sua mãe, e não o juízo de seu representante legal (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 101.401 - SP. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 23 nov. 2010). Ainda, no Conflito de Competência n. 134.097-DF, ao examinar o juízo competente para o processamento de ação de prestação de contas, ressaltou-se que “na instrução probatória de demanda que envolva interesse de interdito, o mais importante é o contato direto do magistrado com o incapaz, para que o julgador possa extrair de forma mais acurada conclusões acerca de toda situação que circunda o exercício do munus da curatela, salvaguardando toda e qualquer necessidade do curatelado”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 134.097-DF. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 05 nov. 2015).

⁷⁹ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?:** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities. p. 13. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

⁸⁰ Em pesquisa que verticalizou a possibilidade de internação contra a vontade de pessoas com vícios em drogas, Schulman conclui que o critério do melhor interesse auxilia na promoção da autonomia existencial, contudo, exige cautela em determinar quem será responsável pela definição do melhor interesse, já que tanto família, médicos ou julgadores são alvos de pertinentes críticas. (SCHULMAN, Gabriel. **Internação forçada, saúde mental e drogas: é possível internar contra a vontade?** Indaiatuba: São Paulo, 2020. p. 126).

Constata-se relação com o enfoque do resultado na estrutura e função desenhadas na codificação civil brasileira para a curatela da pessoa com deficiência, pois se depreende um juízo de avaliação sobre a razoabilidade e autogoverno sobre as escolhas feitas pela pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.

Não se afasta a relevância de se proteger a pessoa com deficiência de um cenário que possa acentuar sua vulnerabilidade. O modo como é tratada a capacidade jurídica da pessoa com deficiência exige filtro refinado que a posicione como sujeito protagonista de sua biografia de acordo com suas potencialidades concretas. Isso, como se verá no item a seguir, relaciona-se com avanços em processos de lutas e reivindicações por direitos humanos a esse grupo vulnerável.

1.2. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CENTRO: “NADA SOBRE NÓS, SEM NÓS”

“Somos seus vizinhos e membros da comunidade, seus colegas de escola e de trabalho, seus concidadãos, e estamos redefinindo como todos vemos o mundo. Convidamos os demais a reconhecer que as pessoas aprendem de diferentes maneiras e oferecem contribuições singulares às famílias e às comunidades. Queremos tomar nossas próprias decisões a respeito de nossa vida e que nos apoiem para poder fazê-lo. Como autogestores, já não queremos que nos chamem de ‘retardados mentais’, um termo que se usa para desvalorizar, segregar e discriminar as pessoas”⁸¹.

O trecho do informe “Independiente pero no solo”, da organização Inclusão Internacional, refere-se à demanda social de pessoas com deficiência

⁸¹ Tradução livre do texto: “Somos sus vecinos y miembros de la comunidad, sus compañeros de escuela y del trabajo, sus conciudadanos, y estamos redefiniendo cómo todos vemos el mundo. Invitamos a los demás a reconocer que las personas aprenden de diferentes maneras y hacen aportes singulares a las familias y comunidades. Queremos tomar nuestras propias decisiones con respecto a nuestra vida y que nos apoyen para poder hacerlo. Como autogestores, ya no queremos que nos llamen ‘retrasados mentales’, un término que se usa para desvalorizar, segregar y discriminar a las personas” (INCLUSION INTERNATIONAL. **Independiente pero no solo**: Informe mundial sobre el derecho a decidir. Londres: University of East London. 2014. p. XVI. Disponível em: <<https://www.pleninclusion.org/sites/default/files/independiente-pero-no-solo-web.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2024).

psíquica e intelectual na busca de reconhecimento e apoio para a superação de barreiras. O documento tem como ponto central de análise o direito de decidir com base no reconhecimento jurídico obtido no marco normativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

O estudo contemporâneo da capacidade jurídica da pessoa com deficiência se entrelaça à exigência de inclusão e às mudanças percebidas na garantia de direitos humanos. Esse avançar não decorre de progressão linear e isolada. A teoria crítica dos direitos humanos é contundente ao apontar que a positivação de direitos em tratados internacionais não basta para a sua efetiva concretização, o que não retira a importância dos marcos normativos que os enunciam, entre avanços e retrocessos⁸²⁻⁸³.

O lema “nada sobre, nós sem nós” entoado por movimentos sociais de pessoas com deficiência repercutiu no plano internacional. A Organização das Nações Unidas proclamou 1981 como “ano internacional das pessoas deficientes”, o que sinalizou os esforços de inclusão das pessoas com deficiência, reforçada em 2007 pela CDPD.

Os dois subitens a seguir têm o objetivo geral de examinar o percurso da afirmação dos direitos das pessoas com deficiência nos direitos humanos e seus reflexos no direito civil, especialmente no regime das incapacidades. Apesar do giro de se rechaçar o modelo médico que se correlacionava à prescindibilidade da pessoa com deficiência, o modelo social puro tampouco se mostra adequado para a complexidade que envolve a deficiência.

Diniz explica que o modelo social se ancora, num primeiro momento, nas reivindicações de pessoas com deficiência - preponderantemente homens – que buscavam expor as opressões vivenciadas socialmente e que acarretavam sua segregação:

⁸² FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. Jefferson Aparecido Dias, Carlos Roberto Diogo Garcia e Antônio Henrique Graciano Suxberger. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 18.

⁸³ A título exemplificativo, a condenação do Brasil na Corte IDH pelo caso Damião Ximenes Lopes repercutiu no debate e desenvolvimento de medidas da luta antimanicomial no país. Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência psíquica de 30 anos de idade, foi internado na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral, Ceará, onde ele foi vítima de violência física e negligência médica que resultaram em sua morte. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. San José, 4 jul. 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2024).

Houve, portanto, uma inversão na lógica da causalidade da deficiência entre o modelo médico e o modelo social: para o primeiro, a deficiência era resultado da lesão, ao passo que, para o segundo, ela decorria dos arranjos sociais opressivos às pessoas com lesão. Para o modelo médico, lesão levava à deficiência; para o modelo social, sistemas sociais opressivos levavam pessoas com lesões a experimentarem a deficiência⁸⁴.

De acordo com os estudos sobre a deficiência (“disability studies”), a publicação do texto “Fundamental Principles of Disability” pela *Union of the Physically Impaired against Segregation* (UPIAS) em 1975⁸⁵ foi o marco da primeira geração do modelo social, que confronta o modelo médico e segregador da deficiência a partir da diferenciação entre lesão (condição física) e deficiência (relação do impedimento com a sociedade)⁸⁶. No entanto, essa perspectiva não se atentou às redes de cuidado e interdependência em que pessoas com deficiências mais graves vivenciavam. A segunda geração do modelo social é introduzida pelo movimento feminista e questiona a sobrevalorização da independência perseguida pela primeira geração do modelo social⁸⁷.

A vulnerabilidade e a condição vulnerável sob o aspecto da igualdade material se entrelaçam à perspectiva da segunda geração do modelo social com

⁸⁴ DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 24.

⁸⁵ “Fundamental principles to which we are both in agreement: disability is a situation, caused by social conditions, which requires for its elimination, (a) that no one aspect such as incomes, mobility or institutions is treated in isolation, (b) that disabled people should, with the advice and help of others, assume control over their own lives, and (c) that professionals, experts and others who seek to help must be committed to promoting such control by disabled people.” Em tradução livre: “Princípios fundamentais com os quais estamos de acordo: a deficiência é uma situação, causada por condições sociais, que requer para sua eliminação, (a) que nenhum aspecto, como renda, mobilidade ou instituições, seja tratado de forma isolada, (b) que as pessoas com deficiência devem, com o aconselhamento e a ajuda de outros, assumir o controle de suas próprias vidas, e (c) que profissionais, especialistas e outros que buscam ajudar devem estar comprometidos em promover esse controle pelas pessoas com deficiência.” (THE UNION OF THE PHYSICALLY IMPAIRED AGAINST SEGREGATION. **Fundamental Principles of Disability**. Londres: Union of the Physically Impaired Against Segregation, 1975. Disponível em: <[https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/UPIAS-fundamental-principles](https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf)>.pdf. Acesso em: 29 out. 2024).

⁸⁶ ORTEGA, F. Deficiência, autismo e neurodiversidade. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 14, n. 1, jan/fev. 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/CPcMbsxyfF3CXSLwTcprwC/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 29 out. 2024.

⁸⁷ “Com o argumento de que todas as pessoas são dependentes em diferentes momentos da vida, seja na infância, na velhice ou na experiência de doenças, um grupo de feministas introduziu a ideia da igualdade pela interdependência como um princípio mais adequado à reflexão sobre questões de justiça para a deficiência.” (DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 62).

a crítica feminista. Esta se atenta à centralidade da dependência nas relações humanas no quadro de vulnerabilidade concreta. Nesse viés, amplia-se a compreensão da deficiência como resultado de interação da pessoa com impedimentos e as barreiras do meio social. Para garantia dos direitos da pessoa com deficiência, permite um juízo de avaliação sobre quais as medidas de apoio oferecem tanto a liberdade, quanto a proteção mais adequada à vontade e às preferências dessa pessoa, atentando-se à sua rede de cuidado.

Considerando-se esse contexto, os subitens a seguir aprofundam a travessia que demarca a concepção conglobante de capacidade legal presente no art. 12 da CDPD, com enfoque no respeito às vontades e às preferências com a devida atenção ao apoio proporcional e às funcionalidades para a prática de atos da vida civil.

1.2.1. A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

No curso do século XX, o modelo social se coadunou com movimentos sociais que demandavam direitos às pessoas com deficiência. Como visto no item anterior, a segunda geração do modelo social, em especial, exigia atenção à pessoa com deficiência e sua rede de cuidado sob o lema “nada sobre nós, sem nós”⁸⁸.

Dentre os direitos humanos contemplados no tratado, ora se detém atenção sobre o reconhecimento igual perante a lei, previsto no art. 12. O dispositivo atribui aos Estados Partes o dever de reconhecer que estas “gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. Além disso, reforça a necessidade de medidas apropriadas para as pessoas com deficiência acessarem o apoio proporcional ao exercício de direitos. O art. 12 enfatiza que as medidas de apoio devam ser

⁸⁸ No atinente ao movimento presente no Brasil, em 1979 formou-se a Coalizão Pró-Federação Nacional de Entidades de Pessoas Deficientes que teve atividade social e política de grande repercussão ao longo da década de 1980 (BRÉGAIN, G. **Para una historia transnacional de la discapacidad: Argentina, Brasil y España siglo XX**. Buenos Aires: Clacso, 2022. p. 531).

proporcionais, aplicadas por curto período, com devidas salvaguardas e submetidas à revisão pelo Poder Judiciário⁸⁹.

Houve intensas discussões sobre o sentido conferido à noção de *capacidade legal* citada na redação do tratado: seria sinônimo apenas de capacidade *de direito*, ou englobaria tanto a capacidade *de direito* quanto a *de fato*? Bariffi identifica três posicionamentos predominantes na interpretação dessa questão e os distinguiu sob as denominações de modelo restritivo, modelo moderado e modelo de efeitos indiretos. Para o primeiro, a capacidade legal se restringiria à capacidade de direito, mas não de fato. Para a perspectiva moderada, a capacidade legal teria sentido conglobante (de direito e de fato), mas, excepcionalmente – como em casos de internamento ou tratamento involuntário – seria admitida a aplicação de medidas substitutivas da vontade por representação legal. Por fim, o terceiro modelo apontado por Bariffi refere-se à hipótese de países que manifestaram reserva a outros dispositivos da CDPD e, indiretamente, retiraram a eficácia do direito à capacidade legal e às medidas de apoio em todos os aspectos da vida⁹⁰.

⁸⁹ Artigo 12 Reconhecimento igual perante a lei 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens. (BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024).

⁹⁰ BARIFFI, F. J. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. 2014. 646 f. Tese (Doutorado) - Curso de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014. pp. 558-560.

Conforme se verá no subitem 1.2.2, a CDPD adere ao modelo social sem, todavia, ignorar os impedimentos vivenciados pelas pessoas com deficiência, ao dispor que estas “têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”⁹¹.

Segundo o conceito da CDPD adotado nesta investigação acadêmica, a deficiência decorre da *interação* entre as características individuais da pessoa e os obstáculos de diversas ordens existentes no convívio social. Não se ignora que o significativo “deficiência” seja alvo de discussões sobre seu significado, como se percebeu na tramitação do Projeto de Lei n. 4.614/2024 que, ao pretender alterar as regras referentes ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)⁹², previa que sua concessão passaria a se sujeitar a uma avaliação que avaliasse “deficiência de grau moderado ou grave, nos termos do regulamento” (art. 20, §2º-B). O presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei n. 15.077/2024 com veto ao aludido enunciado normativo, sob a justificativa de que a redação excluiria pessoas com deficiência de grau leve e potencial insegurança jurídica à concessão do benefício⁹³.

Esse conceito repercute em aspectos jurídicos e – especialmente para a perspectiva desta pesquisa – no sentido de capacidade jurídica para a prática de atos jurídicos.

O sentido de capacidade legal mais condizente com o modelo da CDPD é o que engloba tanto a capacidade de direito, quanto de exercício. Araújo e

⁹¹ BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 11 abr. 2024.

⁹² Trata-se de benefício assistencial destinado a pessoas com deficiência e idosos em condição de vulnerabilidade social: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.” (BRASIL. **Lei n. 8.742/1993.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 06 jan. 2025).

⁹³ BRASIL. **Lei n. 15.077, de 27 de dezembro de 2024.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-15077-27-dezembro-2024-796833-veto-173970-pl.html>>. Acesso em: 06 jan. 2025.

Pianovski ressaltam que esse sentido afasta uma abstração conceitual e demanda análise da concreta possibilidade de tomar decisões⁹⁴.

A CDPD sedimenta o terreno para o que pode ser considerada uma arquitetura das medidas de apoio e salvaguardas à pessoa com deficiência. O traço que merece especial destaque no fio condutor do tratado internacional é a adoção de um conceito de deficiência à luz dos direitos humanos e que contrasta com o modelo estritamente médico. Nessa linha, o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas emitiu nota salientando que a pessoa com deficiência não deva ser concebida como objeto de proteção ou de pena, mas como detentora de direitos, necessidades e expectativas como ser humano⁹⁵.

O conteúdo do art. 12 da CDPD dispõe que as medidas de apoio devam ser garantidas pelos Estados Partes e vinculadas a salvaguardas correlatas. A arquitetura que se propõe tem como dois vetores o apoio e a salvaguarda correspondente para a concreta capacidade legal da pessoa com deficiência. Tal como em um compasso, em uma ponta tem-se o apoio que determinará o desenho a ser traçado de acordo com a amplitude da necessidade para atenuar a condição de vulneração da pessoa apoiada.

A partir da leitura sistemática da CDPD, Bariffi identifica as características mais salientes do sistema de apoios proposto pelo art. 12. A um, que sua implementação deve ser *gradual* e *progressiva* nos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes, de modo que as medidas de apoio pertinentes

⁹⁴ ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 233. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 24 abr. 2024.

⁹⁵ “The individual with a disability is no longer framed as an inert object of protection or pity – the person is now framed as having equally legitimate rights, needs and expectations simply as a human being. Personhood – not vulnerability – is now the main touchstone. Risk and vulnerability are not intrinsic to the person, but are to be found in the constellation of a person’s life circumstances, which often reflect historic discrimination and systemic wrongs.” Em tradução livre: “O indivíduo com deficiência não é mais visto como um objeto inerte de proteção ou piedade - agora a pessoa é vista como tendo direitos, necessidades e expectativas igualmente legítimos, simplesmente como um ser humano. A personalidade - não a vulnerabilidade - é agora a principal pedra de toque. O risco e a vulnerabilidade não são intrínsecos à pessoa, mas podem ser encontrados na constelação das circunstâncias de vida de uma pessoa, que frequentemente refletem discriminações históricas e injustiças sistêmicas.” (ONU. **Rights of persons with disabilities**: Note by the Secretary-General. 20 jul. 2022. Disponível em: <<https://digitalibrary.un.org/record/3879211?v=pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2024).

substituam as figuras tradicionais do regime das incapacidades. A dois, que seja um sistema *complexo* com reformas legislativas e adoção de políticas públicas para garantir sua real efetividade. A três, que seja um sistema de apoios *diverso* que leve em conta o tipo de ato jurídico a ser praticado para a definição da figura de apoio mais adaptada à condição particular de deficiência aos aspectos de sua vida. A quatro, seja um sistema *respeitoso* aos desejos, preferências e vontade da pessoa apoiada, sem designação de representante ou assistente por critérios meramente objetivos, mas, sim, que seja pessoa atenta às manifestações do apoiado para o exercício de direitos fundamentais. A cinco, o sistema deve ser *aberto* para admitir outros grupos de pessoas em condição de vulnerabilidade social, já que se combate a ideia do sujeito de direito atomizado, autônomo e totalmente independente. A seis, o sistema deve ser dotado de *formalidade* para o resguardo da segurança jurídica e terceiros de boa-fé⁹⁶.

Tais características destacam a consonância do sistema de apoios exigido pela CDPD em perspectiva que posiciona a pessoa com deficiência em relação de interdependência. A igualdade pretendida não é formal, mas é substancial e moldada de forma correspondente às suas necessidades.

Em síntese, o sentido conglobante da capacidade legal consiste em direito humano⁹⁷ que rechaça qualquer restrição de direitos de modo discriminatório e fundamentado abstratamente na deficiência⁹⁸. Atinge-se o centro de proteção da pessoa com deficiência que não ignora seus impedimentos concretos e pretende enfatizar sua vontade e preferências.

1.2.2. RESPEITO À VONTADE E ÀS PREFERÊNCIAS: O ENFOQUE FUNCIONAL DA CAPACIDADE LEGAL

⁹⁶ BARRIFFI, F. J. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. 2014. 646 f. Tese (Doutorado) - Curso de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014. pp. 483-491.

⁹⁷ ROSENVALD, N. Curatela. In: PEREIRA, R. C. (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 737.

⁹⁸ LARA, M. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021. pp. 99-100.

O art. 12 da CDPD convoca os Estados Partes a criar medidas de apoio e salvaguardas à pessoa com deficiência para o exercício da capacidade legal em igualdade material. Esse dispositivo propõe que a subjetividade jurídica abstrata se aproxime da concretude e da individualidade da pessoa com deficiência, deslocando-se do sujeito autônomo e independente para o sujeito livre e em relação. Para compreender o enfoque funcional da capacidade legal, é pertinente uma primeira incursão⁹⁹ sobre os sentidos de liberdade na condição da pessoa com deficiência.

Em Sen, dois conceitos se destacam na reflexão sobre o desenvolvimento humano: funcionamentos e capacidades. De acordo com o autor, os funcionamentos dizem respeito “[à]s várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter”¹⁰⁰. Já o conceito de capacidades – que não se confunde com a compreensão civilista de “capacidade jurídica” ou “capacidade legal” – refere-se às “combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela”¹⁰¹ e, portanto, relativo a uma forma de liberdade como efetividade.

Nussbaum considera imprescindível contemplar dez capacidades humanas centrais para buscar o mínimo de garantias que viabilizem um cenário de justiça social. A lista dessas capacidades é aberta e é sintetizada como: 1. Vida; 2. Saúde física; 3. Integridade física; 4. Sentidos, imaginação e pensamento; 5. Emoções; 6. Razão prática; 7. Afiliação; 8. Outras espécies; 9. Lazer; 10. Controle sobre o próprio ambiente¹⁰². Essa listagem reflete uma abordagem associada a direitos humanos e, a partir dela, a autora questiona qual seria o tratamento a ser dado a pessoas com impedimentos e suas cuidadoras¹⁰³. Nesse contexto da vivência e liberdade humana como resultante

⁹⁹ Essa temática será retomada no Capítulo 4 desta pesquisa, quando se tratar dos perfis da liberdade e da interdependência relacional.

¹⁰⁰ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 104.

¹⁰¹ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 105.

¹⁰² NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie**. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. pp. 91-93.

¹⁰³ NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie**. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 122.

de relação que envolve a interdependência, o cuidado se mostra como um bem social primário.

Desde o enfoque das capacidades e dos direitos humanos na CDPD, depreende-se que a proteção jurídica e a liberdade como efetividade da pessoa com deficiência se constroem através de instrumentos de apoio que levam em consideração tanto os impedimentos, quanto as potencialidades individuais.

A partir da obra de Nussbaum, Rosensvald distingue que uma estrutura de direitos humanos para pessoas com deficiência “reconhece o valor de cada indivíduo para seu próprio fim e avalia a eficácia da proteção dos direitos humanos à luz de fatores exógenos que afetam o desenvolvimento de cada pessoa”¹⁰⁴.

Essa perspectiva exige que, ao se arquitetar medidas de apoio e salvaguardas, suas funcionalidades e seus impedimentos sejam contemplados. Ao se retomar os enfoques identificados por Dhanda na disciplina dos instrumentos aliados à capacidade legal, extrai-se que a abordagem funcional (*Functional Impairment Test*¹⁰⁵) viabiliza a avaliação de juízo concreto sobre a complexidade do ato a ser exercido e as potencialidades individuais da pessoa com deficiência.

A adoção do enfoque funcional pela CDPD, todavia, não é pacífico. A Observação Geral n. 1 da Organização das Nações Unidas divulgada em 2014 pelo Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência indicou que esse modelo seria falho em dois aspectos. De um lado, seria aplicado de forma discriminatória a pessoas com deficiência e, de outro, presumiria ser competente para avaliar com precisão o funcionamento da mente humana e negar o direito à igualdade perante a lei¹⁰⁶.

¹⁰⁴ ROSENVALD, N. A abordagem das "capacidades" das pessoas com deficiência: Um contributo de Martha Nussbaum. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/367837/a-abordagem-das-capacidades-das-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

¹⁰⁵ DHANDA, A. Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, 2007, v. 34. p. 431.

¹⁰⁶ “The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information. This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it

Em que pese tal interpretação, é preciso orientar-se sobre os antecedentes da perspectiva funcional para sua compreensão e avaliação sobre sua correspondência ao modelo de apoios exigido pela CDPD. Diniz explica que a Organização Mundial de Saúde publicou em 1980 a “Classificação Internacional de Lesão, Deficiência e Limitações”¹⁰⁷ (ICIDH) com o propósito de sistematizar esses três conceitos com vinculação à categorização de doenças previstas na Classificação Internacional de Doenças (CID). O documento foi severamente criticado pelos representantes do modelo social sob cinco grandes aspectos. O primeiro, quanto à falta de representatividade de pessoas com deficiência em sua elaboração. O segundo, sobre os fundamentos morais que partiam de um parâmetro de normalidade/anormalidade da pessoa humana. O terceiro ponto dirigia críticas aos equívocos da causalidade entre lesão e deficiência. O quarto dizia respeito à pretensão do ICIDH expandir a CID para reforçar a medicalização dos corpos de pessoas com deficiência e, assim, retomar o modelo médico sem atentar-se às condições sociais da pessoa em questão. Por fim, o modelo social criticou a ICIDH por enfrentar a deficiência como um “problema” individual a ser sanado com medidas de reabilitação sem cogitar a aplicação de políticas públicas de assistência social¹⁰⁸.

Essas pertinentes críticas levaram ao processo de revisão da ICIDH, que culminou na elaboração da Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde (CIF) em 2001. O documento reflete o esforço de compreensão da deficiência de modo abrangente e que, apesar de incorporar a relevância dos impedimentos, também inclui os aspectos sociais de participação da pessoa nos domínios da vida, dando resposta às críticas do modelo social à ICIDH. Diniz ressalta o duplo desafio da CIF por alinhar os modelos médico e social. De um lado, o desafio seria convencer seu uso como sistema de

presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law.” (ONU. **General comment n. 1:** article 12: equal recognition before the law. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 19 jun. 2024).

¹⁰⁷ Tradução livre do título “International classification of impairments, disabilities and handicaps” (OMS. **International classification of impairments, disabilities and handicaps.** Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf>. Acesso em: 30 out. 2024).

¹⁰⁸ DINIZ, Débora. **O que é deficiência.** São Paulo: Brasiliense, 2012, pp. 39-44.

classificação internacional para deficiência com avaliação multidisciplinar. De outro lado, seria compreender a deficiência como resultando da interação dos impedimentos advindos da condição de saúde ou de lesões com as barreiras ambientais e sociais, sendo uma agenda internacional de pesquisa¹⁰⁹.

Atualmente, a CIF pode ser alternativa de referencial técnico para aferir a deficiência no que se denomina de modelo biopsicosocial, pois considera tanto funções e estruturas corporais, como atividades, participação e fatores contextuais (barreiras e apoios) em torno da pessoa com deficiência¹¹⁰. É pertinente destacar que, inspirado pela CIF, o Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado (IFBR-M) revela-se como possível ferramenta técnica para avaliação de contextos de vida, atividade cotidiana e relação de barreiras com impedimentos da pessoa com deficiência. Tanto a CIF, quanto o IFBR-M rompem a exclusividade de perspectiva médica e trazem efetividade a um ponto de vista biopsicossocial da deficiência em contexto de interdependência, consoante determina a CDPD¹¹¹. Aliás, menciona-se que o Grupo de Trabalho Interministerial, instituído pelo Decreto nº 11.487/2023, propõe desenvolver um modo de avaliação biopsicossocial unificada da deficiência no Brasil, superando o modelo médico tradicional e visando a entender a deficiência como resultado da interação entre a pessoa e os impedimentos de longo prazo, barreiras sociais e ambientais¹¹².

Em síntese, o enfoque das funcionalidades condiz com a CDPD, pois permite avaliar concretamente a vontade e as preferências da pessoa com deficiência¹¹³. O Comissariado de Direitos Humanos do Conselho da Europa

¹⁰⁹ DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 54.

¹¹⁰ OMS. **Classificação Internacional de Funcionalidades**. Lisboa: Organização Mundial da Saúde, 2004.

¹¹¹ BRASIL. **Índice de funcionalidade brasileiro modificado (IFBrM)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/publicacoes/PropostadeInstrumentodeAvaliaoIFBrMcomajustesversorelatrionfinaldoGTI.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2024.

¹¹² BRASIL. **Decreto nº 11.487/2023**. Institui o Grupo de Trabalho sobre a Avaliação Biopsicossocial Unificada da Deficiência no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/Decreto/D11487.htm>. Acesso em: 19 abr. 2025.

¹¹³ Lara expõe crítica contundente à Observação do Comitê, afirmando que, excepcionalmente, é imprescindível a adoção da curatela representativa: “Ademais, o que pretende o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é simplesmente inexecutável. Não podendo fechar os olhos para a realidade de que há pessoas sem qualquer discernimento e que não deixam de ser

sustenta que o enfoque funcional deve auxiliar na determinação do *tipo de suporte* a ser disponibilizado¹¹⁴, o que inclui conferir uma rede de apoio à pessoa com deficiência¹¹⁵.

Não obstante as críticas do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU na Observação Geral n. 1, a abordagem funcional da capacidade é a que mais parece se harmonizar à perspectiva biopsicossocial da deficiência. Albuquerque ressalta que, embora haja falhas no enfoque funcional, ele é compatível com o referencial de direitos humanos e não se atrela à deficiência em si para avaliar a medida de sua participação e interação com obstáculos¹¹⁶. Conforme a autora, tal enfoque permite analisar a possibilidade concreta da pessoa com deficiência tomar decisões e ter independência em diferentes frentes de sua vida diária e, ainda, que por demonstrar uma natureza procedimental, a avaliação funcional limita-se à “estrutura formal do processo de tomada de decisão, sem considerar o conteúdo das decisões ou das razões subjacentes dos indivíduos que amparam suas escolhas”¹¹⁷. Logo, o enfoque funcional subsidia um exame da capacidade levando em conta o indivíduo “em relação” ao contexto social e em atenção aos seus impedimentos e necessidades para propor qual o nível de amplitude do apoio a ser adotado.

Esse enfoque orbita no que Kittay nomeia de “paradigma da interdependência”, que consiste na afirmação de que o ser humano constitui sua

atores na cena jurídica, alguém vai precisar, necessariamente, decidir por elas. Portanto, o modelo proposto admite que, em situações excepcionais e quando as demais medidas se mostrarem insuficientes, deve ser declarada a incapacidade para os atos da vida civil e nomeado um representante para a pessoa com discernimento comprometido, por meio do instituto da curatela, em atenção ao princípio da igualdade” (LARA, M. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021. p. 198).

¹¹⁴ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?**: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, p. 9. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 28 abr. 2024.

¹¹⁵ CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?**: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, p. 19. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 28 abr. 2024.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, pp. 67-68.

¹¹⁷ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 67.

liberdade a partir de relações de interdependência com o outro¹¹⁸, o que será aprofundado no Capítulo 4 deste trabalho.

O Relatório Mundial sobre Deficiência da Organização Mundial de Saúde ressaltou que a deficiência é uma condição humana que todos podem experimentar em alguma medida ao longo de sua vida e acentua-se no processo de envelhecimento. Ademais, a OMS sublinha a insuficiência de um modelo da deficiência puramente médico ou puramente social, pois é imprescindível um enfoque que leve em consideração os diferentes aspectos da deficiência¹¹⁹.

Para atingir as funcionalidades e garantir as capacidades para uma vida digna, as pessoas com deficiência dependem de apoios e salvaguardas a serem proporcionadas pelos Estados Partes da CDPD. Nesse aspecto, a capacidade legal conglobante é abalizada pelo apoio ao processo de tomada de decisões, sem que isso retome um enfoque de pura e simples substituição da vontade por terceiro¹²⁰.

Schulze destaca que o modelo de apoios cumpre o paradigma central de decisões com apoio em prol de uma vida independente, do exercício de autonomia e liberdade para as próprias escolhas. Embora o apoio possa pendular de uma menor a maior intensidade, medidas como a representação por decisor substituto serão exceção e deverão se atentar à realidade da pessoa com deficiência¹²¹.

¹¹⁸ Eva Feder Kittay é professora da Universidade de Stony Brook, Nova Iorque, e sua obra na Filosofia da Deficiência e Ética do Cuidado são marcadas por sua experiência pessoal como mãe de uma mulher com deficiência intelectual severa. A obra ora referenciada nesta pesquisa é: KITTAY, E. F. **Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency** (p. vi). 2. Ed. Nova Iorque: Taylor & Francis. Edição do Kindle.

¹¹⁹ "The medical model and the social model are often presented as dichotomous, but disability should be viewed neither as purely medical nor as purely social: persons with disabilities can often experience problems arising from their health condition. A balanced approach is needed, giving appropriate weight to the different aspects of disability." (OMS. **World Report on Disability**. WHO Press: Malta, 2011, p. 4).

¹²⁰ Pimentel assim conclui: "A obrigação do Estado é ofertar diversos instrumentos de apoio. Aquele que precise de apoio terá, assim, ao seu dispor, pessoa ou instituição com dever de buscar o conhecimento da vontade e das preferências da pessoa apoiada no caso concreto." (PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida**. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza. p. 115).

¹²¹ SCHULZE, M. **Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/default/files/documents/hi_crp_d_manual2010.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2024. p. 60.

O conteúdo das decisões da pessoa com deficiência apoiada - seja de cunho existencial, seja de cunho patrimonial – merece também avaliação sobre a medida mais adequada e necessária ao contexto relacional num juízo sobre sua condição vulnerada¹²².

O que se infere desta incursão teórica é que, apesar das pertinentes críticas, o enfoque funcional é compatível com o atendimento da vontade e das preferências de pessoas com deficiência e exige um sistema de apoios complexo. Após a CDPD, demanda-se dos Estados e da sociedade assegurar a criação legislativa de medidas, a adaptação de institutos já existentes, assim como a elaboração de protocolos que previnam abusos e estruturarem salvaguardas correspondentes à necessidade da pessoa com deficiência¹²³.

1.2. SÍNTESE DO CAPÍTULO

À guisa de síntese, o conceito de capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro guarda raízes nas codificações e racionalismo modernos, tendo como justificativa a proteção da pessoa com deficiência sob o viés de resguardo patrimonial.

As bases da CDPD pretendem conduzir o tratamento da capacidade jurídica da pessoa com deficiência a um conceito conglobante que abrange tanto a capacidade de direito, quanto de exercício. Isso leva à perceptível passagem dos enfoques de atribuição direta e de substituição da vontade – que consideram suposições do *melhor interesse* - para o enfoque funcional, atento à vontade e às preferências da pessoa com deficiência.

A leitura proposta pelo movimento “nada sobre nós, sem nós” clama por posicionar a pessoa com deficiência como sujeito no centro dos interesses mercedores de tutela, em meio a uma visão de integralidade dos direitos humanos.

¹²² Essa assertiva será desenvolvida no Capítulo 4 deste trabalho.

¹²³ CUENCA GÓMEZ, P. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR** 10, dez. 2012. p. 75.

O ponto de vista da CDPD na definição da deficiência leva em conta a interação dos impedimentos com as barreiras sociais que afetam o exercício de direitos em igualdade material. Nesse aspecto, a relevância do reconhecimento como sujeito concreto e a imprescindível consideração de sua condição vulnerada mostram que nem o modelo médico, nem o modelo social (especialmente sua primeira geração) são suficientes para atender a complexidade conceitual da deficiência na CDPD. O enfoque funcional da capacidade, alinhado ao modelo biopsicossocial revela pertinente arcabouço de ferramentas para a construção de medidas de apoio que compatibilizam os impedimentos da pessoa e o enfrentamento de barreiras sociais.

O presente capítulo serve para contextualizar e expor pressupostos adotados para compreender como se arquiteta um sistema de apoios à pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Pontua-se que o modelo social, em sentido puro e estrito à primeira geração, reforça a noção de indivíduo atomizado, enquanto a segunda geração permite incluir a rede de cuidado e a noção de interdependência relacional que subsidia a compreensão ampla do apoio a diferentes realidades e graus de vulneração.

No próximo capítulo, pretende-se tratar do atual estado da arte da construção das medidas de apoio da capacidade legal de pessoas com deficiência nos Estados-parte da CDPD, com destaque às experiências latino-americanas e espanhola. A seguir, o exame crítico do ordenamento jurídico brasileiro após o referido tratado internacional e das modificações legislativas internas.

2. CAPÍTULO 2: ESTADO DA ARTE DE INTERNALIZAÇÃO DA CDPD

“O artigo 12 da Convenção afirma que todas as pessoas com deficiência têm plena capacidade legal. A capacidade jurídica foi negada de forma prejudicial a muitos grupos ao longo da história, incluindo mulheres (particularmente após o casamento) e minorias étnicas. No entanto, pessoas com deficiência continuam sendo o grupo cuja capacidade jurídica é mais comumente negada nos sistemas legais ao redor do mundo. O direito à igualdade de reconhecimento perante a lei implica que a capacidade jurídica seja um atributo universal inerente a todas as pessoas por sua humanidade e deve ser garantido às pessoas com deficiência em igualdade de condições com os outros”¹²⁴.

O trecho do Comentário Geral n. 1 da Organização das Nações Unidas acerca da internalização da CDPD pelos países signatários sublinha a comum falta de reconhecimento da capacidade legal em sentido conglobante. Diferentes contextos sociais experimentados em países desenvolvidos e em países em desenvolvimento podem acentuar os decorrentes de doenças, acidentes, desnutrição e pobreza em países periféricos¹²⁵.

Sob o ponto de vista da CDPD, a tomada de decisões nos diversos âmbitos da vida não deve se submeter mais à regra da substituição da vontade e, em seu lugar, deve-se exigir medidas adequadas de suporte. Lara define esses apoios como “uma série de relações, práticas, arranjos e acordos, com mais ou menos formalidades e intensidade, designados para assistir um

¹²⁴ No original: “Article 12 of the Convention affirms that all persons with disabilities have full legal capacity. Legal capacity has been prejudicially denied to many groups throughout history, including women (particularly upon marriage) and ethnic minorities. However, persons with disabilities remain the group whose legal capacity is most commonly denied in legal systems worldwide. The right to equal recognition before the law implies that legal capacity is a universal attribute inherent in all persons by virtue of their humanity and must be upheld for persons with disabilities on an equal basis with others” (ONU. **General comment n. 1: article 12: equal recognition before the law**. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 19 jun. 2024).

¹²⁵ Shakespeare aponta que embora a deficiência seja um fenômeno global, peculiaridades locais acentuam os obstáculos enfrentados por essas pessoas, como doenças, acidentes, desnutrição e pobreza em países em desenvolvimento. (SHAKESPEARE, T. Disability in developing countries. In: WATSON, Nick; ROULSTONE, Alan; THOMAS, Carol. **Routledge handbook of Disability studies**. 1. ed. Londres: Routledge, 2012. p. 272)

indivíduo com deficiência a tomar ou comunicar aos demais as decisões acerca de sua vida”¹²⁶.

As medidas de apoio consistem em instrumentos profícuos de atendimento das funcionalidades de pessoas com deficiência em prol de suas liberdades. Em sentido figurado, a construção de medidas de apoio que permitam a avaliação concreta das potencialidades da pessoa demonstram a mudança de um modelo *prêt-a-porter*¹²⁷ – em que geralmente há a atribuição do dever de definição dos rumos da vida do protegido a um terceiro – para uma perspectiva *Taylor made* – atenta às peculiaridades e potencialidades humanas da pessoa individualmente considerada e sua rede de apoio.

Com base no ponto de vista de Fraser a respeito do reconhecimento como uma questão de justiça¹²⁸, infere-se que a efetiva inclusão de pessoas com deficiência ocorre pela adoção de remédios afirmativos traduzidos em medidas de apoio e salvaguardas, pois diferenciam e reconhecem a construção da subjetividade de pessoas com deficiência em viés relacional.

Esse é o ponto de partida que norteia este segundo capítulo. Considerando-se as medidas de apoio e salvaguardas como remédios destinados à inclusão de pessoas com deficiência e ao combate ao cenário de vulneração, a pesquisa se detém sobre o atual panorama de internalização da CDPD em outros ordenamentos jurídicos e expõe a problemática enfrentada pelas codificações em absorver e adaptar o regime das incapacidades ao enfoque de direitos humanos.

Em suma, os apoios são a primeira feição que a CDPD exige para o alcance da igualdade material à capacidade legal e pessoas com deficiência. A

¹²⁶ LARA, M. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021. p. 105.

¹²⁷ “A lei n. 13.146/2016 tem seu fundamento na Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e trouxe modificações importantes quanto à abordagem da deficiência. Norteia-se pelo modelo do apoio em detrimento ao paradigma de substituição da vontade. Para o Direito Civil, a mudança estrutural se refere à capacidade. O Código Civil restringia a capacidade civil de acordo com uma ideia quantitativa e estanque atrelada a modelos “pret a porter” que presumiam falta do discernimento” (MENEZES, J. B. de; TEIXEIRA, A. C. B. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar** - Revista de Ciências Jurídicas, v. 21, n. 2, p. 568-599, 22 set. 2016. p. 568).

¹²⁸ FRASER, N. Reconhecimento sem Ética. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 70, 2007. p. 114. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/JwvFBqdKJnvndHhSH6C5ngr/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

segunda face é das correlatas salvaguardas com a função de evitar cenários de conflitos de interesse e influência indevida. Esses dois elementos são a chave para a maleabilidade e individualização do instrumento mais adequado à pessoa apoiada: enquanto a medida de apoio estrutura-se com enfoque na liberdade, as salvaguardas centram-se na proporcional dose de cuidado.

Este capítulo tem como objetivo geral apresentar como alguns ordenamentos jurídicos de países signatários da CDPD estruturaram seus respectivos sistemas de apoio à pessoa com deficiência para atender os comandos do artigo 12. Delineia-se o contexto geral dos países signatários do tratado, com análise detida sobre experiências da região latino-americana. Não se pretende realizar análise de direito comparado, mas, sim, expor práticas especialmente de países de tradição jurídica romano-germânica para refletir sobre as propostas de construção de medidas de apoio consoante a CDPD. Ainda, verticaliza-se o modelo espanhol em uma análise com elementos comparatistas, já que o estudo expõe a reforma legislativa decorrente da Lei n. 8/2021, examina a doutrina contemporânea a esse respeito e apresenta dados de julgados do país obtidos em observatório espanhol de jurisprudência detido ao estudo sobre a internalização da CDPD.

Longe de assumir feições simples, as medidas de apoio e salvaguardas às pessoas com deficiência situam-se em espaço de complexidade que exige atenção à miríade de interações que a pessoa com deficiência pode vivenciar com obstáculos colocados à sua frente. Em retomada à alusão da arquitetura das medidas de apoio e salvaguardas com o instrumento do compasso, pretende-se traçar desenho personalizado no papel em branco colocado à frente da pessoa apoiada que pratica atos com repercussão jurídica na esfera civil, sem que a deficiência a impeça de exercer direitos.

2.1. SISTEMAS DE APOIO DE ESTADOS PARTES

Conforme ressaltado no Capítulo 1, a construção da CDPD resulta de demandas por maior protagonismo de pessoas com deficiência na garantia de direitos humanos. Com o intuito de monitorar a implementação do tratado pelos

Estados Partes, a Organização das Nações Unidas lançou em 2019 o programa *United Nations Disability Inclusion Strategy*. Alinhada com a Agenda 2030 de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a Estratégia se embasa em três faces globais: um enfoque de via dupla, que se atenta à integração das pessoas com deficiência e adequadas medidas de inclusão; interseccionalidade, que leva em consideração gênero, faixa etária e localidade em que vive a pessoa com deficiência; e a coordenação de medidas que possa promover a inclusão de forma mais célere¹²⁹.

O enfoque de via dupla, que prima pela inclusão e pela participação de pessoas com deficiência em processos de tomada de decisões, ganha destaque na investigação ora em andamento¹³⁰. A previsão legal de medida de apoio à capacidade legal é dever expreso na CDPD e envolve postura ativa dos Estados Partes. Aos respectivos parlamentos é recomendada a consulta a organizações da sociedade civil, avaliação de leis anteriores que versem sobre a capacidade jurídica da pessoa com deficiência e reunião de exemplos de boas práticas de outros países¹³¹.

Essa exigência aos Estados Partes traduz a construção de remédios afirmativos aos direitos das pessoas com deficiência. A orientação dada pela CDPD aos legisladores é a de considerar a condição vulnerada desse grupo minoritário para criar enunciados normativos que assegurem tanto instrumentos pertinentes ao apoio, quanto salvaguardas que os blindem de influência indevida ou conflito de interesses e, ainda, como se sustenta nessa tese, que haja normas

¹²⁹ ONU. **Disability Inclusion Strategy**. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/disabilitystrategy/assets/documentation/UN_Disability_Inclusion_Strategy_english.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

¹³⁰ A Estratégia destaca que pelo menos 15% da população mundial é constituída por pessoas com deficiência e que 80% delas residem em países em desenvolvimento. O Relatório do Secretário Geral da ONU emitido em 2022 apontou, em nível regional, o avanço de países europeus e asiáticos, uma estagnação nos países da América-Latina e Caribe e, ainda, uma regressão nos países árabes e africanos. (ONU. **Disability inclusion in the United Nations system**. Disponível em: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/undis_sg_report_2022_english.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024).

¹³¹ Essa são recomendações da ONU aos parlamentares para o desenvolvimento de legislação inclusiva sobre medidas de apoio. (ONU. **Chapter six: from provisions to practice: implementing the Convention – Legal Capacity and Supported Decision-Making**. Disponível em: <<https://social.desa.un.org/issues/disability/resources/handbook-for-parliamentarians/chapter-six/chapter-six-from-provisions-2>>. Acesso em: 02 jul. 2024).

que permitam a utilização de outros instrumentos jurídicos como medidas de apoio.

O art. 12 da CDPD é objeto de reservas e declarações de países signatários que mantêm a previsão de decisões substitutivas de vontade em hipóteses excepcionais, como é o caso da Austrália, Canadá, Egito, Estônia, Irlanda, Países Baixos, Noruega, Polônia, Singapura, Uzbequistão e Venezuela¹³². Dentre as manifestações de reserva, Bariffi destaca que prevaleceu a perspectiva moderada de que seria viável a aplicação de medidas substitutivas da vontade por representação legal¹³³. A título exemplificativo, menciona-se a interpretação da Austrália, segundo a qual “a Convenção permite a assistência ou tratamento compulsório de pessoas, incluindo medidas tomadas para o tratamento de deficiência mental, quando for necessário como último recurso e sujeito a salvaguardas”¹³⁴.

A ONU acompanha o desenvolvimento de legislação interna na implementação da CDPD pelos Estados Partes¹³⁵ e ora são destacados alguns exemplos de reformas legislativas recentes que podem contribuir para a reflexão permeada neste trabalho¹³⁶.

Inicialmente, é pertinente mencionar os sistemas francês, alemão e italiano, pois, embora tenham efetuado modificações legislativas após a

¹³² ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec>. Acesso em: 02 jul. 2024.

¹³³ BARIFFI, F. J. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. 2014. 646 f. Tese (Doutorado) - Curso de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014. pp. 558-560.

¹³⁴ Tradução livre do trecho “Australia further declares its understanding that the Convention allows for compulsory assistance or treatment of persons, including measures taken for the treatment of mental disability, where such treatment is necessary, as a last resort and subject to safeguards;”. (ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec>. Acesso em: 02 jul. 2024).

¹³⁵ ONU. **Disability Laws and Acts by Country/Area**. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/disabilities/disability-laws-and-acts-by-country-area.html>>. Acesso em: 02 jul. 2024.

¹³⁶ O levantamento de dados e revisão bibliográfica estão em andamento e ora se apresenta diagnóstico da pesquisa até então realizada. Dentre as fontes de pesquisa, cita-se o compilado efetuado pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Organização das Nações Unidas (ONU. **Disability Laws and Acts by Country/Area**. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/disabilities/disability-laws-and-acts-by-country-area.html>>. Acesso em: 02 jul. 2024).

ratificação da CDPD, seus diplomas civis já continham medidas de apoio com feições diferenciadas do paradigma de simples substituição da vontade.

A França ratificou a CDPD em 18 de fevereiro de 2010, contudo, desde o final da década de 1970, seu Código Civil distinguia três instrumentos protetivos à pessoa adulta: a tutela, a curatela e a *sauvegarde de justice*. A primeira, qualificada como medida de representação; a segunda, como instrumento de assistência; a terceira, como medida de apoio a ser implementada judicial ou extrajudicialmente pelo período mínimo de dois meses e máximo de um ano, prorrogável por igual período. Através da Lei n. 2019-222, o parlamento francês acrescentou salvaguardas para prevenção de abusos e enfoque na proteção patrimonial da pessoa apoiada¹³⁷.

¹³⁷ “Article 427. La personne chargée de la mesure de protection ne peut pas procéder à la clôture des comptes ou livrets ouverts, avant le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée. Elle ne peut pas non plus procéder à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un nouvel établissement habilité à recevoir des fonds du public. Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande. Un compte est ouvert au nom de la personne protégée auprès de la Caisse des dépôts et consignations par la personne chargée de la protection si le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué l'estime nécessaire. Lorsque la personne protégée n'est titulaire d'aucun compte ou livret, la personne chargée de la mesure de protection lui en ouvre un. Les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée sont réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci. Les fruits, produits et plus-values générés par les fonds et les valeurs appartenant à la personne protégée lui reviennent exclusivement. Si la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, la personne chargée de la mesure de protection peut néanmoins, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, faire fonctionner sous sa signature les comptes dont la personne protégée est titulaire et disposer de tous les moyens de paiement habituels.”. Em tradução livre: “Artigo 427. A pessoa encarregada da medida de proteção não pode proceder ao encerramento das contas ou livretes abertos em nome da pessoa protegida antes da pronúncia da medida. Ela também não pode abrir uma nova conta ou livrete em outra instituição autorizada a receber fundos públicos. No entanto, o juiz das tutelas ou o conselho de família, se constituído, pode autorizá-la se o interesse da pessoa protegida assim o exigir. Uma conta é aberta em nome da pessoa protegida na Caisse des Dépôts et Consignations pela pessoa encarregada da proteção, se o juiz ou o conselho de família, se constituído, considerar necessário. Quando a pessoa protegida não é titular de nenhuma conta ou livrete, a pessoa encarregada da medida de proteção abre uma para ela. As operações bancárias de recebimento, pagamento e gestão patrimonial feitas em nome e em benefício da pessoa protegida são realizadas exclusivamente através das contas abertas em seu nome. Os rendimentos, produtos e mais-valias gerados pelos fundos e valores pertencentes à pessoa protegida pertencem exclusivamente a ela. Se a pessoa protegida estiver proibida de emitir cheques, a pessoa encarregada da medida de proteção pode, no entanto, com autorização do juiz ou do conselho de família, se constituído, operar sob sua assinatura as contas das quais a pessoa protegida é titular e dispor de todos os meios de pagamento usuais.” (FRANÇA. Código Civil. **Légifrance.** Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150531?idSecParent=LEGISCTA000006136231&anchor=LEGISCTA000006150531#LEGISCTA000006150531>. Acesso em: 03 jul. 2024).

Segundo Carbonnier, a *sauvegarde de justice* pode ser empregada em favor de pessoas com deficiência psíquica em intervalos de surto¹³⁸ e permite que se constitua mandatário especial¹³⁹ por duas modalidades: uma médica e outra judicial¹⁴⁰. Viabiliza-se apoio à pessoa tanto para atos de gestão patrimonial, quanto de âmbito existencial. A medida evita a marginalização da pessoa apoiada e, em atenção ao princípio da solidariedade familiar, sobreleva a proteção do direito à saúde e a dignidade da pessoa apoiada¹⁴¹. Mesmo que contenha traços do modelo médico da deficiência, a *sauvegarde de justice* se alinha ao propósito da CDPD ao conservar a capacidade legal da pessoa com deficiência e fornecer meios que viabilizem a arquitetura de apoio de maior ou menor intensidade, com as devidas salvaguardas.

Em relação ao sistema alemão, desde 1992 vigorava a previsão legal da medida denominada *Betreuung*, exercida pelo guardião ou *Betreuer* nomeado judicialmente. Este era responsável pelo cuidado da pessoa que não pudesse realizar negócios jurídicos em razão de deficiência (art. 1896 a 1980 do BGB)¹⁴². Ainda que a medida fosse considerada elastecida e trouxesse alternativa à declaração da incapacidade da pessoa com deficiência, em 2023 entrou em vigência a legislação que reformou as disposições de direito protetivo. Dentre os

¹³⁸ CARBONNIER, Jean. **Droit civil 1 Les personnes: Personnalité, incapacités, personnes morales**. 18. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. p. 288.

¹³⁹ “Article 457-1. La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part.” Em tradução livre: “Artigo 457-1. A pessoa protegida deve receber da pessoa encarregada da sua proteção, de forma adaptada à sua condição e sem prejuízo da informação que os terceiros são obrigados a fornecer-lhe nos termos da lei, todas as informações sobre sua situação pessoal, atos a ela concernentes, sua utilidade, seu grau de urgência, seus efeitos e as consequências da sua recusa.” FRANÇA. Código Civil. **Légifrance**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150531?idSecParent=LEGISCTA000006136231&anchor=LEGISCTA000006150531#LEGISCTA000006150531>. Acesso em: 03 jul. 2024).

¹⁴⁰ Nesse primeiro nível de proteção, a *sauvegarde de justice* instituída pelo médico deve ser declarada perante o procurador da República ao tribunal do domicílio da pessoa, já a judicial é instituída pelo juiz da tutela (TESÓN, I. V. **Más allá de la capacidad de entender y querer...: un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español**. Olivença: FUTUEX, 2012. p. 42).

¹⁴¹ STANZIONE, G. A. **Infermità mentale e tutela del disable negli ordinamenti francese e spagnolo**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990. p. 149.

¹⁴² RIBEIRO, G. R. **A proteção do incapaz adulto no direito português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 307-309.

resultados da reforma, houve a revogação dos arts. 1889 a 1921 do BGB e tornaram-se mais claras as hipóteses de adoção da medida de *Betreuung*.

De acordo com o § 1814, inc. 2 do BGB, o *Betreuer* não poderá ser nomeado se for contrário à vontade da pessoa apoiada, enunciado normativo que reforça a preferência por apoiador de sua confiança¹⁴³. O *Betreuer* somente será designado em caso de necessidade de apoio decorrente de doença ou deficiência, sendo exigência do § 1815 que os limites da atuação sejam definidos pelo Poder judiciário. O sistema de apoios alemão tem como parâmetro os desejos e as preferências da pessoa com deficiência para propiciar sua participação, com a salvaguarda de evitar eventual cometimento de abusos pelo apoiador¹⁴⁴. Henking assinala que a reforma legislativa não reestruturou

¹⁴³ “ § 1814 Voraussetzungen Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden. (1) Kann ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen und beruht dies auf einer Krankheit oder Behinderung, so bestellt das Betreuungsgericht für ihn einen rechtlichen Betreuer (Betreuer). (2) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden. (3) Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn dies erforderlich ist. Die Bestellung eines Betreuers ist insbesondere nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen 1. durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1816 Absatz 6 bezeichneten Personen gehört, gleichermaßen besorgt werden können oder 2. durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, erledigt werden können, insbesondere durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht. (4) Die Bestellung eines Betreuers erfolgt auf Antrag des Volljährigen oder von Amts wegen. Soweit der Volljährige seine Angelegenheiten lediglich aufgrund einer körperlichen Krankheit oder Behinderung nicht besorgen kann, darf ein Betreuer nur auf Antrag des Volljährigen bestellt werden, es sei denn, dass dieser seinen Willen nicht kundtun kann. (5) Ein Betreuer kann auch für einen Minderjährigen, der das 17. Lebensjahr vollendet hat, bestellt werden, wenn anzunehmen ist, dass die Bestellung eines Betreuers bei Eintritt der Volljährigkeit erforderlich sein wird. Die Bestellung des Betreuers wird erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit wirksam.” Em tradução livre: “(1) Se um maior de idade não puder administrar totalmente ou parcialmente seus assuntos legais devido a uma doença ou deficiência, o tribunal de proteção nomeará um tutor legal (tutor) para ele. (2) Um tutor não pode ser nomeado contra a vontade livre do maior de idade. (3) Um tutor só pode ser nomeado se for necessário. A nomeação de um tutor não é necessária especialmente se os assuntos do maior de idade: podem ser igualmente geridos por um procurador que não pertence às pessoas mencionadas no § 1816 parágrafo 6, ou podem ser tratados por outros tipos de ajuda em que não há nomeação de representante legal, especialmente através de suportes sociais ou outros regulamentos. (4) A nomeação de um tutor ocorre mediante solicitação do maior de idade ou por iniciativa do tribunal. Se o maior de idade não puder administrar seus assuntos apenas devido a uma doença física ou deficiência, um tutor só pode ser nomeado mediante solicitação do maior de idade, a menos que ele não consiga expressar sua vontade. (5) Um tutor também pode ser nomeado para um menor de idade que tenha completado 17 anos, se for presumível que a nomeação de um tutor será necessária quando ele atingir a maioridade. A nomeação do tutor só se torna efetiva quando o menor de idade alcançar a maioridade.” (ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1814.html>. Acesso em: 04 jul. 2024).

¹⁴⁴ ALEMANHA. **Betreuungsrecht**: mit ausführlichen Informationen zur Vorsorgevollmacht. Disponível em: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschueren/Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=21>. Acesso em: 04 jul. 2024.

totalmente o conteúdo referente às medidas de apoio, mas proporcionou maior ponderação entre a proteção da pessoa com deficiência e seu direito à autodeterminação, inclusive com o abandono do termo “melhor interesse” (*Wohl*) e ênfase na “necessidade” (*zentralen Grundsatzes der Erforderlichkeit*)¹⁴⁵.

O modelo alemão se aproxima do propósito do art. 12 da CDPD na concretização do modelo funcional da capacidade ao determinar que haja resguardo da vontade, dos desejos e das preferências da pessoa apoiada numa avaliação concreta de suas necessidades. Também se constata que o sistema alemão tempera o cuidado e a interdependência da pessoa apoiada com suas potencialidades de manifestação de vontade e desejos. Rosenvald nota que referido sistema trilha o caminho de abandonar formas de restrição da capacidade legal para adotar modelo de apoio em visão renovada da pessoa com deficiência como sujeito de direitos fundamentais¹⁴⁶.

A medida denominada *amministrazione di sostegno* é outro exemplo que antecede a CDPD e é prevista no Código Civil Italiano sob o título “Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia” (arts. 404 a 413 do Código Civil)¹⁴⁷⁻¹⁴⁸. A *amministrazione di sostegno* é determinada pelo poder judiciário a pedido da pessoa apoiada com o escopo de protegê-la da forma proporcional às suas necessidades¹⁴⁹. Essa proteção é acompanhada de

¹⁴⁵ HENKING, T. Die Reform des Betreuungsrechts. *Der Nervenarzt*, v. 93, n. 11, pp. 1125-1133, 14 set. 2022. Springer Science and Business Media LLC.

¹⁴⁶ ROSENVALD, N. A curatela como terceira margem do rio. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, p. 107.

¹⁴⁷ ITÁLIA. Código Civil. *Gazzetta Ufficiale*. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

¹⁴⁸ A medida não se restringe a pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. (FERRAMOSCHE BETTI, E. B. La nuova disciplina della capacità di agire. Il problema degli “atti personalissimi”. *Rivista critica del diritto privato*, Napoli, v. XXV, n. 1, marzo, 2007, p. 125).

¹⁴⁹ GIORGIO, M. R. S. L’amministrazione di sostegno: profili problematici e prospettive di riforma. *Giustizia civile: Rivista mensile di Giurisprudenza*, v. LVI, Supplemento al n. 12/06. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006. p. 42.

salvaguardas para a prevenção de abusos, dentre as quais, cita-se a fiscalização judicial e o limite de sua duração¹⁵⁰⁻¹⁵¹.

Nevarés e Schreiber apontam que a *amministrazione di sostegno* substitui progressivamente institutos tradicionais e mais restritivos à capacidade, como a *interdizione giudiziale* e a *inabilitazione*¹⁵². À diferença dos casos francês e alemão, a Itália não reformou, por ora, seu Código Civil para aprimorar a medida. De todo modo, o instrumento revela sua funcionalidade ao permitir a formalização da vontade da pessoa apoiada e suporte na tomada de decisões quando dele necessitar.

Feitas essas considerações sobre os ordenamentos francês, alemão e italiano, passa-se a enunciar brevemente algumas iniciativas de outros países signatários da CDPD¹⁵³.

Em 20 de julho de 2007, a Hungria se tornou o país pioneiro em ratificar a CDPD e, em 2010, proibiu a limitação da capacidade civil das pessoas com deficiência em seu Código Civil, prevendo a medida de “Apoio à tomada de decisões” (“*Támogatott Döntéshozatal*”). De acordo com Danó, o sistema húngaro se ancora no princípio da autonomia interdependente ao reconhecer

¹⁵⁰ “Art. 410. **Doveri dell'amministratore di sostegno.** [...] L'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti”. Em tradução livre: “Art. 410. Deveres do administrador de apoio [...] O administrador de apoio não deve continuar no desenvolvimento de seus deveres passados dez anos, com a exceção dos casos nos quais tal encargo é revestido ao cônjuge, à pessoa estavelmente convivente, aos ascendentes ou descendentes”.

¹⁵¹ A Corte de Cassação italiana aferiu a constitucionalidade do instrumento e de sua função protetiva proporcional à necessidade da pessoa apoiada. (ITÁLIA. Corte costituzionale. Sentenza n. 440 del 2005. Relator: Franco Bile. Roma, 9 dez. 2005. **Consulta online:** periódico telemático ISSN 1971-9892. Disponível em: <<https://giurcost.org/decisioni/2005/0440s-05.html>>. Acesso em: 04 jul. 2024).

¹⁵² NEVARES, A. L. M.; SCHREIBER, A. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A. C. B., ALMEIDA, V. (Coords). O direito civil: entre o sujeito e a pessoa, estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 51.

¹⁵³ Embora não se trate de Estado Parte, menciona-se destaque da ONU a respeito da legislação da província de British Columbia, Canadá, como modelo alternativo à medida tradicional de representação por guardião legal de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. A legislação do sistema *Common law* prevê a possibilidade de um acordo de representação, em que a pessoa com deficiência tem à sua disposição uma rede de profissionais que podem tanto auxiliar na tomada de decisões, quanto representação, demonstrando ter vínculo de confiança (ONU. **Chapter six:** from provisions to practice: implementing the Convention – Legal Capacity and Supported Decision-Making. Disponível em: <<https://social.desa.un.org/issues/disability/resources/handbook-for-parliamentarians/chapter-six/chapter-six-from-provisions-2>>. Acesso em: 02 jul. 2024).

que a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual deva ter suas vontades e preferências atendidas sem restrição de sua capacidade¹⁵⁴.

Em 2013, a Bélgica promoveu alterações em seu Código Civil e manteve a previsão de medidas substitutivas à vontade de adultos que, em razão de estado de saúde, não possam gerir seu patrimônio. A legislação prevê medidas judiciais e extrajudiciais de proteção patrimonial, além de dispor que o julgador deva observar as competências e potencialidades da pessoa para tomar decisões de conteúdo existencial. Para o sistema belga, a capacidade legal é a regra, mas estabelece com sanção de nulidade os atos da pessoa protegida quando exercidos sem o apoio e em seu prejuízo¹⁵⁵.

Por fim, destaca-se a legislação portuguesa do Regime do Maior Acompanhado (Lei n. 49/2018)¹⁵⁶, que eliminou os institutos da interdição e inabilitação antes previstos no Código Civil Português. Trata-se de medida instituída judicialmente a pedido da pessoa a ser acompanhada, Ministério Público, cônjuge, “unido de facto” ou parente sucessível (art. 141). A legislação permite que, inclusive, a escolha do acompanhante anteceda a piora em quadro de progressiva perda da capacidade cognitiva da pessoa acompanhada. O art. 318 do Código Civil português prevê que a pessoa que não possa exercer plena, pessoal e conscientemente seus direitos pode adotar a medida de acompanhamento após sua audição pessoal e direta.

O objetivo da medida é assegurar o bem-estar, recuperação e pleno exercício de direitos e deveres do acompanhado. O art. 143 do diploma civil dispõe relação de sujeitos que possam ser designados judicialmente como acompanhantes, caso não haja prévia escolha da pessoa acompanhada¹⁵⁷, e

¹⁵⁴ DANÓ, R. As mudanças revolucionárias na legislação sobre capacidade jurídica na Hungria: a aplicação do artigo 12º da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista do Ministério do Trabalho e da solidariedade social**. n. 39. set./dez. 2009. p. 75-76.

¹⁵⁵ BÉLGICA. Código Civil. **Service public fédéral Justice**. Disponível em: <https://www.ejustice.just.fgov.be/img_l/pdf/1804/03/21/1804032150M_F.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

¹⁵⁶ PORTUGAL. Lei n. 49/2018: Regime jurídico do maior acompanhado. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2925&tabela=leis&nversao=>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

¹⁵⁷ “Artigo 143.º **Acompanhante 1** - O acompanhante, maior e no pleno exercício dos seus direitos, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente. 2 - Na falta de escolha, o acompanhamento é deferido, no respetivo processo, à

prevê a possibilidade de vários acompanhantes serem designados, desde que com a indicação das funções a serem exercidas. Dentre as salvaguardas previstas no ordenamento jurídico, menciona-se o estabelecimento do dever do acompanhante no exercício de cuidado permanente e contato direto com a pessoa apoiada ao menos uma vez ao mês, ou outra periodicidade que o poder judiciário reputar conveniente¹⁵⁸. Além disso, o acompanhante possui o dever de prestar contas ao cessar a medida, ou sempre que o judiciário determinar, assim como deve se abster de agir em conflito de interesses com o acompanhado (arts. 150 e 151). Ainda, é necessária a revisão periódica da medida pelo menos a cada cinco anos (art. 155º).

Em relação aos atos praticados pelo acompanhado, o art. 154º do Código Civil português dispõe que são anuláveis os atos posteriores ao registro do acompanhamento, ou aqueles praticados “depois de anunciado o início do processo, mas apenas após a decisão final e caso se mostrem prejudiciais ao acompanhado”. O prazo para a ação de anulação passa a contar a partir da sentença e, para os atos praticados antes do processo, é aplicado o regime da incapacidade acidental. Rosas observa que a medida é limitada à necessidade do beneficiário e deve se atentar a seu bem-estar, recuperação e exercício de direitos com atenção à sua situação concreta¹⁵⁹.

pessoa cuja designação melhor salvguarde o interesse imperioso do beneficiário, designadamente: a) Ao cônjuge não separado, judicialmente ou de facto; b) Ao unido de facto; c) A qualquer dos pais; d) À pessoa designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado; e) Aos filhos maiores; f) A qualquer dos avós; g) À pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado; h) Ao mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação; i) A outra pessoa idónea. 3 - Podem ser designados vários acompanhantes com diferentes funções, especificando-se as atribuições de cada um, com observância dos números anteriores.” PORTUGAL. Código civil. **Diário da República**. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

¹⁵⁸ “Artigo 146.º Cuidado e diligência 1 - No exercício da sua função, o acompanhante privilegia o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada. 2 - O acompanhante mantém um contacto permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou outra periodicidade que o tribunal considere adequada.” PORTUGAL. Código civil. **Diário da República**. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

¹⁵⁹ “The court is allowed to choose any kind of measure that suits the needs of the person concerned. This can be either the administration of assets or the appointment of a legal representative¹⁶, as well as mere general advice or the follow-up of hospital treatments. It is a tailor-made measure. But it is imperious that the court only decides what is really necessary, by

Esses enunciados normativos revelam práticas que demonstram o desafio compartilhado pelos Estados Partes na introdução de medidas de apoio e salvaguardas alinhados à CDPD aos respectivos ordenamentos jurídicos. Consta-se uma gradual tentativa de superação do enfoque de substituição da vontade – como é extraído da reforma alemã e portuguesa – para o delineamento de medidas que possibilitem a definição de maior ou menor apoio à pessoa, de acordo com suas potencialidades individuais.

A seguir, destaca-se a experiência das reformas ocorridas em países da América Latina e, em subcapítulo específico, a disciplina jurídica das medidas de apoio no modelo espanhol.

2.2. MODELOS LATINO-AMERICANOS

Os esforços de países latino-americanos na adesão à CDPD emergem das reformas legislativas de ordenamentos jurídicos da região que apresentam o intuito de se adequar ao contido no artigo 12. Constituída por países em desenvolvimento, a América Latina possui exemplos de modelos de apoio e salvaguardas cuja pertinência para esta pesquisa se destaca pela proximidade de características socioculturais da realidade local brasileira. Obstáculos enfrentados por pessoas com deficiência nesses países são acentuados pelo quadro de desigualdade social e miserabilidade, o que exige o afastamento de uma compreensão meramente neutra, abstrata e formal dos direitos humanos¹⁶⁰.

Vasquez, Parra e Piedrahita assinalam que as reformas latino-americanas enfrentam desafios ao pleno reconhecimento do direito à capacidade legal das pessoas com deficiência, resumidos nos seguintes pontos:

replacing what is lacking in the beneficiary's situation and context." Em tradução livre: "O tribunal pode escolher qualquer tipo de medida que atenda às necessidades da pessoa em questão. Isso pode incluir tanto a administração de bens quanto a nomeação de um representante legal, bem como simples orientação geral ou o acompanhamento de tratamentos hospitalares. Trata-se de um apoio sob medida. Todavia, é imperativo que o tribunal decida apenas o que for realmente necessário, substituindo o que está faltando na situação e no contexto do beneficiário." (ROSAS, M. M. Planning the Future of a Disabled Person: civil law solutions? *Teisé*, [S.L.], v. 114, p. 132-143, 5 abr. 2020. Vilnius University Press. p. 136).

¹⁶⁰ MATOS, A. C. H.; OLIVEIRA, L. Z. de. Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. *Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes. Sevilla*, ano VIII, n. 15, p. 17, jan./jun. 2016.

o legislativo, o administrativo, o sociocultural e o contextual¹⁶¹. Em atenção a essas adversidades e com o intuito de realizar uma análise crítica, ora são destacadas algumas das experiências regionais em reformas legislativas enfocadas na construção de medidas de apoio e salvaguardas à pessoa com deficiência na região. A escolha desta pesquisa orienta-se pelos países que recentemente realizaram alterações legislativas em seus ordenamentos jurídicos internos.

Após cerca de oito anos desde a ratificação da CDPD, a Costa Rica aprovou em 2016 a Lei n. 9.379/2016, conhecida como Lei para Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência. Dentre suas inovações, viabilizou a elaboração de plano individual em que a própria pessoa com deficiência indica as dimensões de suporte exigidas para atividades cotidianas, bem como a intensidade desse apoio para alcançar autonomia pessoal e vida independente¹⁶². A legislação prevê que o instrumento deve ser submetido à avaliação técnica e profissional do “Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis)”, atento às condições particulares da pessoa

¹⁶¹ PARRA, A.; PIEDRAHITA, F.; VÁSQUEZ, A. Reformas legales a los regímenes de capacidad jurídica. Un análisis comparativo y crítico de Costa Rica, Perú y Colombia. In: **Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos**. (Ed.) BACH, M.; YAKSIC, N. E. 1. ed. Ciudad de Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. p. 214.

¹⁶² “ARTÍCULO 13.- Plan individual de apoyo. El plan individual de apoyo determina el tipo de soporte que la persona con discapacidad requiere en la realización de las actividades básicas de la vida diaria, la intensidad y el número de horas al día en el que precisa de este, con el fin de que la persona con discapacidad alcance autonomía personal y vida independiente. Para la determinación del tipo de apoyo, su intensidad y cantidad de horas brindadas, este será elaborado por la persona con discapacidad o, si lo requiere, en conjunto con otra persona, este deberá ser avalado por el personal técnico y profesional del Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis).” Em tradução livre: Artigo 13. Plano individual de apoio. O plano individual de apoio determina o tipo de suporte necessário para a pessoa com deficiência realizar as atividades básicas da vida diária, bem como a intensidade e o número de horas diárias necessárias para isso, com o objetivo de que a pessoa com deficiência alcance autonomia pessoal e vida independente. Para definir o tipo de apoio, sua intensidade e a quantidade de horas necessárias, este plano será elaborado pela pessoa com deficiência ou, se necessário, em conjunto com outra pessoa, devendo ser validado pelo pessoal técnico e profissional do Programa de Promoção da Autonomia Pessoal das Pessoas com Deficiência do Conselho Nacional de Pessoas com Deficiência (Conapdis). (COSTA RICA. Ley n. 9.379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. **Sistema Costarricense de Información Jurídica**. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC>. Acesso em: 12 mai. 2024).

apoiada¹⁶³. O modelo costarricense se compatibiliza tanto à preocupação com as potencialidades individuais da pessoa com deficiência, quanto com sua rede familiar e social.

Apesar de assinar a CDPD em 2007, a Colômbia ratificou o tratado internacional em 2011. Nesse intervalo, em 2009, foi promulgada a Lei n. 1.306, voltada à proteção das pessoas com deficiência mental e estabelecimento do regime de representação legal de incapazes emancipados, que reformou seu Código Civil. A lei centrava esforços protetivos aos sujeitos com “deficiência mental absoluta”, conceituados como aqueles que “sofrem afetação ou patologia severa ou profunda de aprendizagem, comportamento ou deterioração mental”, sendo estes incapazes civilmente¹⁶⁴. Alguns dos dispositivos da legislação foram objeto de ação constitucional julgada procedente em 2017 pela Corte Constitucional, considerando sua incompatibilidade ao modelo social da deficiência¹⁶⁵. No mesmo ano, foi apresentado projeto legislativo que resultou na Lei n. 1.996/2019 e alterou o regime da capacidade da pessoa com deficiência no país.

A lei modificou a redação do Código Civil colombiano de 1887 e extinguiu as figuras da interdição, da inabilitação negocial e a incapacidade embasada na

¹⁶³ COSTA RICA. Ley n. 9.379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. **Sistema Costarricense de Información Jurídica**. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC>. Acesso em: 12 mai. 2024.

¹⁶⁴ COLÔMBIA. Ley n. 1.309/2009. **Sistema Único de Información Normativa**. Disponível em: <<https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677056>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

¹⁶⁵ “Para el Estado Social de Derecho establecido por la Constitución Política, no existen seres humanos completos o incompletos, sino que todos son, por el hecho de ser humanos, totalmente plenos en su dignidad y derechos, por lo que el modelo social de discapacidad resulta compatible con la Carta. Asumir que hay personas incompletas, deficientes o de menor derecho, es el paradigma discriminatorio y excluyente que la Constitución, desde sus inicios, ha procurado superar y por lo tanto no puede existir ninguna norma en Colombia que sirva para mantener o patrocinar conceptos que le han costado tanto a la humanidad y que deben quedar en el pasado.”. Em tradução livre: Para o Estado Social de Direito estabelecido pela Constituição Política, não existem seres humanos completos ou incompletos, mas todos são, pelo simples fato de serem humanos, plenamente dignos e têm direitos, de modo que o modelo social de deficiência é compatível com a Carta. Pressupor que existem pessoas incompletas, deficientes ou com menos direitos é o paradigma discriminatório e excludente que a Constituição, desde o início, procurou superar, e portanto não pode haver nenhuma norma na Colômbia que sirva para manter ou patrocinar conceitos que custaram tanto à humanidade e que devem permanecer no passado.” (COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-042/17. Relator: Aquiles Arrieta Gómez. Bogotá, 1º fev. 2017. **Sistema Único de Información Normativa**. Disponível em: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30030386#ver_30103093>. Acesso em: 07 jul. 2024).

deficiência, o que incluiu a derrogação de 54 dos 118 artigos da Lei n. 1.306/2009. Antes da reforma, a regra geral adotada no ordenamento jurídico colombiano era a nulidade absoluta dos atos praticados por pessoas com deficiência intelectual e psicossocial sem a devida representação. Com a Lei n. 1.996/2019, é instituído um regime de apoios embasado nas vontades e nas preferências da pessoa, restando um papel residual a medidas de representação. Segundo Piedrahita, esta última hipótese se restringe a pessoas com deficiência que manifestam o desejo de ser representadas por mandato expresso e a pessoas com apoio designado judicialmente quando absolutamente impossibilitadas de exprimir vontade por qualquer meio, devendo o representante tomar as decisões de acordo com a melhor interpretação das vontades e preferências da apoiada¹⁶⁶.

A reforma legislativa colombiana prevê medidas judiciais e extrajudiciais de apoio. A via extrajudicial refere-se aos acordos de apoio para a celebração de atos jurídicos (arts. 15 a 20 da Lei n. 1.996/2019) e às diretivas antecipadas de vontade (arts. 21 a 31 da Lei n. 1.996/2019). Os primeiros são instrumentalizados por escritura pública ou homologação judicial em centro de conciliação em que a pessoa apoiada indica pelo menos um apoiador para auxílio na realização de atos jurídicos. Parra, Piedrahita e Vasquez apontam que a medida deve corresponder à vontade e às preferências da pessoa titular, com os ajustes adequados à sua necessidade concreta¹⁶⁷. As diretivas antecipadas de vontade, por sua vez, embora tenham origem na formalização da vontade em tratamentos de saúde, tiveram sua função ampliada na reforma colombiana. De acordo com o art. 21 e seguintes da Lei n. 1.996/2019, há requisitos formais para a elaboração da diretiva antecipada – característica que a distingue do acordo de apoio – e que recebe disciplina jurídica no Decreto 1.429/2020. Piedrahita

¹⁶⁶ PIEDRAHITA, F. I. La ley 1996 de 2019: una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 304.

¹⁶⁷ PARRA, A.; PIEDRAHITA, F.; VÁSQUEZ, A. Reformas legales a los regímenes de capacidad jurídica. Un análisis comparativo y crítico de Costa Rica, Perú y Colombia. In: **Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos**. (Ed.) BACH, M.; YAKSIC, N. E. 1. ed. Ciudad de Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. p. 211.

destaca a cláusula de vontade perene, que prevalece inclusive se houver decisão futura que a contradiga, excetuadas as de matéria de saúde¹⁶⁸.

No atinente a processos judiciais, a legislação colombiana prevê o processo transitório de adjudicação de apoio e o processo permanente de adjudicação judicial de apoio (arts. 32 a 43 da Lei n. 1.996/2019). O primeiro é uma medida ajuizada por quem detenha interesse legítimo e relação de confiança com a pessoa com deficiência impossibilitada de manifestar por qualquer meio sua vontade. Já a segunda hipótese, que entrou em vigência em agosto de 2021, diz respeito ao processo que tramita perante o poder judiciário com a garantia de participação da pessoa com deficiência para construção dos ajustes razoáveis de que necessita¹⁶⁹.

A Argentina foi um dos pioneiros da América Latina em realizar alterações em seu ordenamento jurídico para se adequar à CDPD. O antigo diploma civil teve forte influência de Teixeira de Freitas e por meio da Lei n. 17.711/1969 disciplinava as hipóteses de “inabilitação” (*inhabilitación*) a pessoas com deficiência, medida ancorada no paradigma substitutivo da vontade. Em 2010, a Lei n. 26.657 modificou o Código Civil para prever que, ao examinar o caso concreto, o julgador definisse os deveres do apoiador¹⁷⁰. Foi em 2015 que ocorreu o marco legislativo mais contundente com vistas à harmonização ao contido na CDPD. Através do Código Civil y Comercial de La Nación, o ordenamento jurídico argentino trouxe previsões inovadoras às medidas de apoio e salvaguardas.

O atual diploma civil argentino prevê que o julgador pode restringir a capacidade de adultos a determinados atos (art. 32) sempre que o exercício da capacidade possa resultar em dano, devendo designar apoios necessários e

¹⁶⁸ PIEDRAHITA, F. I. La ley 1996 de 2019: una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 309.

¹⁶⁹ PIEDRAHITA, F. I. La ley 1996 de 2019: una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. pp. 309-310.

¹⁷⁰ FORTUNA, S. I. Aproximaciones al régimen de la capacidad en el Proyecto de Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. **Revista Jurídica UCES**. pp. 204-231. Disponível em: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2147/Aproximaciones_Fortuna.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 jul. 2024.

atentos às circunstâncias da pessoa. O legislador sublinha que a função desses apoios deve ser promover a autonomia e favorecer decisões que traduzam as preferências da pessoa apoiada, sendo excepcional a designação de curador para o caso de pessoa impossibilitada de manifestar sua vontade.

Segundo o art. 43 do Código Civil y Comercial de La Nación, o apoio consiste em medida judicial ou extrajudicial que “facilite à pessoa que dele necessite para tomar decisões para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral”¹⁷¹. O interessado pode propor ação judicial para requerer a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para a prestação do apoio e deve ser inscrita em registro de estado civil e capacidade das pessoas (art. 39). Ainda, os arts. 44 e 45 do CC argentino dispõem sobre hipóteses de nulidade e anulabilidade de atos posteriores e anteriores à inscrição da sentença que institui a medida de apoio. De acordo com os dispositivos, são nulos os atos praticados por pessoa incapaz ou com capacidade restringida que forem contrários ao disposto na sentença inscrita no registro de estado civil. Por outro lado, podem ser declarados nulos os atos realizados em momento anterior à inscrição da sentença, apenas se constatado o prejuízo à pessoa incapaz ou com capacidade restringida e, ainda, se cumpridos um dos requisitos de: tratar-se de enfermidade mental evidente na época de celebração do contrato; houver má-fé da pessoa com quem se contratou; ou ato praticado a título gratuito¹⁷².

¹⁷¹ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2024.

¹⁷² “Artículo 44. Actos posteriores a la inscripción de la sentencia Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Artículo 45. Actos anteriores a la inscripción Los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple alguno de los siguientes extremos: a) la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto; b) quien contrató con él era de mala fe; c) el acto es a título gratuito”. Em tradução livre: “Artigo 44. Atos posteriores à inscrição da sentença. São nulos os atos da pessoa incapaz e com capacidade restrita que contrariem o disposto na sentença realizados após sua inscrição no Registro de Estado Civil e Capacidade das Pessoas. Artigo 45. Atos anteriores à inscrição. Os atos anteriores à inscrição da sentença podem ser declarados nulos se prejudicarem a pessoa incapaz ou com capacidade restrita, e se cumprir algum dos seguintes requisitos: a) a doença mental era evidente na época da realização do ato; b) quem contratou com ela agiu de má-fé; c) o ato foi gratuito” (ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2024).

Olmo pontua que, tanto no caso de capacidade restringida, quanto no de inabilitação, o julgador pode delimitar a capacidade a certos atos e, em relação a eles, instituir medidas de apoio proporcionais¹⁷³.

Menciona-se a legislação peruana que, em 2012, tomou primeiro passo para sua adequação à CDPD através da Lei n. 29.973¹⁷⁴. Conhecida como Lei Geral da Pessoa com Deficiência, a legislação determinou a criação de uma comissão revisora do Código Civil para que fossem viabilizadas atualizações do regime das capacidades no país. A Comissão “CEDIS” propôs projeto de lei em 2015 e, após resistências¹⁷⁵, foi inicialmente arquivado. Em 2016, o projeto foi reavivado, com ampla discussão no congresso, que não resultou em consenso sobre a matéria. Por essa razão, Bregaglio e Constantino assinalam que o poder Executivo peruano invocou competências para legislar a seu respeito e foi publicado o Decreto Legislativo n. 1.384/2018¹⁷⁶.

A reforma peruana, além de eliminar a figura da interdição embasada na deficiência, também apresenta a presunção da capacidade legal e dispõe em seu art. 45 que as pessoas com deficiência possam demandar a designação de apoio por sua escolha pela via judicial ou extrajudicial¹⁷⁷. Incumbe à pessoa

¹⁷³ OLMO, J. P. Impactos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el derecho civil argentino. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 07.

¹⁷⁴ PERU. Ley n. 29.973. Ley general de la persona con discapacidad y su reglamento. **Gobierno peruano**. Disponível em: <<https://www.gob.pe/institucion/conadis/informes-publicaciones/223512-ley-general-de-la-persona-con-discapacidad-y-su-reglamento>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

¹⁷⁵ Rosasco denomina os posicionamentos contrários ao projeto de lei da CEDIS como “advogados fiéis da velha escola de direito civil” e que impuseram obstáculos à aprovação do projeto sob a bandeira da segurança jurídica e necessidade de manter a interdição e curatela como regra. (ROSASCO, R. M. Los cambios en la legislación civil en la capacidad jurídica y el sistema de apoyos y salvaguardias. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. pp. 381-382).

¹⁷⁶ BREGAGLIO, R.; CONSTANTINO, R. Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**, vol. 4, 2020. p. 46.

¹⁷⁷ “Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo. Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.” Em tradução livre: “Artigo 45. Ajustes razoáveis e apoio. Toda pessoa com deficiência que requeira ajustes razoáveis ou apoio para o exercício de sua capacidade jurídica pode solicitá-los ou designá-los de acordo com sua livre eleição”. (PERU. Código civil. **Diário oficial El Peruano**. Disponível em: <<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=60>>. Acesso em: 07 jul. 2024).

apoiada a definição sobre a forma do apoio, quem será seu apoiador (pessoa natural ou pessoa jurídica), a amplitude e a duração da medida (art. 659-C). Os arts. 659-A a 659-H estruturam a disciplina jurídica das medidas de apoio e definem que o apoio não terá, em regra, a função representativa. Esta somente ocorrerá se assim for vontade manifestada pela pessoa apoiada ou pelo poder judiciário, situação em que deverá ser adotada a interpretação por seu melhor interesse e de acordo com a trajetória de vida manifestada (art. 659-B).

Na hipótese de designação do apoio judicialmente, o art. 659-E prevê que devem ser levadas em conta as relações de convivência, amizade, cuidado ou parentesco entre o pretense apoiador e a pessoa que exige o apoio. Ao estabelecê-lo, devem ser fixados o prazo, alcance e responsabilidade do apoio. Os apoiadores estão isentos de oferecer garantia, embora isso não reduza sua responsabilidade para o exercício da função.

O diploma civil peruano prevê que as salvaguardas devem garantir o respeito aos direitos, à vontade e às preferências da pessoa apoiada, prevenir a influência indevida ou qualquer medida que coloque em risco os direitos das pessoas apoiadas. Varsi destaca que as medidas de apoio permitem que a pessoa com deficiência manifeste sua vontade para gerar efeitos jurídicos em seu favor, de modo a facilitar sua interpretação¹⁷⁸.

Por fim, outro sistema ora mencionado é o mexicano. O país internalizou a CDPD em 2007 (vigência a partir de 2008) e possui uma legislação nacional sobre normas de processo civil, enquanto o direito material é competência de suas trinta e duas entidades federativas. Em 24 de abril 2023, o poder legislativo mexicano aprovou por unanimidade o “Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares”, que até 2027 derrogará o Código Federal em vigência. Para o que interessa nesta incursão acadêmica, observa-se que a nova legislação incorpora as normas de direitos humanos e a jurisprudência de sua Suprema Corte para reconhecer a inconstitucionalidade e inconveniência da medida substitutiva denominada “interdição” (*interdicción*), como é possível observar do teor do artigo 445:

¹⁷⁸ VARSI, E. La representación del apoyo de la persona con discapacidad: El nuevo esquema de la capacidad jurídica en el Perú. **Acta Bioethica**, v. 27, n. 2, 2021. p. 221.

Todas as pessoas maiores de idade têm capacidade jurídica plena. O código civil respectivo regulará as modalidades em que as pessoas possam receber apoio para o exercício de sua capacidade jurídica, que são formas de apoio que se prestam à pessoa para facilitar o exercício de seus direitos, incluindo o apoio à comunicação, a compreensão dos atos jurídicos e suas consequências, e a manifestação da vontade¹⁷⁹.

Percebe-se a derrogação do instituto da “interdição” e o delineamento de capacidade jurídica a todas as pessoas com mais de dezoito anos, com normas a serem regulamentadas no âmbito de cada entidade federativa, que, por ora, não apresentam iniciativas satisfatórias¹⁸⁰. Sublinha-se que a iniciativa mexicana se difere de outras até então descritas, pois não prevê qualquer forma de incapacidade a pessoas maiores de dezoito anos, tratando-se de legislação de vanguarda em consonância à perspectiva de que seria possível estender o comando da CDPD a outras hipóteses, que não apenas às pessoas com deficiência.

O Código Nacional prevê que as medidas de apoio possam seguir a jurisdição voluntária (art. 425) e, quanto a fatos conhecidos ou situações jurídicas, há a opção de tal diligência seguir a via cartorial. A título de salvaguarda, a legislação permite que, quando houver suspeita de conflito de interesses ou influência indevida, o notário poderá negar o protocolo e remeterá o pedido ao órgão judicial competente¹⁸¹. Ainda, o sistema mexicano não descarta a instauração de medidas extraordinárias de apoio, que devem se pautar pela vontade e preferências da pessoa, com avaliação de riscos no

¹⁷⁹ Tradução livre do dispositivo legal: “Todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena. El código civil respectivo regulará las modalidades en que las personas puedan recibir apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, que son formas de apoyo que se prestan a la persona para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.” (MÉXICO. **Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares**. Disponível em: <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2024).

¹⁸⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. **México**: Inacción de los estados en materia de capacidad jurídica: las disposiciones sobre “interdicción” dañan a las personas con discapacidad y a las personas mayores. Disponível em: <<https://www.hrw.org/es/news/2023/05/18/mexico-inaccion-de-los-estados-en-materia-de-capacidad-juridica>>. Acesso em: 08 nov. 2024.

¹⁸¹ MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Apuntes sobre derechos de las personas con discapacidad: capacidad jurídica. Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos ; redacción Sergio Treviño Barrios y Brisa Sidney Velázquez González. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023. Disponível em: <<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/apuntes-Capacidad-Juridica.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2024

estabelecimento de salvaguardas, como revisão periódica dos termos do apoio e do desempenho do apoiador.

São notórios os avanços e a preocupação da Suprema Corte de Justicia de la Nación em respeitar o teor do artigo 12 da CDPD. Os pronunciamentos judiciais da Corte reafirmam o reconhecimento da capacidade jurídica de pessoas com deficiência com interdição prévia para atuar em juízo e garantir o acesso à justiça com aplicação de medidas de apoio para eliminar barreiras para o fruir desse direito. Em 2015, a Corte pronunciou-se no âmbito do recurso de “Amparo en Revisión 1368” pela inconstitucionalidade do estado de interdição e reconheceu a plena capacidade jurídica de pessoas com deficiência¹⁸². Após esse primeiro julgado, a Corte emitiu três precedentes obrigatórios: Amparo Directo 4/2021, Amparo en Revisión 356/2020 e Amparo Directo en Revisión 4193.

Em publicação orientativa, a Corte sintetiza os principais pontos definidos nos julgados para fundamentar a inconstitucionalidade do estado de “interdição”. As razões são que ela é ainda ancorada no modelo médico da incapacidade e não se harmoniza ao modelo de direitos humanos da CPDD, é contrária à dignidade humana, pois considera apenas uma dimensão de saúde mental, é desproporcional à capacidade jurídica e configura ingerência indevida. Ainda, indica que a restrição da capacidade jurídica obsta o exercício de outros direitos civis, violando o direito de a pessoa com deficiência definir os rumos da própria vida ao se ancorar na categoria da deficiência para restringir direitos, o que viola o princípio da igualdade¹⁸³.

¹⁸² “Tesis: 1a. XL/2019 (10a.). Personas con discapacidad. La figura de ‘estado de interdicción’ no es armonizable con la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Mayo de 2019.” E tesis: 1a. Xlviii/2019 (10a.). Personas con discapacidad. La figura de ‘estado de interdicción’ fomenta estereotipos que impiden su plena inclusión en la sociedad. Mayo de 2019. (MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derechos de las personas con discapacidad: actualizado hasta julio de 2022. **Cuadernos de Jurisprudencia**. V. 5, 2022, p. 320).

¹⁸³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Apuntes sobre derechos de las personas con discapacidad**: capacidade jurídica. Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos ; redacción Sergio Treviño Barrios y Brisa Sidny Velázquez González. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023, p. 51. Disponível em: <<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/apuntes-Capacidad-Juridica.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2024.

Depreende-se dos exemplos citados neste tópico os esforços de países latino-americanos na internalização da CDPD e construção de medidas de apoio que, diferentemente de institutos substitutivos da vontade, como a tutela, curatela ou inabilitação, buscam se amoldar às necessidades concretas da pessoa apoiada. É de se notar também a construção de salvaguardas, que incluem um limite para a duração da medida, a possibilidade de sua instituição pela via extrajudicial em preferência à judicial e estabelecimento de requisitos que buscam evitar a influência indevida e o conflito de interesses. Nota-se, ademais, que a representação passa a ser exceção para casos em que, concretamente, não haja meios da pessoa exprimir sua vontade e, de toda maneira, a análise da trajetória de vida deve estar alinhada ao exame de seu melhor interesse.

2.3. O MODELO ESPANHOL

A Espanha assinou e ratificou a CDPD em 2007, contudo a legislação que promoveu efetivas alterações em seu Código Civil foi a Lei n. 8/2021. Através dela, o ordenamento jurídico espanhol positivou medidas de apoio com feições diferenciadas, o que justifica a sua verticalização em tópico específico desta pesquisa. O país destaca-se como polo de estudos sobre o modelo social da deficiência e do movimento de Vida Independente, que busca compreender a diversidade funcional como conceito mais adequado que a deficiência para proporcionar iguais oportunidades e combater a discriminação¹⁸⁴. A legislação espanhola nas últimas décadas tem demonstrado sua tendência em acompanhar essas discussões e, em 2021, aprovou mudanças significativas em seu diploma civil que arquitetaram um renovado sistema de apoios à pessoa com deficiência.

Como contextualização, pontua-se que, entre 1981 e 1983, o sistema espanhol vivenciou pioneiras reformas legislativas em seu regime das incapacidades. Segundo a disciplina inaugurada, o poder judiciário definiria as

¹⁸⁴ ROMAÑACH, J. Romañach y el Foro de Vida Independiente. **Panorama Social**, Madrid, n. 2., pp. 98-101, Segundo Semestre, 2005.

extensões e os limites da capacidade da pessoa com deficiência através da nomeação de um tutor para defesa de seu melhor interesse nas questões em que não demonstrasse suficiente discernimento. Essa lógica dirigia-se à proteção da pessoa com deficiência¹⁸⁵ na medida de seu discernimento, na tentativa de se afastar do paradigma da mera substituição da vontade¹⁸⁶.

Mesmo antes da reforma de 2021, o ordenamento jurídico espanhol demonstrava preocupação em aplicar a interpretação de sua legislação interna de forma condizente aos princípios contidos na CDPD. Exemplo disso é a sentença n. 487/2014, julgada pelo Tribunal Supremo espanhol, em que se examinou o caso de idosa declarada incapaz para exercer atos da vida civil. Em contrariedade à vontade e às preferências da mulher, o papel de sua tutora foi atribuído a uma de suas filhas, sem que fosse considerado seu desejo de ser cuidada por outro filho. No julgamento do recurso, a Corte interpretou a conjuntura do caso concreto à luz da CDPD e da Constituição Espanhola, concluindo que, naquele momento, apesar da declaração judicial de incapacidade não contrariar frontalmente a CDPD, seria medida que deveria ser antecedida de outras formas de apoio para resguardo da capacidade legal da idosa¹⁸⁷.

¹⁸⁵ TESÓN, I. V. **Más allá de la capacidad de entender y querer...: un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.** Olivença: FUTUEX, 2012. pp. 45-46.

¹⁸⁶ Em tradução livre: “É essa a via seguida pelo legislador espanhol nas reformas de 1981 e 1983 e nesse ponto deve ser resolvido a delicada questão do ‘discernimento suficiente’, avaliação que só pode ser casuística, inerente à natureza do ato singular a ser cumprido, às condições do sujeito, às circunstâncias do caso concreto. Necessariamente através do discernimento – ou melhor da avaliação de sua existência – entra em jogo o interesse do sujeito, especialmente para a consideração da influência que a decisão de exercer o direito pode ter sobre a ‘formação integral’ do menor; sobre as condições de vida e de saúde do *incapacitado*. Isto é relevante sobretudo quando os sujeitos que cumpriram o dever institucional de ‘velar pelo’ menor ou pelo *incapacitado* entram em conflito com o sujeito sobre a escolha que pretende realizar”. (STANZIONE, G. A. **Infermità mentale e tutela del disable negli ordenamenti francese e spagnolo.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990. pp. 268-269).

¹⁸⁷ “Es cierto que en determinados casos esta voluntad puede estar anulada hasta el extremo de que la persona discapacitada manifieste algo que objetivamente la perjudique. Pero esta conclusión sobre el perjuicio objetivo debe ser el resultado de un estudio muy riguroso sobre lo manifestado por la persona discapacitada y sus consecuencias a fin de evitar que lo dicho por ella se valore automáticamente como perjudicial, y lo contrario, como beneficioso. [...] En aplicación de lo expuesto, la Sala estima que la Audiencia Provincial de Oviedo no aplicó adecuadamente la Convención de Nueva York.” Em tradução livre: “É certo que em determinados casos essa vontade pode estar anulada até o extremo de que a pessoa com deficiência manifeste algo que objetivamente a prejudique. Porém, essa conclusão sobre o prejuízo deve ser o resultado de um estudo muito rigoroso sobre o manifestado pela pessoa com deficiência e suas

Ainda em contexto anterior à reforma, a Suprema Corte espanhola distinguia diferentes hipóteses de pessoas com deficiência que necessitariam de apoio. Bernat expõe que, em primeiro lugar, consideravam-se pessoas dependentes que necessitariam de ajuda para atividades cotidianas sem exigência de medida de substituição de vontade. Em segundo lugar, grupos que demandariam apoio adequado e proporcional em razão da falta de faculdades de entender e querer¹⁸⁸. Nesse sentido, a doutrina espanhola alertava a necessidade de estruturação de figuras de apoio à pessoa com deficiência que fossem menos drásticas do que a declaração de incapacidade e nomeação de tutores ou curadores¹⁸⁹⁻¹⁹⁰. Além disso, havia quem defendesse a necessidade de um sistema de apoios caracterizado por sua *amplitude*, abarcando toda a sociedade, rede de apoio e profissionais em atenção às necessidades e preferências da pessoa apoiada¹⁹¹.

Tais aspectos da legislação espanhola são compatíveis com a adoção de remédios afirmativos a pessoas com deficiência em condição de vulneração, pois lhes disponibiliza instrumentos de apoio que abarcam a atenção a quem se

consequências a fim de evitar que o dito por ela se valore automaticamente como prejudicial, e o contrário, como benéfico. [...] Em aplicação ao exposto, a Sala conclui que a Audiência Provincial de Oviedo não aplicou adequadamente a Convenção de Nova Iorque”. (ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia n. 487/2014. Relator: José Luis Calvo Cabello. Madrid, 30 set. 2014. **Diário del derecho.** Disponível em: <https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1139212>. Acesso em: 05 jul. 2024).

¹⁸⁸ BERNAT, P. A. M. La curatela: principal medida de Apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. In: **Revista de Derecho civil, notários y registradores**, n. 3, v. 3, 2018, p. 128. Disponível em: <<https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/365>>. Acesso em: 26 jun. 2024.

¹⁸⁹ TESÓN, I. V. **Más allá de la capacidad de entender y querer...: un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.** Olivença: FUTUEX, 2012. p. 50.

¹⁹⁰ A região da Catalunha havia promovido alterações em seu Código Civil no ano de 2010 para prever a figura da “assistência” à pessoa com deficiência ao lado das anteriormente previstas “medidas de guarda”. A assistência presente do CCCat se destina ao maior de idade com reduzido discernimento para gerir seu patrimônio e trata-se de instrumento de apoio que prescinde da declaração de incapacidade da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual apoiada (TESÓN, I. V. **Más allá de la capacidad de entender y querer...: un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.** Olivença: FUTUEX, 2012. p. 52).

¹⁹¹ GÓMEZ, P. C. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR 10**, diciembre 2012, pp. 75-76.

situa em sua rede de cuidado. Evidencia-se, ao menos no plano do direito posto, o intento de concretizar a igualdade em sentido material.

Quando iniciada a movimentação legislativa de reforma do Código Civil espanhol, Gómez enfatizou ser preciso seguir as recomendações do art. 12 da CDPD e observou no anteprojeto que haveria a distinção entre, de um lado, os apoios *naturais, informais* ou *de fato (guarda de hecho)* e, de outro lado, os apoios *formais* articulados pela curatela. De todo modo, os princípios reitores da curatela ou de qualquer medida de apoio continuada seriam a necessidade, a temporalidade, a proporcionalidade e a personalização da medida¹⁹².

A Lei n. 8/2021 modificou o Código Civil espanhol e inovou a redação dos arts. 249 a 299¹⁹³. O diploma passou a dispor sobre o apoio para o exercício da capacidade jurídica por medidas voluntárias e medidas judiciais. Tal como se depreende do sistema alemão, o sistema espanhol suprimiu a referência ao melhor interesse¹⁹⁴ e as medidas que implicavam na representação da pessoa com deficiência sob o enfoque da substituição da vontade, quais sejam, a tutela, o pátrio poder prorrogado (*pátria potestad prorrogada*) e o pátrio poder reabilitado (*patria potestad reabilitada*). A curatela assumiu o espaço de medida de maior amplitude para a proteção da pessoa com deficiência, estando atrelada à vontade e às preferências da pessoa curatelada. O art. 249 do CC espanhol enfatiza que, nos casos em que não seja possível determinar a vontade, os desejos e as preferências da pessoa, as medidas de apoio poderão conter

¹⁹² GÓMEZ, P. C. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR 10**, 2012. p. 95.

¹⁹³ ESPANHA. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹⁹⁴ Moya reconhece os avanços da legislação, contudo, entende ser um erro retirar o princípio do melhor interesse, já que se tratava de norma que poderia impedir que a pessoa com deficiência cometesse danos a si mesma. (MOYA, F. Aspectos polémicos de la ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. N. 33, 2022. pp. 558-559).

função representativa, devendo, para tanto, ser observadas a trajetória de vida, as crenças e os valores da pessoa apoiada¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

As medidas voluntárias podem ser encontradas sob a forma de poderes e mandatos preventivos¹⁹⁷ (arts. 254 a 262). As medidas de apoio voluntário exigem formalização, enquanto a guarda de fato deriva da realidade vivida (arts. 263 a 267). Neste último caso, constata-se qual a rede de cuidado que circunda a pessoa com deficiência, uma vez que o guardião de fato em regra é um familiar ou pessoa em quem deposita confiança¹⁹⁸.

Ao comentar sobre a guarda de fato, Dios aponta que preexistia no direito espanhol (Lei n. 13/1983), mas foi reforçada pela reforma legislativa no art. 250 do Código Civil. Antes da reforma de 2021, a guarda de fato era tratada como situação fática em que uma ou várias pessoas sem obrigação jurídica acolhiam pessoa com deficiência ou criança e prestavam-lhe apoio sem prévia nomeação judicial, inclusive se a pessoa assistida já tivesse curador ou ainda não tivesse sido nomeado¹⁹⁹.

A curatela, por sua vez, é medida judicial, formal que, excepcionalmente, pode abranger poderes de representação. O defensor judicial é também considerado uma modalidade de medida formal estabelecida em juízo e

¹⁹⁵ As medidas apresentadas na reforma legislativa podem ser ainda classificadas em antecipatórias *ex ante*, ou preventivas, em que a pessoa apoiada institui medida de apoio para situação futura de agravamento de sua condição; e medidas *ex post*, diante da ausência de previsão apresentada com antecedência pelo apoiado. (DIOS, G. Recorrído jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. n. 35, jan. 2023. p. 608).

¹⁹⁶ Para Caycho e Lazarte, o sistema espanhol traz avanços em torno das medidas de apoio, salvaguardas contra influência indevida e inclui a figura do Defensor judicial, que podem servir de modelo a outros ordenamentos jurídicos (CAYCHO, R.; CONSTANTINO, A. C.; LAZARTE, R. A. B. A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries. **Laws**, v. 12, n. 45, 2023. Disponível em: <<https://www.mdpi.com/2075-471X/12/3/45>>. Acesso em: 07 jul. 2024).

¹⁹⁷ Apesar dos poderes preventivos não serem novidade no ordenamento jurídico espanhol, a Lei n. 8/2021 criou uma seção própria à sua disciplina no Código Civil (arts. 256 a 262). Dios lembra que a Lei n. 41/2003 já previa o instrumento em favor da autonomia da pessoa com deficiência. (DIOS, G. Recorrído jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. n. 35, jan. 2023. p. 607).

¹⁹⁸ Artículo 263. Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente. Em tradução livre: Artigo 263. Quem vier exercendo adequadamente a guarda de fato de uma pessoa com deficiência continuará no desempenho de sua função inclusive se existem medidas de apoio de natureza voluntária ou judicial, sempre que estas não se estejam aplicando eficazmente.

¹⁹⁹ DIOS, G. Recorrído jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. n. 35, jan. 2023. p. 610.

destinada a casos em que o apoiador não puder exercer seu dever ou quando se constatar conflito de interesse dele com a pessoa apoiada. Ao mudar a perspectiva sobre o tratamento da deficiência, a lógica da CDPD impõe salvaguardas que se traduzem em deveres ao encargo do apoiador que, dentre outros, envolve o contínuo contato pessoal com a pessoa apoiada, o desempenho de funções com a devida diligência, o respeito à vontade, aos desejos e às preferências²⁰⁰.

Com visão crítica às modificações no sistema, Garrido afirma que a previsão do art. 249 do Código Civil sobre o respeito à *trajectoria vital* da pessoa com deficiência é de difícil operabilidade prática e pode turvar a resolução judicial de conflitos, já que o legislador introduz medidas de “emocionalização” da seara jurídica. O autor entende que a nova redação do Código Civil espanhol não garante a segurança jurídica, pois, ao reconhecer a autonomia da pessoa com deficiência pelas medidas de apoio informais remete aos notários o problema de examinar as peculiaridades do caso concreto, o que leva a “ideia do ‘traje à medida’ a níveis extremos da mais absoluta indefinição”²⁰¹.

De outro lado, Moya enaltece as virtudes da reforma espanhola, sublinhando que a legislação se ancora em três bases: o respeito à vontade e às preferências da pessoa com deficiência; a regulação em torno do conceito de apoio; a curatela – e não mais a tutela - como medida judicial com função representativa em casos excepcionais²⁰². As medidas de apoio previstas no ordenamento jurídico espanhol permitem se amoldar a diferentes necessidades da pessoa que pretende seu uso. Ibarra assinala que tais instrumentos, se devidamente implementados, permitem o direito de assumir riscos e cometer erros em processo de tomada de decisão consciente e livre²⁰³.

²⁰⁰ BERNAT, P. A. M. La curatela: principal medida de Apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. **Revista de Derecho civil, notários y registradores**, n. 3, v. 3, 2018, p. 141. Disponível em: <<https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/365>>. Acesso em: 26 jun. 2024.

²⁰¹ GARRIDO, T. R. La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos?. **InDret**. N. 3, 2022, p. 333.

²⁰² MOYA, F. Aspectos polémicos de la ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. N. 33, 2022. p. 543.

²⁰³ Ibarra destaca que quando as potencialidades individuais não permitem o exercício de avaliação sobre possíveis consequências prejudiciais, o direito de cometer erros pode se transformar em armadilha. (IBARRA, Ascencion. Reflexiones sobre la formación de la voluntad

A Plena Inclusión España, a Associação estatal Liber e o Instituto de Derechos Humanos “Gregorio Peces-Barba” da Universidad Carlos III de Madrid coordenam um Observatório de jurisprudência sobre sistemas de apoio ao exercício da capacidade jurídica. O projeto tem como objetivo analisar se o conteúdo da Lei n. 8/2021 é aplicado em conformidade à CDPD e por um enfoque de direitos humanos. A partir do exame de decisões judiciais, tem-se o propósito de estabelecer indicadores do cumprimento da legislação pelos tribunais, identificar boas e más práticas, propor mudanças metodológicas e normativas para garantia do direito ao reconhecimento igualitário de pessoas com deficiência perante a lei e, ainda, identificar exigências de formação de profissionais do direito para a efetividade da norma²⁰⁴.

Em que pesem as inovações da Lei n. 8/2021, uma denúncia da Plena Inclusión provocou o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com deficiência (ONU) para emitir uma nota que condenou o estado espanhol por vulnerar o acesso à justiça por pessoas com deficiência intelectual. Concretamente, o caso tratava de homem com deficiência que foi condenado e já cumpria pena sem que seu processo judicial tivesse atendido sua necessidade de apoio para exercício de direito à defesa²⁰⁵. Um aspecto de insegurança jurídica do ordenamento jurídico espanhol é o receio da perda de direitos sociais e econômicos, já que o fim da categoria de incapacidade não foi acompanhado por toda a legislação e acaba por obstar a possibilidade, por exemplo, de deduções do imposto de renda e acesso a benefícios da segurança social, além de problemas com instituições financeiras²⁰⁶.

negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. **Revista de Derecho Civil**. Vol. IX, n. 1. p. 283).

²⁰⁴ PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoio al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2022. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁰⁵ BORJA, M. La realidad de las personas con discapacidad intelectual ante la justicia: "Sufren indefensión en los procesos judiciales". **20 minutos**, Madrid, 19 out. 2024. Disponível em: <<https://www.20minutos.es/noticia/5644014/0/realidad-las-personas-con-discapacidad-intelectual-ante-justicia-sufren-indefension-los-procesos-judiciales/>>. Acesso em: 05 fev. 2025.

²⁰⁶ BORJA, M. Estos son los ‘efectos colaterales’ de la ley que acaba con la incapacitación: “Puede perderse pensiones y deducciones”. **20 minutos**, Madrid, 12 out. 2024. Disponível em: <<https://www.20minutos.es/noticia/5642761/0/estos-son-los-efectos-colaterales-ley-que-acaba-con-incapacitacion/>>. Acesso em: 05 fev. 2025.

Até o momento, o Observatório de jurisprudência publicou dois informes, o primeiro de 2022 e o segundo de 2023, que analisam o estado da arte dos julgados espanhóis e aplicação da Lei n. 8/2021. A publicação de 2022 avaliou decisões judiciais proferidas nos primeiros treze meses de vigência da legislação (setembro/2021 a setembro/2022)²⁰⁷.

Em 8 de setembro de 2021, o Tribunal Supremo proferiu acórdão paradigmático, por ser o primeiro após o início da vigência da Lei n. 8/2021 e apresenta interpretação sobre o princípio de respeito à vontade e às preferências das pessoas com deficiência. O quadro fático da sentença n. 589/2021 referia-se a um idoso de 66 anos que vivia só, sem parentes próximos e que apresentava síndrome de Diógenes²⁰⁸. O Ministério Público (“Ministério Fiscal”) propôs ação de instauração de medidas de apoio ao homem, contudo, este se opôs sob a afirmação de que não padecia de deficiência que justificasse a decretação de sua incapacidade. A sentença de primeira instância, publicada em 18.3.2019, reconheceu sua incapacidade e nomeou como tutora a Comunidade Autônoma do Principado de Asturias, com a determinação de ordem e limpeza periódica de sua casa.

Negou-se provimento à pretensão de reforma da decisão, o que justificou a interposição de recurso ante ao Tribunal Supremo. Durante sua tramitação, entrou em vigência a Lei n. 8/2021, o que motivou a conversão do julgamento em diligência para oitiva das partes sobre a incidência da nova lei ao caso concreto. O Ministério Público postulou a curatela e manutenção de apoios a serem exercidos pela Comunidade Autônoma, com a salvaguarda de periodicidade de revisão a cada seis meses. O Tribunal Supremo reformou a

²⁰⁷ PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoio al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2022. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁰⁸ A síndrome de Diógenes é considerada um transtorno comportamental que atinge pessoas idosas. Segundo a literatura especializada, os sintomas incluem “viver em miséria extrema, estado de negligência física e condições anti-higiênicas. A isso, acompanha-se um estado de isolamento, recusa por ajuda externa e uma tendência a acumular objetos incomuns.” (Tradução livre de: “Symptoms include living in extreme squalor, a neglected physical state, and unhygienic conditions. This is accompanied by a self-imposed isolation, the refusal of external help, and a tendency to accumulate unusual objects”. CIPRIANI, G.; LUCETTI, C.; VEDOVELLO, M.; NUTI, A. Diogenes syndrome in patients suffering from dementia. **Dialogues in Clinical Neuroscience**. V. 14, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.31887/DCNS.2012.14.4/gcipriani>>. Acesso em: 02 dez. 2024).

sentença para manter a capacidade civil do homem e fixou medidas de apoio proporcionais às suas necessidades, especialmente se atentando à vontade manifestada. Houve a substituição da tutela pela curatela, com medidas de apoio assistenciais que incluíram a determinação de realização de limpeza e higienização da casa pela instituição curadora²⁰⁹.

Em termos quantitativos, o Observatório de jurisprudência analisou 220 decisões de diferentes instâncias e regiões espanholas em seu primeiro relatório. Notou-se um aumento de processos por jurisdição voluntária envolvendo capacidade e medidas de apoio a pessoas com deficiência. Deste contingente, 35% das decisões instituíram a curatela representativa e 15% uma curatela assistencial com apoios em decisões pessoais, saúde ou patrimoniais. O Observatório aferiu que, apesar de 67% das decisões citarem a CDPD em suas fundamentações, em apenas 35% delas se constatou o efetivo respeito à vontade da pessoa com deficiência²¹⁰.

O Observatório elenca boas e más práticas para a prevalência da efetiva aplicação da Lei n. 8/2021. São as boas práticas o respeito à vontade da pessoa com deficiência, tendo-se como premissa o desenho de sistema embasado na autodeterminação de pessoas com deficiência; a prevalência de medidas voluntárias ou informais, como acordos de apoio, autocuratela e poderes preventivos, assim como a guarda de fato; a delimitação do campo de apoio, tendo-se como objetivo primordial o desenvolvimento pleno da personalidade e jurídico em condições de igualdade.

Constata-se a preocupação sobre os limites e alcance dos apoios exercidos. Em relação às más práticas, o Observatório avaliou decisões que não estavam a par da reforma legislativa, privavam direitos, contrárias à vontade de pessoas apoiadas, optavam pela curatela sem prazo de revisão, restringiam-se a laudos médicos sem se preocupar com a opinião de outros profissionais e estabeleciam a curatela com funções representativas de modo irrestrito. Apurou-

²⁰⁹ ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 589/2021**. Relator: Ignacio Sancho Gargallo. Publicado em: 8 set. 2021.

²¹⁰ PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2022. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 11 nov. 2024.

se que apenas 8% das decisões analisadas foram fundamentadas em laudo que contou com a participação de especialista de área diferente da Medicina.

No Informe de 2023, ampliou-se a análise para o total de 439 decisões judiciais e os pesquisadores sublinharam o aumento do número de processos de jurisdição voluntária após o início da vigência da Lei n. 8/2021. O informe aponta o percentual de 47% das decisões que instituem medidas de apoio carecerem de definição de um prazo de revisão, enquanto 21% apresentam o prazo de 3 a 6 anos e 32% o prazo inferior a 3 anos²¹¹. Também se verificou que 41% dos processos instauram a curatela com funções representativas para atos patrimoniais, de saúde e pessoais e, em 12% das sentenças, reconhece-se a guarda de fato. A pesquisa sugere a necessidade de reforma legislativa para tornar mais claras as mudanças normativas sobre a guarda de fato, o sistema de apoios e sua aplicação, bem quanto à diferenciação da curatela com função assistencial ou representativa²¹².

O exemplo espanhol institui uma arquitetura das medidas de apoio e salvaguardas que inclui diferentes amplitudes de necessidade decorrente de impedimentos das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. As medidas preventivas permitem uma abordagem personalizada do que a pessoa apoiada diretamente pretende e a quem designa para lhe prestar o apoio. Por outro lado, as medidas judiciais da curatela e do defensor judicial são destinadas a situações de maior vulnerabilidade. Ainda, a hipótese da guarda de fato dá azo à realidade concreta e informal que também exige atenção do ordenamento jurídico para que surtam efeitos os atos praticados por quem exerce o cuidado cotidiano em relação de interdependência com a pessoa apoiada.

2.4. SÍNTESE DO CAPÍTULO

²¹¹ PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2023. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

²¹² PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2023. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. pp. 09-12. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

A partir do estado da arte sobre a internalização da CDPD, constata-se que os ordenamentos jurídicos de Estados Partes que iniciaram o processo de adaptação de suas legislações enfrentam desafios em comum na construção de medidas de apoio e salvaguardas adequadas à vontade e às preferências das pessoas com deficiência. Nota-se a preocupação em retirar da legislação civil a previsão de medidas substitutivas da vontade e incapacidade total da pessoa fundamentada na deficiência psíquica ou intelectual.

A tarefa hercúlea reside na elaboração de medidas judiciais e extrajudiciais, formais ou informais, que promovam a liberdade e o protagonismo da pessoa com deficiência sem, todavia, deixar de atribuir salvaguardas que previnam abusos e influência indevida. Isso é evidente, especialmente nos países latino-americanos em desenvolvimento, que enfrentam a sobreposição de outras vulnerabilidades, o que agrava as barreiras sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência. Com o objetivo de traçar uma síntese conclusiva do que se aprofundou neste Capítulo 2, elencam-se práticas que lançam parâmetros para a reflexão e aperfeiçoamento das medidas de apoio e salvaguardas como remédios afirmativos em prol do enfoque funcional e de direitos humanos da capacidade legal.

Em primeiro lugar, destaca-se a tendência de gradualmente abandonar-se a previsão de instrumentos que acarretem a substituição da vontade sob o prisma do melhor interesse e a adoção, em seu lugar, de medidas de apoio que se pautem pelo critério da vontade e das preferências da pessoa apoiada. Isso é perceptível desde as reservas dos Estados Partes quanto à aplicabilidade do art. 12 da CDPD, em que países como a Austrália preferiram manter medidas excepcionais de substituição da vontade a casos de tratamento compulsório de saúde²¹³. Ressalta-se, ainda, que quando conservados instrumentos de substituição da vontade, há correlatas salvaguardas que os acompanham para evitar a permanência da substituição da vontade por tempo indeterminado.

Menciona-se o exemplo colombiano que, na reforma decorrente da Lei n. 1.996/2019, aboliu a interdição, a inabilitação negocial e a incapacidade de

²¹³ ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec> . Acesso em: 02 jul. 2024

peças com deficiência para sublinhar o viés da melhor interpretação da vontade e das preferências da pessoa apoiada. Além disso, também se faz referência ao sistema alemão, que permite a avaliação das concretas necessidades da pessoa apoiada para designar as funções do *Betreuer*²¹⁴.

Em segundo lugar, nota-se a preocupação de as medidas de apoio abarcarem situações de intervalos de agravamento momentâneo da deficiência. A *sauegarde de justice* prevista no ordenamento francês permite que a pessoa apoiada constitua mandatário especial para administração de decisões patrimoniais e existenciais em momentos de excepcional proteção. Nesse aspecto, a reforma colombiana apresenta a possibilidade de inclusão de uma cláusula de vontade perene instituída pela pessoa apoiada, que se revela como verdadeira cláusula “Ulisses”, pois prevalecerá no futuro de agravamento da condição de deficiência psíquica ou intelectual, com exceção a decisões concernentes a tratamento de saúde²¹⁵.

Em terceiro lugar, depreende-se a preocupação dos legisladores em considerar a rede de cuidado na indicação de quem será o apoiador. O Regime do Maior Acompanhado, previsto na legislação portuguesa, prevê a escolha do acompanhante pela pessoa apoiada e que sua vontade deva ser considerada judicialmente, inclusive com sua oitiva pessoal e direta. A legislação espanhola, por sua vez, traz a guarda de fato (*guarda de hecho*), em que se observa quem exerce diretamente o apoio para decisões e atos cotidianos da pessoa apoiada, o que prevalece mesmo quando uma medida voluntária ou judicial que não seja eficaz (art. 263 do CC Espanhol).

Dentre os sistemas latino-americanos, cita-se que a Costa Rica dispõe sobre a possibilidade de elaboração de plano individual pela pessoa com deficiência para indicar a dimensão de sua necessidade cotidiana, a ser acompanhado por avaliação multidisciplinar do “Programa de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad del Consejo Nacional

²¹⁴ HENKING, T. Die Reform des Betreuungsrechts. *Der Nervenarzt*, v. 93, n. 11, pp. 1125-1133, 14 set. 2022. Springer Science and Business Media LLC.

²¹⁵ PIEDRAHITA, F. I. La ley 1996 de 2019: una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARRIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 309.

de Personas con Discapacidad (Conapdis)".²¹⁶ De igual modo, o ordenamento jurídico argentino também enfatiza que o interessado poderá designar uma ou mais pessoas de sua confiança para a prestação do apoio na tomada de decisões. A legislação peruana é ainda mais contundente ao prever no art. 659-E que o apoio deve se atentar às relações de convivência, amizade, cuidado ou parentesco entre apoiador e apoiado.

Em quarto lugar, duas salvaguardas comuns às medidas de apoio são a previsão de um tempo de duração e de mecanismos de fiscalização para evitar abusos ou influência indevida sobre a pessoa apoiada. Isso é perceptível na figura da *amministracione di sostegno*, no Regime do Maior Acompanhado, no sistema peruano e no sistema mexicano. Similar previsão é a encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, ao prever que tanto curador, quanto apoiador devem prestar contas do exercício da função, na forma disciplinada da tutela.

Em quinto lugar, percebe-se que, ao menos no plano dogmático, há intenção dos ordenamentos jurídicos se adequarem à diretriz da CDPD em conferir maior protagonismo à pessoa com deficiência e uma tendência de reforço da capacidade legal conglobante como regra acompanhada de medidas de apoio e salvaguardas. De todo modo, observa-se o distanciamento da norma em relação às decisões judiciais, que, como visto dos dados do observatório de jurisprudência espanhol e das decisões da Suprema corte mexicana, medidas como a curatela persistem em processos judiciais que se desenvolvem ancorados no saber médico e sob o paradigma protetivo que acabam por manter uma representação irrestrita e por tempo indeterminado.

Esta reflexão permite chegar a uma conclusão parcial de que o desafio da construção de medidas de apoio e salvaguardas a pessoas com deficiência é notório entre os países signatários da CDPD, que buscam readequar o regime das incapacidades e instrumentos de enfoque substitutivo da vontade à perspectiva funcional de decisões com apoio. O parâmetro da participação da pessoa sob o critério de atendimento à sua vontade e às suas preferências deve

²¹⁶ COSTA RICA. Ley n. 9.379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. **Sistema Costarricense de Información Jurídica**. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC>. Acesso em: 12 mai. 2024.

guiar a criação de enunciados normativos que prevejam medidas de apoio proporcionais e adequadas à sua singularidade concreta. Por outro lado, o problema que emerge é justamente em relação a de que modo arquitetar essas medidas de apoio e salvaguardas, sem que se recaia na rigidez ou na retomada de uma lógica *prêt-à-porter* da substituição total de vontade.

3. CAPÍTULO 3: O ATUAL MODELO BRASILEIRO

“O Comitê insta o Estado Parte a revogar todas as disposições legais que perpetuam o sistema de tomada de decisões substitutivas. Recomenda também que, em consulta com organizações de pessoas com deficiência e outros provedores de serviços, o Estado parte adote medidas concretas para substituir o sistema de tomada de decisões substitutivas por um modelo de apoio à decisão que respeite a autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência, em plena conformidade com o art. 12 da CDPD. Além disso, recomenda que todas as pessoas com deficiência atualmente sob curatela sejam mantidas devidamente informadas sobre o novo esquema legal e que o exercício do direito à tomada de decisões apoiada seja garantido em todos os casos”²¹⁷.

O trecho é extraído das observações sobre o relatório inicial do Brasil para a ONU acerca do cumprimento da CDPD em 2015. Na ocasião, houve a recomendação ao país de elaboração de uma estratégia pertinente para afastar o sistema de substituição de vontade e adotar medidas de apoio que se adequassem às vontades e às preferências da pessoa com deficiência. Dessa forma, é pertinente expor a atual disciplina jurídica brasileira em torno da curatela e da tomada de decisão apoiada, os dois institutos jurídicos que se sobressaíram nas mudanças efetuadas pela LBI. Tem-se como objetivo dessa descrição questionar se, do modo como estruturadas, essas medidas são suficientes para atender às funções e às salvaguardas pretendidas para o sistema de apoios em harmonia com a CDPD.

A introdução da CDPD ao direito brasileiro seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa Brasileira (doravante CRFB/88) e foi promulgada através do Decreto n. 6.949/2009. Isso

²¹⁷ No original: “The Committee urges the State party to withdraw all legal provisions that perpetuate the system of substituted decision-making. It also recommends that, in consultation with organizations of persons with disabilities and other service providers, the State party take tangible steps to replace the system of substituted decision-making with a supported decision-making model that upholds the autonomy, will and preferences of persons with disabilities, in full conformity with article 12 of the Convention. It further recommends that all persons with disabilities currently under guardianship be kept duly informed about the new legal scheme, and that the exercise of the right to supported decision-making be guaranteed in all cases”(ONU. **Concluding observations on the initial report of Brazil.** Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2fC%2fBRA%2fCO%2f1&Lang=en>. Acesso em: 19 jun. 2024).

significa dizer que sua incorporação ao ordenamento jurídico não apenas tem *status* material de emenda constitucional – o que já seria conferido por consistir em tratado de direitos humanos – mas também possui *status* formal de texto integrante da constituição²¹⁸. À margem das discussões sobre eficácia ou hierarquia de tratados internacionais de direitos humanos sobre a legislação infraconstitucional, a CDPD foi o primeiro tratado internacional reconhecido como parte da redação da CRFB/88.

Não obstante o procedimento de internalização da CDPD ter sido concluído em 2009, somente por meio da Lei n. 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LBI), é que a legislação brasileira foi formalmente modificada. Como a CDPD versa sobre direitos humanos e possui caráter de texto constitucional, seus comandos a respeito da capacidade legal conglobante e medidas de apoio deveriam irradiar de modo imediato no ordenamento jurídico. Porém, isso não ocorreu de modo espontâneo e, portanto, constata-se a importância da LBI na tentativa de adaptar textualmente o CC-2002 a essas diretrizes.

Desde logo, é oportuno mencionar que não é pacífica a interpretação doutrinária no Brasil sobre os efeitos da CDPD no regime das incapacidades. Rosenvald aponta o panorama de três distintos pontos de vista – ou, em alusão do autor à obra de Guimarães Rosa, “A terceira margem do rio”²¹⁹.

Uma primeira perspectiva seria a de que a capacidade legal conglobante é premissa que não permite reconhecer que pessoas com deficiência poderiam ser consideradas relativa ou absolutamente incapazes sob nenhuma hipótese e que, de acordo com o art. 12 da CDPD, o Estado brasileiro tem o dever de assegurar medidas de apoio proporcionais à sua vontade e às suas preferências. O posicionamento de Menezes se enquadra nesse primeiro enfoque, ao

²¹⁸ Bunazar compreende que, em verdade, o texto que integra a CRFB/88 não é a tradução do tratado, mas sim, sua redação original: “Cumpra aclarar que a norma com *status* de emenda constitucional não é a Lei 13.146/2015, tampouco o Decreto Legislativo número 186/2008 (instrumento de ratificação da convenção pelo Congresso Nacional) ou o Decreto Presidencial número 6.949/2009, mas, sim, a própria convenção firmada, a qual admite como oficiais apenas as versões traduzidas para o árabe, o chinês, o inglês, o francês, o russo e o espanhol” (BUNAZAR, M. **A invalidade do negócio jurídico**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 66).

²¹⁹ ROSENVALD, N. A curatela como terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, pp. 105-123.

sustentar que a tomada de decisão apoiada é medida de apoio e salvaguardas, enquanto a curatela seria medida extrema que, ainda assim, mantém a capacidade plena da pessoa com deficiência²²⁰⁻²²¹.

O segundo ponto de vista prioriza o cuidado e a proteção, de modo a compreender que a abolição da absoluta ou relativa incapacidade a pessoas com deficiência levaria a um cenário de maior vulnerabilidade. Ao apresentar parecer acerca da redação original do PLS n. 757/2015, Tartuce sublinhou que o art. 3º da CDPD requer o abandono da premissa “dignidade-vulnerabilidade” e sua substituição pela premissa “dignidade-igualdade” ou “dignidade-inclusão”²²². Na visão do autor, a LBI teria se orientado por esse ponto de vista, contudo se equivocou ao excluir a hipótese de absoluta incapacidade a pessoas com mais de dezoito anos, deixando algumas situações fáticas sem proteção adequada²²³.

Uma terceira via de interpretação é a defendida por Rosenthal, de acordo com o qual a LBI teria acertadamente promovido tais alterações legislativas e levado a deficiência à condição de premissa de “condição humana orgânica completamente dissociada da incapacidade”²²⁴. Por esse viés, a regra geral entende que a deficiência não afeta a plena capacidade, porém, não dispensa a possibilidade da adoção da tomada de decisão apoiada, tampouco

²²⁰ MENEZES, J. B. de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 20 nov. 2024.

²²¹ MENEZES, J. B. de.; TEIXEIRA, A. C. B. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio./ago. 2016.

²²² TARTUCE, F. **Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015**. Altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil, p. 02 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 20 nov. 2024.

²²³ “Aqui, nos parece, houve um equívoco na elaboração do EPD, pois pensou-se na pessoa com deficiência, mas foram esquecidas muitas outras situações, que não são propriamente de deficientes, mas de outros sujeitos que não têm qualquer condição de exprimir a vontade. Podem ser citadas, nesse contexto, as pessoas portadoras de mal de Alzheimer, as que se encontram em coma profundo – sem qualquer condição de exprimir sua vontade – e aquelas que têm psicopatias graves, não necessariamente deficientes.” (TARTUCE, F. **Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015**. Altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil, p. 05 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 20 nov. 2024).

²²⁴ ROSENVALD, N. A curatela como terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, p. 105.

da curatela com representação ou assistência, a depender da necessidade concreta da pessoa apoiada²²⁵.

Esses três pontos de vista, cada qual à sua maneira, tematizam a vulnerabilidade como ponto nodal do debate sobre a capacidade da pessoa com deficiência. Esta tese enuncia-se como inserida na primeira perspectiva. Sob a leitura de vulnerabilidade e condição vulnerada apresentada no Capítulo 1 desta tese, constata-se que o primeiro enfoque apreende a premissa da capacidade legal em sentido conglobante e, partindo do artigo 12 da CDPD, exige que a amplitude das medidas de apoio e salvaguardas revista-se da preocupação com a concreta necessidade da pessoa apoiada. O segundo enfoque percebe a vulnerabilidade como justificativa para retomar a previsão de absoluta ou relativa incapacidade para proteção da pessoa com deficiência em condição de maior necessidade de apoio, inclusive com medidas que visem à substituição da vontade. Já a terceira perspectiva propõe a regra da plena capacidade, com a adoção da tomada de decisão apoiada ou, ainda, de uma curatela repersonalizada que admita, excepcionalmente, o reconhecimento da incapacidade relativa.

Considerando-se as diversas opiniões sobre os efeitos da CDPD e da disciplina interna conferida pela LBI, expõe-se quais são os pontos inovadores da LBI em relação às normas que versam sobre institutos afetos ao regime das incapacidades.

Em primeiro lugar, em seu art. 3º, inc. IV, a LBI conceitua o que seriam as “barreiras” enfrentadas por pessoas com deficiência como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros

²²⁵ “Não recusamos, portanto, a sobrevivência do modelo da representação para hipóteses extremamente graves, no qual o magistrado por fundamentadas razões determinará uma curatela de ampla extensão. A final, trata-se de técnica de substituição na exteriorização da vontade aplicável não apenas em contexto de incapacidade absoluta por ausência de discernimento (que já não mais subsiste), mas também no âmbito de uma curatela por incapacidade relativa, quando o projeto terapêutico individualizado indique que a pessoa curatelada é incompetente para a prática de certos atos civis – patrimoniais ou existenciais” (ROSENVALD, N. A curatela como terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, p. 110).

(...)”. Em suas alíneas, define o que seriam barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e informações, atitudinais e tecnológicas²²⁶. Tais conceitos contribuem para entender quais os delineamentos possíveis para o apoio que mais se adéque para superar os obstáculos à igualdade material.

No que tange à capacidade legal, sobressaem barreiras atitudinais, nas comunicações e nas informações, dado que o comportamento de terceiros pode comprometer ou dificultar a participação e a compreensão das informações pela pessoa com deficiência na prática de atos da vida civil.

O art. 6º da LBI dispõe que a deficiência não influirá na capacidade civil para a decisão de se casar ou de constituir união estável, de conservar a fertilidade, exercer direitos sexuais e reprodutivos, realizar o planejamento familiar, exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária, o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção. Em tentativa de demarcar a noção de capacidade legal conglobante, a legislação enfoca a prática de atos de natureza existencial e pertinentes às relações familiares.

Por outro lado, ao disciplinar o direito à vida e a submissão a uma intervenção clínica ou cirúrgica de pessoa com deficiência em situação de curatela, a LBI prevê que seu consentimento possa ser suprido (art. 11, parágrafo único) e, quanto a consentimento prévio, livre e esclarecido, exige que seja assegurada sua participação no maior grau possível (art. 12, § 1º).

Acerca do reconhecimento igual perante a lei, a LBI mantém a previsão de curatela e a define como “medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”,

²²⁶ “IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo; b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;”

limitando-a a “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (art. 84, § 3º e art. 85).

A distinção entre atos de natureza patrimonial e não patrimonial ganha complexidade quando se percebe que os primeiros podem ser o instrumento para a realização de interesses existenciais. Meireles ressalta que a patrimonialidade ou não patrimonialidade determina a natureza da situação subjetiva. Para a autora, a situação jurídica patrimonial “possui referencial objetivo em um interesse apreciável economicamente; enquanto que a situação jurídica não patrimonial, ao contrário, detém objeto não suscetível de avaliação econômica”²²⁷. Consideram-se as situações subjetivas como patrimoniais, não patrimoniais *lato sensu* (existenciais ou não patrimoniais *stricto sensu*) e dúplices²²⁸. As situações jurídicas subjetivas não patrimoniais existenciais têm como referência de interesse a própria pessoa e as decisões que interferem diretamente no projeto de vida. Esse ponto será retomado no Capítulo 4 e, por ora, salienta-se que a LBI optou por enfatizar a capacidade da pessoa com deficiência em decidir sobre os rumos da própria vida em atos não patrimoniais.

Segundo a alteração dos artigos 3º e 4º do CC-2002, passaram a ser reconhecidos como absolutamente incapazes apenas as pessoas com menos de dezesseis anos. E, no que concerne à incapacidade relativa, foram mantidas as hipóteses de pessoas entre dezesseis e dezoito anos incompletos e pródigos, com nova redação atribuída aos demais incisos para incluir apenas os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade²²⁹. Em síntese, a LBI busca adaptar o regime das incapacidades à CRFB/88 e à CDPD²³⁰.

A LBI conferiu nova redação à disciplina da curatela e instituiu a tomada de decisão apoiada. Impende observar que, logo após sua promulgação, houve

²²⁷ MEIRELES, R. M. V. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro, 2009, pp. 23-24.

²²⁸ MEIRELES, R. M. V. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro, 2009, pp. 23-34.

²²⁹ Sublinha-se que essa última hipótese foi alvo de severas críticas doutrinárias, pois, a rigor, o sujeito que não pode manifestar sua vontade, seja por causa transitória (situação comatosa, por exemplo), seja por causa permanente (paralisia cerebral, por exemplo), deve ser representado. Esses casos não correspondem ao conceito de deficiência, uma vez que não há interação com os obstáculos.

²³⁰ ROSENVALD, N. Curatela. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 745.

propositura de projeto de lei no Senado (PLS n. 757/2015) com o intuito de alterar algumas de suas passagens. À época, foram emitidos pareceres por Tartuce²³¹ (a pedido do Senado) e por Menezes²³² (a pedido do IBDFAM). Como o PLS previa a retomada da incapacidade absoluta da pessoa com deficiência, Menezes compreendeu que poderia ser um risco de retrocesso aos direitos humanos presentes no tratado internacional²³³.

O Projeto de Lei n. 757/2015 atualmente tramita na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei n. 11.091/2018. Todavia, as alterações legislativas na temática estão em franca discussão, especialmente em vista do projeto de reforma do CC-2002. A Comissão de Reforma do Código Civil (CJCODCIVIL) foi presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão (STJ) e composta por trinta e oito juristas brasileiros com o objetivo de apresentar o anteprojeto de Lei para revisão e atualização do CC-2002²³⁴.

Após intensas discussões, o texto do anteprojeto encaminhado para o Senado foi convertido no Projeto de Lei n. 04/2025 e prevê a readequação da hipótese de incapacidade absoluta para as pessoas sem meio de expressar sua vontade por caráter temporário ou absoluto (proposto como inciso II ao artigo 3º) e a alteração da redação do inc. II do art. 4º para retirar as expressões “ébrios habituais e viciados em tóxico” e substituir por “aqueles cuja autonomia estiver

²³¹ TARTUCE, F. **Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015**. Altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil, p. 05 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

²³² MENEZES, J. B. de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017.

²³³ “Nesse aspecto, o PLS n. 757/2015 representa uma certa ameaça ao teor da Convenção, ainda que o objetivo dos seus proponentes tenha sido o de proteger a pessoa com deficiência. Importa observar que, sob a perspectiva do sistema protetivo-emancipatório instituído pela Convenção, a proteção da pessoa com deficiência pode ser feita por meio de apoio e salvaguardas, e não pela restrição prévia da sua autonomia. Se houver necessidade de ajustes ao EPD, que estes sejam feitos em harmonia com a CDPD e os demais valores fundamentais do sistema jurídico consignados nas normas constitucionais.” (MENEZES, J. B. de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017. p. 141).

²³⁴ BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/composicao_comissao?codcol=2630>. Acesso em: 25 abr. 2024.

prejudicada por redução de discernimento, que não constitua deficiência, enquanto perdurar esse estado”²³⁵.

Não há previsão de conclusão do trâmite legislativo para a reforma do CC-2002, contudo, em janeiro de 2025, houve a sua conversão no Projeto de Lei n. 04/2025, de iniciativa de autoria do Senador Rodrigo Pacheco²³⁶. De todo modo, constata-se que o projeto pode prejudicar o prosseguimento do Projeto de Lei n. 11.091/2018 e trazer novas regras para as medidas de curatela e tomada de decisão apoiada.

Em que pese a tramitação de projetos de lei possa afetar a dogmática e estrutura formal do sistema brasileiro de apoios, esta pesquisa tem como propósito o exame funcional dessas medidas e respectivas salvaguardas sob a perspectiva da CDPD e da literatura especializada na temática.

Ressalta-se que a presente tese se alinha à primeira vertente interpretativa identificada por Rosenvald e, portanto, adere à interpretação de que o artigo 12 da CDPD apresenta a capacidade legal em sentido que congloba a capacidade de direito e de exercício, não admitindo qualquer gradação, mesmo de modo excepcional. Isso, porém, não descarta a possibilidade de medida de apoio com função representativa, como se verticalizará no Capítulo 5, mas que, mesmo em casos excepcionais, o apoiador tenha a incumbência de tomar decisões sempre em prol da trajetória de vida, respeitando a vontade e as preferências da pessoa apoiada.

Por ora, examinam-se os dois instrumentos jurídicos previstos no CC/2002 e questiona-se sua correspondência ao ideal de apoio proposto pela CDPD.

²³⁵ BRASIL. **Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

²³⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>>. Acesso em: 06 fev. 2025.

3.1. CURATELA

Compreender a estrutura atual da disciplina dos institutos jurídicos previstos na legislação civil é tarefa imprescindível para a adequada análise de sua compatibilidade com a CDPD. Considerando-se o desenho clássico das medidas alusivas ao regime das incapacidades no direito brasileiro, inicia-se pela exposição da dimensão estrutural e funcional da curatela.

Como visto no Capítulo 1, no CC-1916, a curatela se prestava a sujeitar ao regime de incapacidade os “loucos de todo o gênero”, “surdos-mudos” sem educação que os habilitasse a enunciar precisamente sua vontade e os pródigos. A ação de “interdição” – denominação hoje repudiada pela lógica da CDPD – deveria ser promovida pelos pais ou tutor, cônjuge ou parente próximo ou, ainda, pelo Ministério Público, quando não houvesse pessoas designadas no dispositivo anterior ou em caso de “loucura furiosa” (arts. 446 a 458 do CC-1916). A leitura dos dispositivos evidenciava uma compatibilidade com o modelo da prescindibilidade da deficiência e uma significativa importância reputada ao saber médico, inclusive quanto à segregação da pessoa em estabelecimento adequado sempre que parecesse inconveniente sua permanência em casa (art. 457 do CC-1916²³⁷).

Ao entrar em vigência, o CC-2002 previa que se sujeitariam à curatela os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para atos da vida civil, os que por outra causa duradoura não pudessem exprimir sua vontade, os “deficientes mentais”, ébrios habituais e viciados em tóxicos, “excepcionais sem completo desenvolvimento mental” e pródigos. Os legitimados para promover a ação de “interdição” continuavam a ser os pais ou tutores, cônjuges ou Ministério Público em caso de “doença mental grave”, se os demais legitimados não promovessem ou não pudessem promover a ação a contento. O CC-2002 previa ainda a figura da curatela do enfermo em seu art. 1.780 que viabilizava, a requerimento da pessoa em situação de maior vulnerabilidade, a designação de curador para cuidar de negócios ou bens (art. 1.780 do CC-2002 em redação original).

²³⁷ Art. 457. Os loucos, sempre que parecer inconveniente conserva-os em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado.

Essa estrutura demonstrava o objetivo do regime das incapacidades em viés protetivo destinado a tutelar notoriamente o patrimônio das pessoas consideradas não suficientemente aptas para tomar decisões nessa dimensão. No pertinente às pessoas com deficiência, que importa ao recorte metodológico deste trabalho, nota-se a relevância então dada ao modelo médico para declarar a condição de racionalidade suficiente para a tomada de decisões por si própria – o que também caracteriza o enfoque substitutivo da vontade ou enfoque do resultado.

A passagem de um regime das incapacidades que dispõe somente da curatela representativa ou assistencial para um regime que tem como parâmetro a definição de apoio elastecido de formas variadas e que comporte as diferentes potencialidades da pessoa com deficiência decorre da leitura proposta pela CDPD e que será aprofundado no Capítulo 5 (subcapítulo 5.3).

Após a internalização do tratado e, mais precisamente, com as mudanças promovidas pela LBI, o CC-2002 passou a prever que estão sujeitos à curatela os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os pródigos (art.1.767). A LBI enfatiza que a curatela é medida extraordinária que se limita a atos de natureza patrimonial, preservando sempre o interesse da pessoa curatelada. Contudo, embora preveja essa restrição a atos negociais de cunho patrimonial (art. 85 da LBI), pode se mostrar um anverso à proteção e aos interesses da pessoa curatelada. Limongi aponta que essa restrição conduz a cenário de aprofundamento da condição vulnerada e torna a pessoa curatelada em hipervulnerada em relação a decisões de natureza existencial²³⁸. Já Barboza considera que a curatela representativa não se coaduna com decisões existenciais, como a da pessoa decidir casar-se, sendo apenas admissível a representação para o ato quando o deslocamento para o local seja prejudicial à pessoa com deficiência²³⁹.

²³⁸ LIMONGI, V. C. de S. Efeitos do negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência. In: GOMES, I. L. da C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de(Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 367.

²³⁹ BARBOZA, H. H. Desafios à efetividade da Lei Brasileira de Inclusão. In: GOMES, I. L. da C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. pp. 95-96.

O art. 114 da LBI acrescentou que a própria pessoa seria legitimada para o ajuizamento da ação de curatela e que, antes de definir os termos da curatela, o julgador, assistido por equipe multidisciplinar, deve entrevistar a pessoa curatelada. O art. 1.772 sob redação da LBI previa que o juiz teria o dever de determinar *segundo as potencialidades da pessoa*, os limites da curatela com indicação do curador mais apropriado.

Nesse ponto, destaca-se aparente conflito normativo das alterações da LBI e da Lei n. 13.105 de 2015, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC-2015). A LBI foi publicada oficialmente em 07.07.2015 e seu art. 127 previa a *vacatio legis* de 180 dias, isto é, sua vigência teria início em 02.01.2016. Por sua vez, o CPC-2015 foi publicado em 17.03.2015 e, conforme seu art. 1.045, entraria em vigor após um ano. Quando o CPC-2015 foi publicado, ainda não estavam em vigor as alterações da LBI sobre a curatela e, de outro lado, o diploma processual previa em seu art. 1.072 a revogação dos arts. 1.768 a 1.773 do CC-2002.

Ao iniciar a vigência do CPC-2015, emergiu o debate sobre a eficácia da revogação prevista. Ao refletirem sobre a permanência da previsão legal de perícia multidisciplinar (art. 1.771 do CC-2002) Pianovski e Araújo ressaltaram que, a despeito da aparente modificação do CPC-2015, os dispositivos contemplados pela alteração da LBI continuariam em plena vigência. Ao ver dos autores, a interpretação mais apropriada para superar o aparente conflito normativo não ingressa no critério de especialidade. À luz da CDPD e das regras de direito intertemporal, em que pese o art. 2º, §1º da LINDB preveja que a lei posterior revoga a lei anterior, o art. 5º da mesma legislação adverte que o intérprete deve atender aos fins sociais a que a lei se dirige. Logo, a interpretação sistemático-teleológica adverte que a norma do CPC-2015 pretendia alterar a redação *original* do CC-2002 – e não aquela conferida posteriormente pela LBI – condição que afasta a eficácia revogadora do diploma processual²⁴⁰.

²⁴⁰ ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. pp. 241-242. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 24 abr. 2024.

Naquilo que o CPC-2015 disciplina especificamente sobre o processo de curatela (arts. 747 a 758), destaca-se que o legislador incluiu no rol de legitimados ativos o cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores, representante da entidade em que a pessoa esteja abrigada e o Ministério Público. Todavia, evidencia-se uma omissão dentre os legitimados: a própria pessoa com deficiência não foi incluída, ainda que seja a titular do interesse juridicamente tutelado. Na visão de Santos, convergente à perspectiva de Pianovski e Araújo, o art. 1.768, inc. IV do CC-2002 continua em vigência, pois com a modificação da LBI passou a prever a própria pessoa a ser curatelada como legitimada para requerer a instauração da respectiva ação judicial²⁴¹.

Levando-se em conta que as disposições sobre a tutela incidem de modo supletivo ao regime da curatela, o art. 1.736 do CC/2002 dispõe que a pessoa designada curadora possui a faculdade de escusar-se do *múnus* mediante justificativa que corresponda a um dos respectivos incisos: se mulher casada; maior de sessenta anos; quem tiver sob sua autoridade mais de três filhos; quem for impossibilitado em razão de uma enfermidade; quem habitar em local diverso do exercício da curatela; militares em serviço. Dentre as escusas, sobressai a hipótese de mulheres casadas recusarem a função, o que é objeto de acertada crítica doutrinária, eis que sua origem é demarcada pela já extinta incapacidade relativa da mulher casada prevista outrora no art. 414, inc. I do CC-1916. Lôbo entende que “não há consistência constitucional para o benefício concedido à mulher, ante o princípio da igualdade de gêneros, que envolve direitos e deveres”²⁴².

Em que pesem as discussões sobre incongruências das alterações do CPC-2015, não houve controvérsia sobre as disposições a respeito da curatela compartilhada (art. 1.775-A)²⁴³ e do resguardo do direito à convivência familiar e

²⁴¹ SANTOS, C. C. **Curatela e tomada de decisão apoiada**: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2021. p. 98.

²⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol .5. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. p. 437.

²⁴³ No Recurso Especial n. 1.795.395/MT, a Terceira Turma do STJ observou que é possível aplicar subsidiariamente as regras destinadas à guarda compartilhada para a curatela compartilhada, desde que respeitadas as particularidades dos institutos, especialmente pelo diferencial de que a curatela compartilhada não é uma obrigação, mas uma faculdade (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.795.395/MT. Relatora: Min^a. Nancy Andrighi.

comunitária em detrimento de medidas de segregação. Tais enunciados normativos estão em harmonia com a CDPD e reforçam a importância das redes de apoio à pessoa com deficiência no exercício de seus direitos, conforme se verticalizará à frente no Capítulo 5.

Constata-se uma pretensão de renovar e ressignificar a dimensão funcional da curatela à pessoa com deficiência. Tendo-se como pressuposto a capacidade legal conglobante, a medida deverá ser instituída prioritariamente para atendimento da vontade e das preferências da pessoa apoiada de modo personalizado às suas individualidades²⁴⁴.

As regras que regem a curatela dispõem que esta consiste em medida excepcional e pautada pelos critérios da necessidade e proteção da pessoa com deficiência apoiada. De forma semelhante à conclusão do Observatório de jurisprudência sobre o sistema espanhol, tem-se a percepção de que, no atual sistema brasileiro, a instauração da curatela se dá de forma irrestrita a todos os atos da vida civil, sem salutareis ressalvas. Exemplificativamente, menciona-se que a sentença proferida em ação que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que constituiu a curatela de pessoa com síndrome de Down e atribuiu a seu curador a função de representação aos atos da vida civil de “emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração, nos termos do artigo 1.782 do Código Civil” por tempo indeterminado²⁴⁵. Em suma, ao invés de medida excepcional, restrita a atos que fossem pormenorizadamente indicados na sentença, essa ação de curatela manifestou feições de medida substitutiva da vontade em enfoque que diverge dos propósitos da CDPD.

Brasília, 06 mai. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900297470&dt_publicacao=06/05/2021>. Acesso em: 6 mai. 2024).

²⁴⁴ Nesse sentido, Abreu afirma que se trata de “medida de proteção personalizada, construída caso a caso, de modo que as restrições ao curatelado surjam somente quando estritamente necessárias a salvaguardar o desenvolvimento digno de sua personalidade”. (ABREU, C. B. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 111).

²⁴⁵ PARANÁ. **Diário da justiça eletrônica do Estado do Paraná n. 3679**, Curitiba, 2024. p. 1164.

O exemplo citado conduz à exposição de outras características envolvidas no processo judicial dessa natureza. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a sentença da ação de curatela possui caráter constitutivo²⁴⁶ e, conforme o art. 755, § 3º do CPC-2015, deve ser inscrita em registro de pessoas naturais com a devida publicidade. Após o exercício da curatela, há preocupação quanto à prestação de contas pelo curador, que é dispensada quando detiver a qualidade de cônjuge em regime de comunhão universal²⁴⁷ (art. 1.783 do CC-2002). Ainda, observa-se que a curatela poderá ser extinta quando decorrer o prazo fixado, quando não se mantiver a causa que a justificou ou em caso de remoção do curador.

Como visto no introito deste Capítulo 3, há três “margens” interpretativas para as funções da curatela e medidas de apoio à capacidade legal da pessoa com deficiência. Há quem defenda que a LBI provocou a coexistência de um regime geral de curatela com o intuito de proteger pessoas relativa ou absolutamente incapazes; um segundo regime especial de curatela destinado a pessoas com deficiência como instrumento de apoio para exercício da autonomia²⁴⁸ e, ainda, uma terceira via que mantém a possibilidade de incapacidade relativa com atribuição de curatela assistencial.

Sobreleva-se o necessário exame da curatela com uma função elástica, que não pode resultar em engessamento sob o enfoque de

²⁴⁶ A Terceira e a Quarta Turma do STJ possuem julgados em que reiteram que a ação de curatela inaugura “nova situação jurídica de sujeição do interdito à curatela, com efeitos *ex nunc*” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.834.877/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 25 abr. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902570175&dt_publicacao=25/04/2022>. Acesso em: 4 mai. 2024). E, com mesmo posicionamento: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.943.699/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 dez. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101773133&dt_publicacao=15/12/2022>. Acesso em: 4 mai. 2024).

²⁴⁷ Nesse sentido, o julgado no Agravo Interno nos Embargos de Declaração n. 1.851.034/SP, em que o Relator Min. Marco Aurélio Bellizze destacou que “o curador do incapaz não será obrigado à prestação de contas quando for o cônjuge e o regime de bens for de comunhão universal, salvo se houver determinação judicial”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.851.034/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 25 jun. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903563522&dt_publicacao=25/06/2020>. Acesso em: 05 fev. 2025).

²⁴⁸ EXPÓSITO, G. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Vol 1, No. 1, Art 20, 2020. p. 120.

substituição da vontade. Teixeira e Leal constatam ser preciso superar restrições excessivas que outrora ditavam a curatela da pessoa com deficiência como absolutamente incapaz para buscar a realização do projeto de vida do indivíduo²⁴⁹.

O Projeto de Lei n. 04/2025 do Senado Federal sugere afastar a ordem de preferência para nomeação de curador, também sublinha que a curatela constitui medida extraordinária que deve preservar os interesses e vontade da pessoa curatelada e se restringe a atos relativos a direitos de natureza patrimonial, sendo excepcionalmente estendida a atos de natureza existencial quando houver risco de danos à vida e à saúde do próprio curatelado ou de terceiros (arts. 1.781 a 1.781-D).

Reforça-se que não é unânime a opinião de a curatela se tratar de medida de apoio, já que teria características de medida substitutiva da vontade²⁵⁰. A despeito de divergência doutrinária, nota-se sua potencialidade de ser estruturada em função que promova o dever de cuidado atento à interdependência e à vulnerabilidade da pessoa com deficiência sem afastar-se de sua vontade e preferências. Nessa mesma toada, o conteúdo funcional da curatela a revela como medida a ser reinterpretada para voltar-se ao apoio intenso de pessoas com deficiência mais severa²⁵¹⁻²⁵².

²⁴⁹ TEIXEIRA, A. C. B.; LEAL, L. T. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Pensar**: revista de ciências jurídicas, Fortaleza, v. 4, n. 25, p. 05, dez. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11236/pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

²⁵⁰ “O Brasil não estruturou um sistema de apoio adequado à CDPD. Embora a LBI haja instituído a tomada de decisão apoiada, acrescentando o art. 1.783-A ao Código Civil por seu art. 116, manteve a curatela (art. 84, §1º., LBI; art. 1.767, CC), figura substitutiva de vontade que é estabelecida por meio da interdição (art. 747, CPC). Alguns insistem que a curatela seja forma de apoio intenso, mas isso não é correto. E assim, na falta de apoio mais intenso, as pessoas com deficiência grave são submetidas à curatela, figura que repercute todos os significantes acumulados ao longo de sua história.” (MENEZES, J. B. de. Pessoa idosa com transtorno psíquico: autonomia e apoio. **Migalhas**, 09 jul. 2024. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/410834/pessoa-idosa-com-transtorno-psiquico-autonomia-e-apoio>>. Acesso em: 15 jul. 2024).

²⁵¹ ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. pp. 269-270.

²⁵² O projeto de reforma do CC-2002 busca, ainda, acrescentar a figura da Diretiva Antecipada de Curatela (arts. 1.778-A e 1.778-B), como instrumento formalizado por escritura pública ou instrumento particular, que deverá ser levado em consideração pelo Poder Judiciário ao julgar ação de curatela. Tal hipótese retrata a autocuratela, figura desenvolvida a partir da interpretação do texto da LBI antes do CPC/2015, e que, ao ver de Pimentel, consiste em instrumento de planejamento de vida. (PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com**

Mesmo que ausente instrumento de autocuratela²⁵³, uma vez instaurada a ação de curatela, percebe-se que as diretrizes da CDPD demandam a efetiva consideração das preferências da pessoa curatelada, o que torna imprescindível a realização de perícia e atuação de equipe multidisciplinar. É com a atenção às necessidades da pessoa com deficiência que se viabiliza a curatela com adequados limites ao exercício do curador para apoio na manifestação da própria pessoa com deficiência, sem retomada de mera substituição completa de vontade.

Atualmente, algumas das salvaguardas correlatas à curatela consistem na exigência de prestação de contas periodicamente pelo curador, a fiscalização constante do Ministério Público, a entrevista da pessoa curatelada durante o processo judicial e a exigência de fixação de um tempo de duração. Como se detalhará no Capítulo 5, essas salvaguardas não excluem outras, como, por exemplo, eventual exigência de escritura pública para atos patrimoniais que atinjam interesses da pessoa com deficiência²⁵⁴.

A participação de equipe multidisciplinar é imprescindível para que se constate qual a dimensão dos atos em que o curador deverá exercer sua função. Tendo em vista que a curatela é instituída estritamente pela via judicial, é pertinente refletir se o acesso à justiça por pessoas com deficiência tem sido assegurado de modo adequado. Nesse sentido, menciona-se o exemplo prático da comarca de Porto Alegre no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, desde 2015, possui uma vara especializada em ações de curatela e tomada de decisão apoiada. Em meados de 2019, Santos realizou pesquisa empírica junto ao PPGD-UFRGS, em que constatou a importância do julgador se aproximar dos jurisdicionados para compreender sua necessidade concreta,

deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). p. 140).

²⁵³ “Uma interpretação sistemática envolvendo o CC/2002, o EPD, a CDPD e o CPC/2015, leva à conclusão de que, embora não haja essa previsão no CPC vigente, à pessoa em situação de vulnerabilidade seria autorizado requerer a curatela em seu próprio benefício, sempre tendo-se presente que é ela a maior interessada na proteção que a instituição da curatela concederá.” (VASCONCELOS, A.P. **Curatela: análise processual a partir da autonomia e dignidade do curatelado.** Curitiba: Juruá, 2022. p. 94).

²⁵⁴ LIMONGI, V. C. de S. Efeitos do negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência. In: GOMES, I. L. da C; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva.** V. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 368.

bem como a importância de profissionais de diferentes áreas para a elaboração de perícia multidisciplinar. A autora afere que o anverso da especialização de unidades jurisdicionais é a quantidade expressiva de processos e diligências que podem desembocar em indesejada morosidade na designação de profissionais para a elaboração de estudos técnicos²⁵⁵.

A diligência para elaboração de laudo pericial por equipe multidisciplinar atende o enfoque funcional da deficiência e ora se conjectura que poderia se perfilar pela CIF que, como visto no Capítulo 1, pode oferecer parâmetros técnicos para o exame da deficiência não somente por critérios biomédicos, mas também – e principalmente – pela interação da pessoa apoiada com os obstáculos enfrentados no meio social.

Em síntese, a disciplina jurídica em torno da estrutura curatela para a pessoa com deficiência demanda a leitura conjugada da CDPD, CC-2002, CPC/2015 e LBI. Sua função deve congrega a tutela da dignidade da pessoa humana pelos princípios da CDPD e atrai o alinhamento com os objetivos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I da CRFB/88) a superar a perspectiva de “interdição” e promover a curatela como medida que proporcione o exercício das liberdades da pessoa com deficiência em condição materialmente igualitária para buscar justiça social.

3.2. TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O art. 12 da CDPD enfatiza a necessidade de criação de mecanismos de apoio para a capacidade legal das pessoas com deficiência no enfoque funcional. A perspectiva da decisão apoiada tem como fundo a possibilidade de a pessoa com deficiência realizar escolhas sobre a própria vida, desenvolva atividades em superação de barreiras e encontre o apoio personalizado à sua demanda. Albuquerque ressalta que o ponto nodal de medidas que pretendam concretizar o viés da “decisão apoiada” é modular sua amplitude de acordo com

²⁵⁵ SANTOS, C. C. dos. **Curatela e tomada de decisão apoiada**: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2021.

a singularidade da pessoa que a institui para alcançar sua inclusão e exercício de direitos em igualdade de condições²⁵⁶.

Os ordenamentos jurídicos mencionados no Capítulo 2 estruturam normativamente medidas que intencionam cumprir a função de apoio a decisões da pessoa com deficiência para atos da vida civil. Como exposto na conclusão parcial do capítulo antecedente, é perceptível o esforço contemporâneo dos ordenamentos jurídicos de tradição *Civil law* na estruturação de instrumentos com essa finalidade. Em âmbito regional, as iniciativas argentina, colombiana e peruana atentam-se a medidas que sejam manejadas na via judicial e também extrajudicial, o que, no entanto, não foi a opção brasileira.

A tomada de decisão apoiada foi introduzida pela LBI como autêntica medida de apoio disciplinada no art. 1.783-A do CC-2002. Com a pretensão de combater barreiras comunicacionais e atitudinais que atingem as pessoas com deficiência, apresenta-se como alternativa situada entre pessoas capazes que dispensam o suporte e pessoas com deficiência que demandem apoio mais intenso pela curatela²⁵⁷. Através dela, a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual elege dois apoiadores²⁵⁸ que sejam, por exigência legal, pessoas

²⁵⁶ “Sendo assim, a ideia-chave da Tomada de Decisão Apoiada é que o apoio deve sempre ser modulado com base em cada indivíduo e suas singularidades; ou seja, precisa ser desenhado com a finalidade de propiciar ao apoiado a atuação satisfatória em um ambiente inclusivo.” (ALBUQUERQUE, A. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 151).

²⁵⁷ Rosenvald a concebe como *tertium genus* protetivo, pois entende que as mudanças da LBI configuram o cenário de três principais possibilidades à situação da pessoa com deficiência: a plena capacidade, a plena capacidade com suporte da tomada de decisão apoiada e a qualificação de curatela com reconhecimento da incapacidade relativa: “Esse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas ditas normais – nos aspectos físico, sensorial e psíquico – e aquelas pessoas com deficiência qualificada pela impossibilidade de expressão que serão curateladas e se converterão em relativamente incapazes. A partir de janeiro de 2016, haverá uma gradação tripartite de intervenção na autonomia: a) pessoas sem deficiência terão capacidade plena; b) pessoas com deficiência se servirão da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais; c) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno serão interdidas. A incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência”. (ROSENVALD, N. Curatela. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 749).

²⁵⁸ Nevares e Schreiber compreendem que a exigência de dois apoiadores causa um “duplo mal” à tomada de decisão apoiada, uma vez que não traz maior segurança à pessoa apoiada e, de outro lado, pode causar desentendimento entre apoiadores que não tenham uma relação de fídicia entre si (NEVARES, A. L. M.; SCHREIBER, A. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A. C. B., ALMEIDA, V. (Coords). **O direito civil**: entre o sujeito e a pessoa, estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 53).

idôneas, com os quais mantenha vínculo de confiança²⁵⁹ para prestação de apoio na tomada de decisões sobre atos da vida civil.

Este subcapítulo pretende expor quais suas características, de que modo é estruturada e qual sua função para redução da condição de vulneração da pessoa apoiada. Também se explora sua qualificação como remédio afirmativo para prover o reconhecimento da pessoa apoiada em patamar de igualdade material proposta na CDPD.

A redação do art. 1.783-A exige a submissão de termo para exame e posterior homologação do Poder Judiciário em jurisdição voluntária, sem qualquer previsão de uma modalidade extrajudicial. Do instrumento, devem constar limites do apoio, compromissos dos apoiadores, prazo de vigência e observância às vontades e às preferências da pessoa com deficiência. A legitimidade para seu requerimento é exclusiva da pessoa apoiada²⁶⁰ e é necessária sua oitiva em juízo, com acompanhamento de equipe multidisciplinar e participação do Ministério Público.

Após a homologação judicial, as decisões que forem concernentes aos limites do apoio terão efeitos irrestritos sobre terceiros. Ademais, o §5º autoriza a solicitação de contra-assinatura dos apoiadores com especificação da função em relação ao apoiado. Caso o negócio jurídico celebrado pela pessoa apoiada envolva risco ou prejuízo, além de divergência de opinião entre um dos apoiadores e a pessoa apoiada, o art. 1.783-A, § 6º atribui ao Poder Judiciário a tarefa de dirimir a questão após oitiva do Ministério Público. Adverte-se que há a salvaguarda prevista normativamente para a hipótese de o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou inadimplir suas obrigações. Nesse caso, poderá ser denunciado em juízo, o que levará à sua destituição e nomeação de substituto. Adiante, no Capítulo 5, a questão será esmiuçada, no

²⁵⁹ Rosenvald a qualifica como negócio jurídico fiduciário, já que o elemento da confiança é um dos pilares para a escolha dos apoiadores. (ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio e de seus apoiadores. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 26 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 6 mai. 2024).

²⁶⁰ O enunciado n. 639 da VIII Jornada do Conselho da Justiça Federal dispõe que “ A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência. A pessoa que requer o apoio pode manifestar, antecipadamente, sua vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores”.

entanto, ao menos do que se extrai da lei expressa e de acordo com o art. 12 da CDPD, observa-se a exigência de o termo de apoio conter indicação de prazo de sua duração e que, ao final, o apoiador prestar contas nos moldes da disciplina destinada à tutela e à curatela.

Essa sintética descrição parte da atual disciplina legal sobre a tomada de decisão apoiada em vigência desde 2016 e contrasta com dados sobre sua efetividade desde então. De acordo com pesquisa em nível nacional desenvolvida pela USP a pedido do CNJ, apurou-se a informação de que os processos que versam sobre a tomada de decisão apoiada duram, em média 1,5 ano, enquanto as ações de curatela têm duração de 2,5 anos²⁶¹. Ainda que a tomada de decisão apoiada leve em torno de um ano a menos para sua homologação, percebe-se que a judicialização obsta seu caráter dinâmico e elástico. Por isso, há quem defenda a possibilidade de tomada de decisão apoiada pela via extrajudicial²⁶², inclusive sendo esta uma das propostas do PL n. 11.091/2018 em tramitação na Câmara dos Deputados e do projeto de reforma do CC-2002.

Na mesma publicação, em uma amostra envolvendo questionário aplicado a 300 pessoas com deficiência, 72,29% afirmaram conhecer a LBI, enquanto 24,82% não a conheciam. Além disso, 66,51% dos respondentes afirmaram que não precisaram ajuizar ação judicial para estabelecer medidas de

²⁶¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência** / Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. – Brasília: CNJ, 2023. p. 150.

²⁶² GUSMÃO, H. B. A. de. **O instituto da tomada de decisão apoiada extrajudicial como exercício da capacidade civil das pessoas com deficiência**. Nova Iorque/Zurique: Lawinter Editions, 2022.

apoio para a prática de atos da vida civil²⁶³. Dentre aqueles que ajuizaram ação, 68,35% afirmaram desconhecer totalmente a tomada de decisão apoiada²⁶⁴.

Outra pesquisa empírica desenvolvida entre 2022 e 2023 revela a realidade local do Estado do Paraná. Barbosa aplicou questionário contendo 61 perguntas objetivas a profissionais que seriam potenciais atuantes em casos de tomada de decisão apoiada, concentrados em grupos de profissionais membros da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência da OAB-PR, do IBDFAM, da Defensoria Pública, da Magistratura, do Ministério Público, assim como notários. Obteve-se 227 respostas e, deste total, apenas 34 profissionais informaram já ter atuado em processos de tomada de decisão apoiada²⁶⁵. O estudo envolveu a análise dos dados em grupos focais com preservação da identidade dos participantes e, após amplo debate e investigação da literatura especializada, Barbosa concluiu que a tomada de decisão apoiada deveria ser aperfeiçoada em seu rito judicial, sendo recomendável sua implementação extrajudicial para facilitar o acesso a pessoas com deficiência²⁶⁶.

Esses dados demonstram as insuficiências do direito positivo para a efetiva utilização da medida de apoio, o que indica a necessidade de examiná-la também sob seus aspectos funcionais. Destaca-se que a tomada de decisão apoiada não se ancora estritamente na perspectiva do melhor interesse da pessoa com deficiência, mas sim, na busca por apoio proporcional à necessidade do apoiado. Como seu objetivo é a superação de barreiras através

²⁶³ “Perguntados sobre a LBI, 72,29% (300 respostas) a conhecem, um panorama positivo. Mas e preocupante que 103 pessoas (24,82%) não a conheçam, principalmente por se tratar de uma lei que impacta diretamente sua qualidade de vida. Do total, 47,47% (197 respostas) perceberam alguma mudança com a vigência da lei e 55,18% (200 respostas) já precisaram utilizá-la, porém, a maior parte dos respondentes (66,51%, 276 respostas) não acessaram o Poder Judiciário para isso. O resultado é importante, afinal, a maior parte dos problemas parece estar sendo resolvido mais rapidamente sem a necessidade da interferência do estado”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência**: Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. Brasília: CNJ, 2023. p. 61).

²⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência**: Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. Brasília: CNJ, 2023. p. 62.

²⁶⁵ BARBOSA, E. F. **Os desafios dos ritos da tomada de decisão apoiada**: do judicial ao extrajudicial no exercício de direitos da pessoa com deficiência. 2023. 664 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, PPGD, Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2023. pp. 38-39.

²⁶⁶ BARBOSA, E. F. **Os desafios dos ritos da tomada de decisão apoiada**: do judicial ao extrajudicial no exercício de direitos da pessoa com deficiência. 2023. 664 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, PPGD, Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2023. pp. 470-471.

de informações adequadas, os apoiadores têm a obrigação de esclarecer as características envolvidas na escolha submetida à pessoa apoiada e será esta quem, de fato, tomará a decisão final. Esse cenário viabiliza até mesmo o direito de errar, desde que haja o equilíbrio entre a proteção e a liberdade da pessoa com deficiência.

A estrutura disposta no art. 1.783-A é alvo de críticas, como, por exemplo, quanto à hipótese de divergência de opinião entre apoiado e apoiador em negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo (§ 6º), em que o julgador deverá dirimir o conflito. Embora devesse prevalecer a decisão da pessoa apoiada e capaz o legislador atribui ao Estado-juiz a definição sobre qual a escolha mais acertada.

A tomada de decisão apoiada não confere função de representação, uma vez que os apoiadores não agem em nome da pessoa apoiada. Não retrata, tampouco, função de assistência, pois a pessoa apoiada detém capacidade legal conglobante. Em dissertação de mestrado defendida por esta pesquisadora, concluiu-se que a tomada de decisão apoiada assume função de promover a liberdade substancial da pessoa com deficiência ao prezar pelo oferecimento de informações à pessoa apoiada, que terá maior subsídio para decidir sobre os rumos da vida que valoriza para si, no sentido de liberdade substancial ou como efetividade²⁶⁷.

Para atingir essa finalidade, o termo de apoio deve demarcar os respectivos limites e deveres dos apoiadores. A pessoa apoiada, esta sim protagonista com poder de decisão, pode fazer escolhas livres e em superação de barreiras comunicacionais e informacionais. Tais escolhas, ao ver de

²⁶⁷ PEREIRA, J. L. **Tomada de Decisão Apoiada**. Curitiba: Juruá, 2019.

Menezes²⁶⁸, podem ser tanto de cunho patrimonial, quanto existencial²⁶⁹⁻²⁷⁰, o que expõe uma das maiores diferenças em relação à curatela, já que esta se limita, em regra, a atos patrimoniais²⁷¹. Ademais, Rosenvald salienta que a tomada de decisão apoiada apresenta ainda maior elasticidade do que a própria curatela, sendo “medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais”²⁷².

O Projeto de Lei n. 04/2025 propõe alterar o regime jurídico da tomada de decisão apoiada, ao modificar a redação do art. 1.783-A e acrescentar outros quatro dispositivos (arts. 1.783-B a 1.783-E). Ainda que o texto esteja sob análise do Poder Legislativo e possa sofrer modificações até a versão definitiva, algumas de suas proposições merecem destaque.

Dentre elas, inicia-se pela ampliação dos destinatários da tomada de decisão apoiada, que passaria a abarcar pessoas relativamente incapazes por

²⁶⁸ MENEZES, J. B. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 9, jul./ set. 2016. p. 47.

²⁶⁹ A Terceira Turma do STJ oportunamente se pronunciou por reconhecer a tomada de decisão apoiada como medida que permite o apoio em decisões existenciais, como de requerer o divórcio (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.645.612/SP. Relatora: Min^a. Nancy Andrighi. Brasília, 12 nov. 2018. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018>. Acesso em: 6 mai. 2024).

²⁷⁰ Barros e Schettini entendem que a tomada de decisão apoiada possa ser importante medida de apoio pertinente a decisões em matéria de direitos sexuais e reprodutivos de pessoas com deficiência. (BARROS, E. L. M. de; SCHETTINI, B. A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 02, e. 265, jul./dez. 2019. Disponível em: <<http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/265>>. Acesso em: 29 abr. 2024).

²⁷¹ Pontua-se que o Enunciado n. 640 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal prevê que a tomada de decisão apoiada não pode ser concomitante à curatela: “A tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1179>>. Acesso em: 6 mai. 2024).

²⁷² ROSENVALD, N. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. pp. 506-507.

falta de discernimento por causa psíquica ou por dependência química e aos pródigos, consoante nova redação do art. 4º do CC-2002²⁷³.

O projeto também disciplina a tomada de decisão apoiada extrajudicial, que passaria a ser formalizada junto a Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e contaria com a atuação de membro do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei, bem como de equipe multidisciplinar. Caso o cartório tenha dúvidas sobre a viabilidade de instauração da medida, poderá remeter o pedido ao Poder Judiciário²⁷⁴⁻²⁷⁵.

Em terceiro lugar, o art. 1.783-C do projeto prevê o que atualmente está disposto nos parágrafos 6º a 8º do art. 1.783-A a respeito da hipótese de divergência de opiniões entre apoiador e apoiados, assim como de negligência,

²⁷³ “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o procedimento, judicial ou extrajudicial, pelo qual a pessoa capaz, mas deficiente, bem como as declaradas relativamente incapazes, na forma dos incisos II e III do artigo 4º, que tenham dificuldades para a prática pessoal de atos da vida civil, elegem uma ou mais pessoas idôneas com as quais mantenham vínculos e que gozem de sua confiança para prestar-lhes apoio na tomada de decisões sobre atos da vida civil. §1º Para formalização do ato, o solicitante e os apoiadores devem apresentar requerimento em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar; §2º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos quanto a terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado; §3º Terceiros com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial ou pessoal podem solicitar que os apoiadores contra assinem contratos ou acordos especificando, por escrito, sua função com relação ao apoiado.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 06 fev. 2025).

²⁷⁴ Art. 1.783-B. A tomada de decisão apoiada poderá ser requerida diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais ou judicialmente. §1º. A tomada de decisão apoiada será pedida pela pessoa a ser apoiada, judicial ou extrajudicialmente, com a indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio. §2º. Do procedimento extrajudicial ou judicial de tomada de decisão apoiada participará o Ministério Público, que verificará a adequação do pedido aos requisitos legais. § 3º. Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz ou o registrador civil, assistido por equipe multidisciplinar e após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. §4º. Em caso de dúvidas sobre a viabilidade da tomada de decisão apoiada, o oficial do Cartório de Registro Civil poderá negar seguir com o procedimento extrajudicial, remetendo as partes para o âmbito judicial. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 06 fev. 2025).

²⁷⁵ Ao ver de Barbosa, deveria se restringir a notários e registradores, preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei n. 8.935/1994 (BARBOSA, E. F. **Os desafios dos ritos da tomada de decisão apoiada**: do judicial ao extrajudicial no exercício de direitos da pessoa com deficiência. 2023. 664 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, PPGD, Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2023. pp. 291-292).

pressão indevida ou inadimplemento das obrigações. Em caso de procedência da denúncia, permanece a previsão de destituição e nomeação de novo apoiador pelo Poder Judiciário.

O projeto propõe a inserção de dispositivo específico para regular a extinção da tomada de decisão apoiada. Atualmente, compreende-se que se trata de resilição unilateral submetida ao Poder Judiciário, configurando-se direito potestativo do apoiado²⁷⁶, mas, para o apoiador, condiciona-se sua desvinculação à decisão judicial. O art. 1.783-D trata do modo de extinção da tomada de decisão apoiada extrajudicial e prevê que os apoiadores possam, a qualquer momento, renunciar à função.

Por fim, no que se refere à natureza dos atos que são objeto da tomada de decisão apoiada, o Projeto de Lei n. 04/2025 esclarece que, para as pessoas relativamente incapazes, seu uso poderá abranger atos de cunho existencial (inclusive para celebração de casamento), sem prejuízo da atuação paralela de curador para atos patrimoniais²⁷⁷.

Essas sugestões de redação expõem a atualidade do tema e relevância do exame teórico embasado na compreensão da unidade sistemática do ordenamento jurídico e nas diretrizes da CDPD a respeito das medidas de apoio.

3.3. SÍNTESE DO CAPÍTULO

No intento de atender os comandos da CDPD, internalizada ao ordenamento jurídico desde 2009, a LBI alterou a disciplina normativa dedicada

²⁷⁶ ROSENVALD, N. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, R.C. (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 509.

²⁷⁷ “ Art. 1.783-E. O procedimento de tomada de decisão apoiada pode ser utilizado pelas pessoas relativamente incapazes, referidas no inciso II do artigo 4º do Código Civil, quando ela tiver de decidir-se sobre os atos de cunho existencial de sua vida civil. § 1º A eleição de pessoas para tomada de decisão apoiada não prejudica a atuação do curador para os atos de cunho patrimonial da vida civil do curatelado; § 2º Para a celebração de casamento das pessoas mencionadas no caput deste artigo, a tomada de decisão apoiada será realizada perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais no procedimento anterior ao casamento, desde que o ato nupcial se inclua no termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline> . Acesso em: 06 fev. 2025).

à curatela de pessoas com deficiência e, ainda, inovou com a introdução da tomada de decisão apoiada. Essa mudança expõe a tentativa de superação do modelo médico da deficiência e encontro à perspectiva social.

Entretanto, do modo como estruturados tais instrumentos, infere-se a dificuldade de, efetivamente, promover o sentido de vida independente e superação de obstáculos com medidas elastecidas de acordo com as potencialidades da pessoa apoiada.

Reside na interpretação sistemática do ordenamento jurídico a possível resposta para uma leitura da curatela com feições personalizadas, já que, do modo como contemporaneamente disciplinada, não corresponde a medida de apoio. Ainda que a LBI tenha restringido a curatela a decisões de cunho patrimonial e negocial, percebe-se que o apoio, se rigorosamente delimitado, pode admitir a atuação da figura do curador, com as correlatas salvaguardas que impeçam o retorno do viés substitutivo da vontade, o que se pretende detalhar no Capítulo 5.

Não se negam os óbices encontrados concretamente para as medidas da curatela e tomada de decisão apoiada, previstas no CC e na LBI por processo judicial. O mencionado levantamento de dados promovida pela pesquisa do CNJ e USP em 2023 evidencia a distância entre o “ser” e o “dever ser” no tema, eis que persiste a instituição de curatela com o reconhecimento da incapacidade da pessoa com deficiência e nomeação de curador como figura de representante para todos os atos da vida civil, sem específica e adequada distinção.

A compreensão dos aspectos estruturais e funcionais da curatela e da tomada de decisão apoiada no Brasil viabiliza a reflexão dos capítulos seguintes. Ao se reconhecer as insuficiências do modelo posto, questiona-se a possibilidade de tanto atribuir funções diferenciadas à tomada de decisão apoiada e curatela, quanto também reconhecer outros instrumentos que se amoldem ao conceito de medida de apoio. A questão exige revisitar as bases do que se entende por apoio, os fundamentos que o norteiam e qual a expectativa da construção de salvaguardas que impeçam a pessoa com deficiência de vivenciar quadro de acentuada vulnerabilidade por pressão indevida ou abuso cometido por seus apoiadores.

4. CAPÍTULO 4: ALICERCES DO SISTEMA DE APOIOS E SALVAGUARDAS

“A principal motivação para a solicitação de interdição ou de curatela de uma pessoa é de ordem burocrática. Não se trata de um pedido que garanta o bem-estar da Pessoa com Deficiência, mas de cumprir com a exigência de uma instituição burocrática que pretensamente pretende garantir os direitos patrimoniais (exclusivamente) dessas pessoas”²⁷⁸.

A constatação acima foi exposta pela pesquisa citada no capítulo anterior, contratada em convocação pública do CNJ e realizada em 2023 pela USP. Dentre os resultados alcançados pelo estudo empírico, percebe-se o distanciamento entre os enunciados normativos em vigência há mais de sete anos e sua efetividade²⁷⁹.

O trecho assinala que, no tocante à curatela, os dados indicam que a justificativa para a propositura do processo judicial se deve à necessidade de cumprir requisitos burocráticos para acesso a outros direitos, como benefícios previdenciários, e não como fruto do exercício de liberdade da pessoa. Esse dado se alinha à crítica de Matos e Oliveira sobre a insuficiência da recepção da CDPD e das alterações provocadas pela LBI na mitigação de desigualdades persistentes na realidade concreta²⁸⁰.

De acordo com outra pesquisa divulgada pelo IBGE em 2023, estima-se que a população brasileira é constituída por 18,6 milhões de pessoas com deficiência com dois anos ou mais de idade. Deste contingente populacional, 19,5% são analfabetas, em comparação com 4,1% da taxa de analfabetismo

²⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência** / Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. – Brasília: CNJ, 2023. p. 134.

²⁷⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência** / Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. – Brasília: CNJ, 2023. pp. 147-173.

²⁸⁰ MATOS, A. C. H.; OLIVEIRA, L. Z. de. Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. **Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes. Sevilla**, ano VIII, n. 15, p. 17, jan./jun. 2016. p. 20.

entre pessoas sem deficiência²⁸¹. Esses dados sugerem a necessidade de arquitetar medidas de apoio e salvaguardas na qualidade de remédios afirmativos para a igualdade substancial dessas pessoas e que sejam alicerçadas na liberdade como efetividade.

Diante disso, a presente investigação é atraída pela reflexão da constituição contemporânea do direito civil em três graus relacionados entre si. A constituição *formal* refere-se à positivação expressa de regras na legislação constitucional ou infraconstitucional. O grau de constituição *substancial* refere-se à interpretação de princípios expressos e implícitos no ordenamento jurídico. Por fim, a constituição *prospectiva* busca reconstruir conceitos pré-existentes para libertação e emancipação que integre teoria e prática do direito civil²⁸².

A dimensão *formal* do tema ora enfrentado emerge das regras que atribuem o sentido conglobante à capacidade legal; a dimensão *substancial* diz respeito aos princípios expressos e implícitos que balizam o sistema de apoios ao exercício dessa capacidade legal; e a dimensão *prospectiva* permite individualizar as medidas de apoio à pessoa com deficiência concretamente considerada.

À luz dessas dimensões, bem como da relação amalgamada que o tema possui com a essência dos direitos humanos, o sistema de apoios e salvaguardas à pessoa com deficiência deve progressivamente ocupar o espaço antes destinado a instrumentos de mera substituição da vontade, respeitar a vontade e as preferências da pessoa apoiada, atentar-se aos interesses da pessoa apoiada inserida em sua rede de cuidado. Tais exigências demandam não somente o esforço doutrinário e hermenêutico para a efetividade da CDPD, como também suscitam alterações legislativas para o alcance de uma dimensão formal com mais segurança jurídica dessas medidas.

Em dimensão substantiva e prospectiva da constituição contemporânea do direito civil, incursiona-se sobre as bases sobre as quais se alicerçam os

²⁸¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: pessoas com deficiência 2022. Divulgação dos resultados gerais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2024.

²⁸² FACHIN, L. E. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, pp. 85-86.

apoios e as salvaguardas. Aqueles não são instrumentos que encerram um fim em si, pois promovem, ao que indica o art. 12 da CDPD, a capacidade legal conglobante. Então, mais do que uma medida adotada como pré-requisito ao alcance de outros direitos, as medidas de apoio devem ser instrumento de ampliação das liberdades e funcionalidades para concretizar o projeto de vida da pessoa com deficiência, consideradas suas peculiaridades e condição de vulneração.

Nesse trilhar, este Capítulo se ocupa em expor os alicerces do sistema de apoios e salvaguardas para além da mera dimensão formal descrita no Capítulo 3. Tem-se o fito de lançar uma perspectiva crítica ao direito posto e que se propõe a investigar a dimensão funcional tanto dos apoios, quanto das salvaguardas em três pontos: o perfil plural da liberdade, a interdependência relacional e o valor jurídico do cuidado.

Em primeiro subcapítulo (4.1), realiza-se o cotejo entre a proteção da pessoa com deficiência e a promoção da liberdade sob seus diferentes perfis. Pretende-se investigar os contributos das diferentes dimensões da liberdade para delinear um sistema de apoios de textura aberta, quais os parâmetros para essa construção e, especialmente, sua relevância para a escolha da medida de apoio mais apropriada para a prática de atos existenciais ou patrimoniais.

No subcapítulo seguinte (4.2.), verticaliza-se a noção de interdependência relacional na construção de medidas de apoio atentas à dimensão do cuidado da pessoa com deficiência e sua rede de apoio, no intento de reduzir a condição de vulneração e ampliar a liberdade no sentido substantivo na prática de atos da vida civil.

Por fim, no subcapítulo 4.3, examina-se o direito ao cuidado como âncora às salvaguardas correlatas aos apoios para garantir sua utilização para minimizar condições de abuso ou influência indevida do apoiador sobre a pessoa com deficiência apoiada.

4.1. ENTRE PROTEÇÃO E LIBERDADE(S)

A arquitetura de um sistema de apoios que se constrói no terreno do direito codificado emerge em meio ao dilema entre a abstração dos enunciados normativos e a realidade vivenciada pela pessoa com deficiência. Nesse espaço, a capacidade legal em sentido conglobante exige do ordenamento jurídico a reflexão entre a proteção da pessoa com deficiência apoiada e sua liberdade em diferentes dimensões.

Ora incursiona-se a funcionalização do sistema de apoios no sentido da função como liberdade(s)²⁸³. Sob o recorte desta pesquisa, destacam-se os perfis negativo, positivo, formal e substancial da liberdade com o objetivo de examinar se é admissível alguma forma de paternalismo jurídico em relação à proteção de pessoas com deficiência²⁸⁴. A reflexão tem como centro a pessoa apoiada como titular das diferentes expressões da liberdade e, de outro, os possíveis desenhos de medidas de apoio que se amoldem às potencialidades de decisões sobre que é capaz de tomar.

O perfil negativo da liberdade oferece fundamentos para a proposição de um sistema de apoios em harmonia com as diretrizes da CDPD e em coerência com o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os aspectos da liberdade negativa, Berlin enfatiza o atrito entre obediência e coerção, tendo-se como desdobramento o grau de interferência externa sobre as decisões

²⁸³ “[P]ode[-se] afirmar uma dimensão dos institutos de base do Direito Civil centrada em uma compreensão plural – e internamente dotada de potencial conflito entre perfis de liberdade – que pode permitir afirmar que contrato, propriedade e família têm por função propiciar ora proteção, ora exercício, ora o incremento de liberdades coexistentes, tanto do titular de um direito determinado, quanto de terceiros que podem sofrer consequências materiais advindas do exercício desse direito.” (PIANOVSKI RUZYK, C. E. **Institutos fundamentais do direito Civil e Liberdades**: Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2011. p. 344).

²⁸⁴ Nozick observa a necessidade de um Estado que garanta o campo de decisão individual isento de uma atuação paternalista autoritária: “O Estado mínimo trata-nos como indivíduos invioláveis, que não podem ser usados de certas maneiras por outros como meios, ferramentas, instrumentos ou recursos. Trata-nos como pessoas que têm direitos individuais, com a dignidade que isso pressupõe. Tratando-nos com respeito ao acatar nossos direitos, ele nos permite, individualmente ou em conjunto com aqueles que escolhermos, determinar nosso tipo de vida, atingir nossos fins e nossas concepções de nós mesmos, na medida em que sejamos capazes disso, auxiliados pela cooperação voluntária de outros indivíduos possuidores da mesma dignidade.” (NOZICK, R. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991. pp. 357-358).

individuais²⁸⁵. Nesse sentido, a liberdade existe em espaço limitado com a garantia de que as vontades e as preferências do sujeito não sejam desconsideradas ou substituídas pela de terceiro.

Dos enfoques da capacidade jurídica identificados por Dhanda²⁸⁶, constata-se a tensão exposta na liberdade negativa. O enfoque da atribuição direta da incapacidade atrai a aplicação de regime jurídico que desconsidera a competência individual em razão da deficiência manifestada. O enfoque da substituição da vontade conduz à desqualificação da pessoa com deficiência e atribui a terceiro – este sim entendido como dotado de racionalidade – a tomada de decisões em seu nome e sob o manto do melhor interesse. Já o enfoque funcional proporciona maleabilidade do contexto concreto que convoca a medida de apoio mais apropriada, sem que a pessoa com deficiência seja destituída de sua condição de capaz.

A interferência estatal em determinar que a condição da pessoa com deficiência exija medida de apoio de maior amplitude é aferida no exame de sua concreta vulnerabilidade. A liberdade negativa como não coerção cede espaço quando colocada em frente a condições que exigem proteção, no entanto, essa atuação deve ser comedida, sob pena de solapar a individualidade do sujeito e torná-lo abjeto. Albuquerque alerta que o discurso paternalista tem como efeito reverso a invisibilidade de grupos vulneráveis, como de pessoas com deficiência²⁸⁷. O paternalismo justificado seria aquele que, com devidos limites, prima pela tutela integral da dignidade humana sem destituí-la do poder de decisão sobre os rumos da própria vida²⁸⁸. Reitera-se que, do modo como

²⁸⁵ BERLIN, I. Two Concepts of Liberty. In: **Four essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 1979. pp. 121-122.

²⁸⁶ DHANDA, A. Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, 2007, v. 34. p. 431.

²⁸⁷ “Por séculos, o discurso do paternalismo protetivo justificou o não reconhecimento de grupos populacionais considerados como ‘frágeis e incapacitados de cuidar da própria vida e de tomar decisões’, como mulheres, crianças, pessoas idosas, pessoas com transtornos mentais e pessoas com deficiência.” (ALBUQUERQUE, A. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 289).

²⁸⁸ Fachin sublinha que o Estado e sua prestação jurisdicional devem se atentar a quadros de vulnerabilidade concreta para o primado da tutela integral da dignidade da pessoa humana: “Ainda que seja ‘aparente paradoxo’, a exigência de não-intervenção do Estado na constituição da personalidade, e seu respectivo direito ao autodesenvolvimento e autodeterminação, corresponde necessariamente uma mesma presença ativa do Estado, intervindo embebido no

estruturada a curatela à pessoa com deficiência no atual ordenamento jurídico brasileiro, nota-se uma abertura no art. 4º, inc. III do CC-2002²⁸⁹ para manter hipótese de incapacidade relativa a pessoas com deficiência – ainda que, tal dispositivo não faça referência expressa à deficiência – e atribuição de curatela com propósito de representação a todos os atos da vida civil, o que por certo contraria a CDPD. Essa insuficiência do modelo pré-ordenado preserva o enfoque substitutivo da vontade e desconsideração das preferências destinatária da norma dita protetiva.

Nessa dinâmica entre coerção e campo de decisão do sujeito, destacam-se dois princípios cardiais²⁹⁰ da CDPD que urgem por sua aplicação: o princípio da intervenção mínima e o princípio *in dubio pro capacitas*. No que concerne ao primeiro, o tratado internacional enfatiza o respeito à pessoa com deficiência nas decisões que materializem sua vontade e suas preferências. E, quanto ao segundo, ao se elevar a capacidade legal como regra que afasta um enfoque substitutivo da vontade, evita-se atribuir a terceiro a ingerência sobre a vida da pessoa com deficiência justificada sob suposta definição de melhor interesse.

Nesse passo, a dimensão negativa da liberdade tempera-se à proteção das escolhas da pessoa com deficiência apoiada, sem deliberar sobre a qualidade destas decisões. Trata-se de resguardar a liberdade, abarcando, inclusive o direito de errar e de não se pautar exclusivamente num ideal de racionalidade abstrata para a tomada de decisões.

Numa perspectiva dogmática, o art. 12, inc. 4, da CDPD designa aos Estados Partes o dever de *assegurar* as medidas que permitam o exercício da capacidade legal e, ainda, que incluam *salvaguardas apropriadas* para prevenir

fito precípua de tutelar os direitos daqueles que, jurídica ou faticamente, estão em uma *posição de fragilidade*. É um imperativo de garantia. Tal garantia deve se nortear por uma dupla constatação: a espacialidade pública que está mais para o processo de construção de diálogos, e a ambivalência privada que se conduz mais para a fortificação de identidades. Nesse espaço de equilíbrio se faz presente o poder estatal.” (FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. pp. 155-156).

²⁸⁹ “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;”

²⁹⁰ Menezes adjetiva esses dois princípios como “cardiais” da CDPD (MENEZES, J. B. de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** (Org.) MENEZES, J. B. de. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020).

abusos, conflito de interesses e influência indevida na prática de atos jurídicos. Outra exigência é a proporcionalidade da medida de apoio atenta às circunstâncias concretas da pessoa apoiada, com duração limitada e submetida a revisão periódica. A pretensão da CDPD é proporcionar espaço de não coerção e com interferência estatal mínima e justificada ao oferecimento de medidas de apoio com salvaguardas apropriadas.

Das experiências internacionais retratadas no Capítulo 2, destaca-se a tendência de suprimir a referência ao melhor interesse e a construção de medidas de apoio à efetiva necessidade da pessoa apoiada, o que é exemplificado no sistema alemão pela exclusão do melhor interesse (*Wohl*) e a centralidade no princípio central da necessidade (*zentralen Grundsatzes der Erforderlichkeit*).

O perfil de liberdade negativa permite o desenvolvimento de um sistema de apoios composto por instrumentos que não confrontam preceitos normativos, ainda que não previstas expressamente em lei formal (art. 5º, inc. II da CRFB/88). O fio condutor desse sistema de apoios tem como base o respeito à vontade e às preferências individuais de acordo com a efetiva necessidade da pessoa, relegando o exame sobre o melhor interesse a plano excepcional.

A ausência de vedação legal e a garantia de espaço para exercício da liberdade compõem apenas uma faceta da liberdade. Compreendê-la também como *poder* confere conteúdo elementar à construção de uma arquitetura do sistema de apoios. Ao tratar das diferenças entre os perfis de liberdade negativa e positiva, Bobbio observa que o primeiro se refere à situação em que o sujeito pode agir sem coerção ou, ainda, optar por não agir sem ser coagido por outros. Já o sentido positivo equivaleria à situação em que o sujeito pode orientar seu agir de acordo com seus próprios desejos e preferências²⁹¹.

A teoria clássica dos negócios jurídicos tem como premissa que essa vontade seja racional, idônea e sincera. Betti considera a vontade como essência do negócio jurídico e destaca que, quando realizado por quem não compreende seus elementos, incidirão os respectivos efeitos, porém, sua validade será discutível²⁹².

²⁹¹ BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. pp. 48-51.

²⁹² BETTI, E. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 1969. p. 130.

Ferri diferencia a autonomia da vontade da autonomia privada, ao entender que esta seria o poder privado que cria norma jurídica por meio do negócio jurídico e aquela o poder de vincular o outro sujeito de forma ampla e irrestrita²⁹³. Tratar de autonomia privada é referir-se a espaço de *não coerção*, mas também de liberdade positiva, porque permite criação de normas pelo próprio indivíduo²⁹⁴.

De acordo com Handlin e Handlin, o perfil positivo da liberdade coincide com a noção de poder e senhorio sobre si mesmo de forma juridicamente reconhecida²⁹⁵. Esse reconhecimento jurídico encontra-se na concepção da liberdade racional, desconsiderando que desejos e preferências possam ser guiados também por pulsões irracionais.

Liberdade positiva e autonomia privada são chaves de reflexão sobre medidas de apoio à pessoa com deficiência, pois permitem o poder de criação de normas que contribuem para a construção da subjetividade do indivíduo em relação. O lema “Nada sobre nós, sem nós” ganha contornos no poder da pessoa com deficiência tomar decisões pertinentes aos rumos de sua própria vida sem interferência paternalista autoritária ou substituição de sua vontade por terceiros.

A liberdade positiva se mostra como alicerce da arquitetura ora proposta, pois o exercício da liberdade como poder permite individualizar a medida de

²⁹³ FERRI, L. Nozione giuridica di autonomia privata. **Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile**. Milano, ano XI, 1957. p. 134-135.

²⁹⁴ Para Berlin, a liberdade positiva é encarada sob um viés racionalista derivado do desejo do indivíduo ser seu próprio mestre, sem forças externas a influenciá-lo e ciente da responsabilidade inerente ao ato de decidir: “I wish to be somebody, not nobody; a doer – deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or by other men as if I were a thing, or an animal, or a slave incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing them. This is at least part of what I mean when I say that I am rational, and that it is my reason that distinguishes me as a human being from the rest of the world. I wish, above all, to be conscious of myself as a thinking, willing, active being, bearing responsibility for my choices and able to explain them by references to my own ideas and purposes.” Em tradução livre: “Eu desejo ser alguém, não ninguém; alguém que faça – decidindo, não que decidam por mim – dirija a eu mesmo e não dirigido por uma natureza externa ou por outros homens como se eu fosse uma coisa, ou um animal, ou um escravo incapaz de exercer o papel de ser humano que é, concebendo objetivos e políticas sobre mim e as realizando. Isso é pelo menos a parte que eu quero dizer quando eu afirmo que sou racional, e essa é minha razão que me distingue como ser humano do resto do mundo. Eu quero, sobretudo, ser consciente de eu mesmo como um ser pensante, desejante, ativo, carregando responsabilidade por minhas escolhas e capaz de explicá-las como referências de minhas próprias ideias e propósitos”. (BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty. In: **Four essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 1979. p. 131).

²⁹⁵ HANDLIN, M.; HANDLIN, O. **As dimensões da liberdade**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964. p. 28.

apoio de acordo com a necessidade da pessoa com deficiência. Remontando-se a ilustração outrora mencionada neste trabalho, a liberdade positiva fornece os instrumentos para escolha do tecido e costura que resultará no apoio de melhor caimento à pessoa com deficiência.

Como visto no Capítulo 1, o regime das incapacidades no direito civil clássico ganhou forma em um terreno imantado no valor patrimonial, o que se refletiu na ausência de clara diferenciação entre a capacidade para tomar decisões de âmbito patrimonial e de âmbito existencial. Essa limitação do regime clássico das incapacidades atrai a pertinente atenção à diferença entre o que se contemporaneamente define como autodeterminação, autonomia privada, autodeterminação existencial e autodeterminação privada existencial. A pesquisa de Silva sistematiza tais diferenças ao aferir que a autodeterminação em sentido amplo diz respeito ao poder de definição dos rumos da própria vida, tanto em termos patrimoniais quanto existenciais. A autodeterminação existencial, por sua vez, está inserida no campo da autodeterminação e não se confunde com a autonomia privada. É, porém, com ela concêntrica em espaço que permite o exercício da autonomia privada existencial como o poder de “autorregulamentação das situações jurídicas extrapatrimoniais por meio do negócio jurídico”²⁹⁶.

As medidas de apoio às pessoas com deficiência residem tanto no espaço da autonomia privada em situações subjetivas patrimoniais, quanto também de situações subjetivas não patrimoniais, especialmente existenciais, na delimitação da autonomia privada existencial. Essa autonomia privada existencial nasce da expressão do poder da pessoa apoiada, que receberá o apoio exatamente por ser fruto de sua necessidade. Contudo, não se isenta de riscos advindos tanto dos que a apoiam, quanto daqueles com quem pratica os atos em relação jurídica.

²⁹⁶ “Pode-se, assim, sustentar que a autodeterminação existencial é uma derivação mais específica da autodeterminação (em sentido amplo) e se apresenta como um conceito que orienta tanto a análise da autonomia privada existencial (na intersecção com a autonomia privada), como da “liberdade positiva vivida.” (SILVA, M. P. G. da. **Autodeterminação existencial**: uma análise conceitual sob perspectiva do direito civil-constitucional. 2021. 253 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Curitiba, 2021. p. 108).

Meireles observa que a disciplina jurídica dedicada às situações subjetivas patrimoniais e existenciais demanda respostas não unitárias, pois exigem atenção ao parâmetro da dignidade da pessoa humana. Isso reforça o imperativo de medidas de apoio que sejam maleáveis.

Ao se examinar os modelos pré-ordenados no direito civil contemporâneo, observa-se fragilidades no atingir do cotejo entre a liberdade e a proteção da pessoa apoiada. No caso da curatela, a entrevista da pessoa com deficiência em juízo se mostra imprescindível para o julgador compreender suas demandas por apoio a decisões de cunho patrimonial (art. 85 da LBI). Em atenção a essa necessidade concreta, a sentença instauradora da curatela deve tratar pontualmente para quais atos a pessoa exigirá a atuação de seu curador (art. 755, inc. II do CPC-2015). Percebe-se, contudo, que a curatela do modo como atualmente disciplinada traz resquícios do regime das incapacidades anterior à CDPD, o que não permite qualificá-la como medida de apoio pura. Compreendê-la de tal modo demanda exercício que reflita sobre sua funcionalização para não afetar o pressuposto da capacidade legal da pessoa com deficiência.

Quanto à tomada de decisão apoiada, o espaço de liberdade positiva é garantido pela opção na escolha dos apoiadores de confiança da pessoa com deficiência. O requisito de homologação judicial, por sua vez, restringe a liberdade positiva ao pronunciamento do Estado-juiz, pois condiciona seus efeitos a essa formalização. Nessa toada, a via extrajudicial poderia garantir o poder ínsito à liberdade positiva, a exemplo do que prevê o sistema peruano a respeito da designação judicial ou notarial dos apoios (art. 45-B)²⁹⁷.

A liberdade em perfil abstrato diz respeito à sua igual atribuição de igual modo a todos os sujeitos de direito. É a liberdade extraída da literalidade do art. 12 da CDPD que, aliás, intitula-se “Reconhecimento igual perante a lei”. A liberdade formal é um pressuposto para que pessoas com deficiência detenham capacidade legal em sentido conglobante, contudo, sua garantia não é suficiente para a construção de um sistema de apoios. Como visto no Capítulo 1 desta

²⁹⁷ PERU. Código civil. **Diário oficial El Peruano**. Disponível em: <<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=60>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

pesquisa, a própria compreensão do que seria capacidade legal foi objeto de discussão na elaboração da CDPD e há Estados-Partes, como a República Árabe do Egito, que se reservaram a interpretá-la de modo restritivo à capacidade de direito²⁹⁸.

Outra dimensão da liberdade, e que merece maior verticalização, é a liberdade substancial, ou liberdade como efetividade. O item 1.2.2 tangenciou brevemente o perfil da liberdade substancial ao examinar o enfoque funcional da capacidade legal. Para Sen, a liberdade como efetividade alinha-se ao conjunto de funcionamentos que uma pessoa pode concretamente realizar, levadas em conta suas características individuais, sociais e estilo de vida²⁹⁹.

O contido no art. 12, incs. 3 e 4, da CDPD exige dos Estados Partes que tomem medidas apropriadas para “prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal” e que “sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial”. A disposição de medidas de apoio que se amoldem às necessidades da pessoa com deficiência – considerados os impedimentos individuais e obstáculos enfrentados na vida sociedade – permite que as escolhas realizadas pela pessoa apoiada se aproximem em maior medida da posição de optar pela vida que valoriza para si.

²⁹⁸“The Arab Republic of Egypt declares that its interpretation of article 12 of the International Convention on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities, which deals with the recognition of persons with disabilities on an equal basis with others before the law, with regard to the concept of legal capacity dealt with in paragraph 2 of the said article, is that persons with disabilities enjoy the capacity to acquire rights and assume legal responsibility ('ahliyyat al-wujub) but not the capacity to perform ('ahliyyat al-'ada'), under Egyptian law.” Em tradução livre: “A República Árabe do Egito declara que sua interpretação do artigo 12 da CDPD, que trata do reconhecimento das pessoas com deficiência em igualdade de condições perante a lei, com relação ao conceito de capacidade jurídica tratado no parágrafo 2 do referido artigo, é que as pessoas com deficiência têm a capacidade de adquirir direitos e assumir responsabilidades legais ('ahliyyat al-wujub'), mas não têm a capacidade de realizar atos jurídicos ('ahliyyat al-'ada'), de acordo com a legislação egípcia.” (ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec>. Acesso em: 02 jul. 2024).

²⁹⁹ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 32.

Ao se pensar em proporcionar a pessoas com deficiência a fruição das dez capacidades sublinhadas por Nussbaum³⁰⁰, deve-se pensá-las no contexto de seus impedimentos e potencialidades. Colhe-se da autora a constatação de que a norma deve propiciar à pessoa com deficiência uma posição de escolha livre e efetiva sobre as funcionalidades em sua vida. Quando os impedimentos não permitirem essa escolha, seja de forma temporária, seja de modo permanente, o apoio a ela disponibilizado deve se adaptar à sua necessidade e permitir sua participação na proporção que lhe for possível³⁰¹.

Ao se analisar a capacidade legal conglobante e os instrumentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que, em relação à curatela, ainda que os arts. 84 e 85 da LBI prevejam a medida como proteção extraordinária limitada a atos de natureza “patrimonial e negocial” com duração mínima, sua aplicação persiste em tomar feições de instrumento de substituição da vontade. Menezes compreende que, nos moldes em que prevista, a curatela sequer pode ser considerada medida de apoio intenso, eis que, a seu ver, chancela a permanência da lógica substitutiva da vontade que desconsidera as potencialidades da pessoa curatelada, ponto de perspectiva compartilhada por este estudo³⁰².

O art. 85 da LBI suscita diferentes interpretações sobre os atos abrangidos pela curatela, já que o citado dispositivo prevê sua restrição a atos de natureza patrimonial e negocial. De acordo com Terra e Teixeira, o primeiro ponto de vista seria de que atos diriam respeito a direitos patrimoniais e negociais, enquanto a segunda perspectiva seria de a curatela poderia versar tanto sobre direitos de natureza patrimonial, quanto direitos referentes a negócios jurídicos existenciais, com a ressalva de “sempre que tal expansão se

³⁰⁰ 1. Vida; 2. Saúde física; 3. Integridade física; 4. Sentidos, imaginação e pensamento; 5. Emoções; 6. Razão prática; 7. Afiliação; 8. Outras espécies; 9. Lazer; 10. Controle sobre o próprio ambiente (NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. pp. 91-93).

³⁰¹ NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 244.

³⁰² MENEZES, J. B. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/54312/1/2018_art_capacidade%20jur%c3%addica_jbmenezes.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2024.

revele medida necessária e proporcional à promoção prioritária da dignidade humana, dos desejos e preferências da pessoa com deficiência”³⁰³.

A tomada de decisão apoiada, por sua vez, é instrumento que permite não apenas a liberdade positiva da pessoa com deficiência em eleger os apoiadores, como também sua instituição mune a pessoa apoiada de informações e esclarecimentos que permitam a realização de atos jurídicos com ciência das possíveis consequências. Viabiliza-se, inclusive, o direito de errar³⁰⁴.

A conjuntura desses quatro perfis de liberdade, que não são antagônicos ou excludentes entre si, propicia a estruturação de baliza à arquitetura do sistema de apoios brasileiro. A liberdade negativa demonstra que a proposta não contradiz o ordenamento jurídico e que, ao invés disso, exige intervenção mínima e justificada do Estado na proteção da vulnerabilidade da pessoa com deficiência. A liberdade positiva confere o poder de decisão à pessoa apoiada optar, caso assim entenda, qual medida convém às suas necessidades. A liberdade formal relaciona-se à concepção da capacidade legal conglobante em igualdade abstrata de condições à pessoa com deficiência psíquica ou

³⁰³ TERRA, A. de M.; TEIXEIRA, A.C.B. A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el derecho privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018. p. 5.

³⁰⁴ O Comissariado de Direitos Humanos do Conselho da Europa comenta que as medidas de apoio permitem que o processo de tomada de decisões com o adequado suporte permite que a pessoa cometa erros, desde que tenha tido a devida oportunidade de conhecer dessa possibilidade previamente: “The choices and decisions we make are seldom purely rational. To process all possible alternatives in any given situation is rarely possible or desirable considering the amount of time it would require. Our emotions affect our decisions as to what options are worth thinking about and which are not. The process is further influenced by our experiences and social and cultural backgrounds, including our personal networks. We also take risks and make mistakes. Some mistakes we learn from, others we repeat. The model of personhood and legal capacity embedded in article 12 of CRPD is much more inclusive than the idea of the ‘rational person’. It recognises the reality behind all persons’ decision-making and emphasises support instead of stripping persons of their legal capacity to make choices.”. Em tradução livre: “As escolhas e decisões que fazemos raramente são puramente racionais. Processar todas as alternativas possíveis em qualquer situação dada é raramente possível ou desejável considerando o tempo que isso exigiria. Nossas emoções afetam nossas decisões sobre quais opções valem a pena considerar e quais não. O processo é ainda influenciado por nossas experiências, contextos sociais e culturais, incluindo nossas redes pessoais. Também assumimos riscos e cometemos erros. Alguns erros aprendemos com eles, outros repetimos. O modelo de pessoa e capacidade jurídica incorporado no artigo 12 da CRPD é muito mais inclusivo do que a ideia de ‘pessoa racional’. Ele reconhece a realidade por trás da tomada de decisão de todas as pessoas e enfatiza o apoio em vez de privar as pessoas de sua capacidade legal de fazer escolhas.” (CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**, p. 12. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 12 jul. 2024).

intelectual. Por fim, a liberdade como efetividade conclama o exame concreto das necessidades da pessoa apoiada em tomar decisões com as adequadas salvaguardas para prevenir que sua vulnerabilidade seja acentuada.

Esse primeiro alicerce reforça a necessária atenção ao lema “Nada sobre nós, sem nós”, ao expor que os diferentes perfis da liberdade devem convergir para medidas de apoio e salvaguardas que garantam a tomada de decisões que respeitem a condição da pessoa com deficiência em meio à sua concreta condição de vulnerabilidade sem impor, por outro lado, uma proteção excessiva que configure paternalismo de viés autoritário. Em complemento a essa primeira base, o próximo subcapítulo aprofunda-se na perspectiva relacional, que considera a pessoa apoiada como sujeito “em relação”.

4.2. A INTERDEPENDÊNCIA RELACIONAL

Abalzar uma arquitetura de sistema de apoios à pessoa com deficiência exige que se reflita sobre o sentido de liberdade no contexto relacional. A compreensão de sujeito atomizado e isolado não corresponde necessariamente ao que a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual manifesta em sua realidade vivida. Como enfrentado no Capítulo 1, a CDPD adere a um conceito de deficiência em relação, entendendo-a como o resultado da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A presente pesquisa se alinha à interpretação de que a CDPD segue o modelo social da deficiência, porém, não em sua forma pura, e sim em perspectiva que também avalia seus impedimentos biológicos e psicológicos. Isso conduz ao enfoque funcional da capacidade legal conglobante e à consideração da condição individualizada da pessoa apoiada.

A busca pela vida independente, referida no art. 19 da CDPD³⁰⁵, prima pela inclusão da pessoa com deficiência através de medidas apropriadas que

³⁰⁵ “Artigo 19. Vida independente e inclusão na comunidade. Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na

evitem a retomada de modelo médico e segregacionista. O tratado recomenda que as decisões sobre *com quem* e *onde* viver devam ter como parâmetro a inclusão e a preservação das redes de apoio à pessoa com deficiência, em atenção às suas vontades e preferências³⁰⁶.

Tendo como pano de fundo o modelo social, Sasaki afirma que a inclusão é processo bilateral em que pessoas, antes excluídas, interagem com a sociedade para promover mudanças conjuntas que atendam suas especificidades e necessidades³⁰⁷. Essa definição de inclusão eleva a interdependência relacional como fator atrelado ao princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, inc. I da CRFB-88) e fundamental para a garantia de direitos a pessoas com deficiência.

Este trabalho opta por utilizar a terminologia “interdependência relacional” – e não “autonomia relacional” – pois, como explorado no subcapítulo anterior, o termo “autonomia” é polissêmico e não abrange suficientemente a ideia de relação. Cunha, na mesma linha de Albuquerque³⁰⁸, prefere utilizar a expressão “autonomia relacional” em sentido aproximado ao que ora se adota como “interdependência relacional”. Para Cunha, a autonomia relacional embasa perspectiva de uma vida interconectada com outras pessoas em

comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que: a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia; b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade; c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.”

³⁰⁶ O Movimento Vida Independente (MVI) tem origem nos anos 1970 e influenciou a criação de Centros de Vida Independente nos EUA e em outros países, dentre os quais, o Brasil. Seu propósito é estimular a gerência de escolhas de vida pela própria pessoa. Em 2018, o Congresso Nacional brasileiro instituiu 14 de dezembro como o Dia Nacional do Movimento de Vida Independente, que marca os 30 anos da fundação do Centro de Vida Independente do Rio de Janeiro (CVI-Rio). BRASIL. Senado Federal. **CE aprova Dia Nacional do Movimento de Vida Independente**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/02/27/ce-aprova-dia-nacional-do-movimento-de-vida-independente>>. Acesso em: 11 jul. 2024.

³⁰⁷ SASSAKI, R. K. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p. 41.

³⁰⁸ ALBUQUERQUE, A. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. pp. 19-20.

relacionamentos que influem “diretamente na formação da identidade, nas habilidades que potencialmente serão desenvolvidas, nos valores, pelo quê e quanto se está disposto a sofrer, na capacidade de desfrutar a vida e na compreensão acerca dos requisitos para concretude de uma boa vida”³⁰⁹.

Embora contenha falhas identificadas pelo próprio autor, a concepção de Elias sobre uma sociedade em redes permite distinguir o indivíduo em relação de interdependência³¹⁰. Pianovski ressalta a instrumentalidade do modelo explicativo de Elias e seu contributo para superar a “dicotomia artificial entre indivíduo e sociedade, sem que isso implique a necessidade de qualificar o indivíduo apenas por um dado coletivo nem ao contrário, reputar o coletivo como mera soma de indivíduos atomizados”³¹¹.

Ao se pensar na concretude desse modelo explicativo para a pessoa com deficiência, percebe-se duas dimensões em suas relações em sociedade. A primeira, de seu reconhecimento como sujeito livre e, a outra, como inserido em rede de apoio e de cuidado³¹².

Nesse trilhar, a ética do cuidado e a crítica feminista sobre a dependência oferecem contributos para compreender o conceito de interdependência relacional. Kittay expõe que uma sociedade de iguais pode ocultar as inevitáveis dependências e relações de cuidado envolvidas na infância, envelhecimento e deficiência. Tais relações apresentam ainda o

³⁰⁹ CUNHA, I. L. O. M. **Tomada de decisão apoiada para pessoas idosas no Brasil:** perspectivas jurídica e bioética. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 41.

³¹⁰ “Nessa rede, muitos fios isolados ligam-se uns aos outros. No entanto, nem a totalidade da rede nem a forma assumida por cada um dos seus fios podem ser compreendidas em termos de um único fio, ou mesmo de todos eles, isoladamente considerados; a rede só é compreensível em termos da maneira como eles se ligam, de sua relação recíproca. Essa ligação origina um sistema de tensões para o qual cada fio isolado concorre, cada um de maneira um pouco diferente, conforme seu lugar e função na totalidade da rede. A forma do fio individual se modifica quando se alteram a tensão e a estrutura da rede inteira. No entanto essa rede nada é além de uma ligação de fios individuais; e, no interior do todo, cada fio continua a constituir uma unidade em si; tem uma posição e uma forma singulares dentro dele.” (ELIAS, N. **A sociedade dos indivíduos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1994. p. 35).

³¹¹ PIANOVSKI RUZYK, C. E. **Institutos fundamentais do direito Civil e Liberdades:** Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2011. p. 47.

³¹² Nussbaum observa que esses são dois problemas na justiça social a pessoas com impedimentos e deficiências: o seu tratamento justo e igualitário, e a sobrecarga das pessoas que cuidam de seus dependentes, o que atrai a discussão sobre questões de gênero (NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça:** deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 122).

componente de desigualdade de gênero em torno de quem desempenha o papel de cuidador(a)³¹³. Ao se situar como também mãe de mulher com deficiência intelectual severa, a autora destaca a imprescindibilidade de considerar as relações de dependência para a busca de justiça social, desenvolvimento e liberdade substancial de vulneráveis³¹⁴.

Segundo Castro, a interdependência relacional permite situar as balizas das medidas de apoio, abandonando o questionamento sobre a pessoa *possuir* capacidade jurídica e, em seu lugar, indagar concretamente *do que* a pessoa com deficiência *necessita* para exercer essa mesma capacidade³¹⁵.

O modelo do cuidado exposto por Kittay é também desenvolvido nos estudos feministas e coaduna-se com o enfoque funcional da capacidade legal, pois permite avaliar concretamente a amplitude do apoio que a pessoa com deficiência exige para tomada de decisões em sua vida. Tal aferição, no entanto, não é pacífica na doutrina especializada. Para Pimentel, o modelo do cuidado

³¹³ “To deal with dependency is to be concerned with our young years, our old age, the times of our own illness and disability, and the times we care for our aging parents, our young children, or our ill spouses, friends, and lovers. While dependency is a condition to which men and women are equally vulnerable, the care of dependents occupies mostly women, and for many women, it occupies the better part of their lives. Equality has served as the basis of the moral, social, and political order for which people have struggled and fought throughout the modern age. But any idea of equality that is located in the autonomous, free, and self-sufficient individual, who joins only with similarly situated others, does not easily recognize the dependency that has so occupied women’s lives. By failing to recognize this dependency, such conceptions of equality effectively exclude women.”. Em tradução livre: “Lidar com a dependência é se preocupar com nossos primeiros anos, nossa velhice, os momentos de nossa própria doença e incapacidade, e os momentos em que cuidamos de nossos pais idosos, nossos filhos pequenos, ou nossos cônjuges, amigos e amantes doentes. Embora a dependência seja uma condição à qual homens e mulheres são igualmente vulneráveis, o cuidado com os dependentes ocupa principalmente as mulheres, e para muitas delas, isso ocupa a maior parte de suas vidas. A igualdade tem servido como base da ordem moral, social e política pela qual as pessoas têm lutado ao longo da era moderna. Mas qualquer ideia de igualdade que se localize no indivíduo autônomo, livre e auto-suficiente, que se une apenas a outros em situações semelhantes, não reconhece facilmente a dependência que tanto tem ocupado a vida das mulheres. Ao não reconhecer esta dependência, tais concepções de igualdade excluem efetivamente as mulheres.” (KITTAI, E. F. **Love’s Labor: Essays on Women, Equality and Dependency**. 2. Ed. Nova Iorque: Taylor & Francis. Edição do Kindle. p. 192).

³¹⁴ KITTAI, E. F. **Love’s Labor: Essays on Women, Equality and Dependency**. 2. Ed. Nova Iorque: Taylor & Francis. Edição do Kindle. p. 185-186.

³¹⁵ CASTRO, M. C. V. de. **Sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. p. 26.

não é compatível com o modelo social previsto na CDPD, uma vez que pode retomar a aplicação do modelo médico e segregador³¹⁶.

Essa aparente incompatibilidade pode ser superada ao se considerar a deficiência como resultado de interação do impedimento com as barreiras e obstáculos presentes na sociedade. Almeida assinala que se credita ao modelo social a noção de dependência em sentido pejorativo, porém, a seu ver, “a dependência deve ser vista como um aspecto fundamental da trajetória humana, que, em alguns casos, exige um cuidado maior com aqueles que necessitam, sem, obviamente, negar-lhes visibilidade e direitos”³¹⁷.

A presente tese se alinha à visão de Almeida, eis que, como constatou-se no subitem 1.2.2, o exame da medida de apoio mais adequada às necessidades da pessoa com deficiência deve levar em conta seus impedimentos e contexto biopsicossocial, o que destoa tanto de um modelo médico, quanto de um modelo puramente social que atribua exclusivamente à sociedade a colocação de barreiras.

A interseccionalidade como ferramenta analítica³¹⁸ guia estudos sobre a condição concreta de vulnerabilidade de pessoas que fogem ao perfil hegemônico de subjetividade jurídica abstrata. Moodley e Graham notam que ser mulher com deficiência sobrepõe duas condições de vulnerabilidade que contribuem para a piora no quadro de miserabilidade por falta de acesso à

³¹⁶ PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida**. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). pp. 45-46.

³¹⁷ ALMEIDA, V. A perspectiva emancipatória da capacidade civil da pessoa com deficiência em face da Lei Brasileira de Inclusão. In: GOMES, I. L. da C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 106.

³¹⁸ Crenshaw desenvolve o conceito de interseccionalidade no contexto estadunidense ao constatar que nem o discurso feminista, nem o antirracista proporcionavam resposta às exigências específicas de mulheres negras (CRENSHAW, K. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. **Stanford Law Review**, Vol. 43, No. 6, 1991. pp. 1241-1299).

educação, ao trabalho e outros direitos humanos, especialmente em países em desenvolvimento³¹⁹⁻³²⁰.

No plano normativo interno, a LBI destina norma protetiva que reconhece a especial condição de vulnerabilidade de criança, adolescente, mulher e idoso com deficiência (art. 5º, parágrafo único). No que concerne à curatela e à tomada de decisão apoiada, nota-se que o legislador buscou dar primazia aos vínculos de confiança mantidos pela pessoa para atribuição do papel de apoiador, ao prever, no caso da curatela de pessoa em condição de institucionalização, que o julgador deva “dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária” (art. 85, § 3º da LBI) e, quanto à tomada de decisão apoiada, com quem a pessoa apoiada mantenha vínculos e gozem de sua confiança (art. 1.783-A, *caput*, CC-2002).

A apreensão da pessoa com deficiência como indivíduo em relação de interdependência é basilar para a arquitetura de um sistema de apoios atento à constituição prospectiva da capacidade legal. A liberdade individual construída pela interdependência relacional permite avaliar o indivíduo não mais de forma atomizada e isolada, mas em contingência que inclui especificidades de sua relação com cuidadores.

Isso significa dizer que as decisões a serem tomadas pela pessoa com deficiência são fruto de processo em que podem participar os apoiadores no fornecimento de informações que ajudam na tomada da decisão para atos de natureza patrimonial ou existencial. Os deveres do apoiador para o processo decisional da pessoa com deficiência possuem maior relevância porque ajudam a superar barreiras comunicacionais. A oferta de apoios deve ser adequada e prestar atenção na realidade do processo decisório da pessoa

³¹⁹ GRAHAM, L.; MOODLEY, J. The importance of intersectionality in disability and gender studies. **Agenda**, 2015, n. 29, v. 2, pp. 24-33. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/43825168>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

³²⁰ A título exemplificativo sobre a realidade concreta brasileira, menciona-se a pesquisa de Gesser, Nuernberg e Toneli, que entrevistaram oito mulheres com deficiência em estudo da dinâmica de suas relações familiares e sociais, e concluiu-se que gênero e deficiência “se interseccionam nas dimensões corporeidade, trabalho e maternidade, produzindo violências e vulnerabilidades”. (GESSER, M.; NUERNBERG, A. H.; TONELI, M. J. F. Constituinte-se sujeito na intersecção gênero e deficiência: relato de pesquisa. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 419-429, jul-set, 2013, p. 427. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pe/a/cJyzHTWhMc4jKSqDRgX4LBL/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 12 jul. 2024).

apoiada, evitando cenário de abuso de confiança, abuso de direito, conflito de interesse.

A interdependência relacional é importante fundamento das medidas de apoio e salvaguardas, pois permite exibir o indivíduo em condição vulnerável como sujeito em relação. Oliveira e Muniz já observava que a construção de uma noção personalista do Direito se fundaria na compreensão da sociedade como formanda de ser *como o outro*, e não *contra* o outro³²¹.

Menciona-se o julgamento da ADI 5357 pelo Supremo Tribunal Federal para ilustrar a concretude do que se espera com a compreensão da interdependência relacional. Ao início de vigência da LBI, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.357 que tinha como objetivo questionar a constitucionalidade dos artigos que, ao versarem sobre o direito à educação de pessoas com deficiência, instituíram deveres de salvaguarda a serem seguidos pelo Estado, família, comunidade escolar e sociedade (artigos 27, 28 e 30).

Dentre as disposições da legislação, houve a previsão no art. 28, § 1º de que seria vedada a cobrança de valores adicionais por instituições privadas às pessoas com deficiência em contraprestação ao cumprimento dos deveres relativos à inclusão.

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) questionou a constitucionalidade da previsão legal em face do dever do Estado em garantir o acesso à educação básica obrigatória e gratuita às pessoas entre 4 e 17 anos de idade (art. 208, inc. I da Constituição Federal). Dentre outros argumentos, a entidade asseverou que os deveres descritos na LBI não poderiam ser estendidos às instituições “privadas” de ensino, tendo em vista que a educação de uma pessoa com deficiência resultaria em altos custos que deveriam ser repassados a todos os demais alunos na mensalidade, encarecendo globalmente o acesso à rede de ensino³²².

³²¹ OLIVEIRA, J. L. C. de; MUNIZ, F. J. F.. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 24. ano 7. p. 349-368. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2020. p. 358.

³²² “Os dispositivos impugnados violam, ainda, o princípio da razoabilidade extraído do preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LIV da CF porquanto: obrigam à escola comum, regular, pública ou privada, não especializada e despreparada para a incumbência de receber todo e qualquer portador de necessidade especial, de qualquer natureza, grau ou profundidade; prometem ao portador de necessidade especial uma inclusão social com eficiência, tratamento

Após apreciação da Medida Cautelar pelo Relator Ministro Edson Fachin, esta foi levada a exame do Plenário do STF em fevereiro de 2017, o qual julgou improcedente a ADI n. 5.357, referendando a decisão do Relator. A Corte ressaltou na fundamentação que “É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”³²³.

Extrai-se da passagem que o acolhimento do pedido inicial para eximir instituições privadas do dever de inclusão de crianças e adolescentes com deficiência viria a provocar, por um lado, a exclusão do acesso à educação por pessoas com deficiência e, por outro, impedir a possibilidade de convívio com a diferença. O entendimento do STF a respeito da inclusão e do convívio com a diferença contribui para compreender do que se trata a interdependência relacional.

Esse sentido possui direta e íntima relação com a compreensão da liberdade substancial e da solidariedade, entendendo-se que o apoio serve para a exteriorização da decisão que melhor atenda a vontade e as preferências da pessoa apoiada, admitindo-se como um ser-em-relação e em interação com outras pessoas e não como indivíduo com sujeito atomizado. É o que a CDPD leva em conta: a realidade contextual da pessoa para que seja exigida a medida de apoio ao conteúdo que deseja preencher.

Este alicerce do sistema de apoios e salvaguardas contempla a experiência humana do indivíduo conviver em relação para então estruturar

e resultado, de que carecer cada um que a escola regular, comum, não conseguirá propiciar; jogam ônus dos sobrecustos para a escola particular e para todos seus demais alunos, alterando injustamente o orçamento familiar, com verdadeira expropriação; frustram e desequilibram emocionalmente professores e pessoal da escola comum, regular, por não possuírem a capacitação e especialização para lidar com todo e qualquer portador de necessidade e a inumerável variação de cada deficiência; causarão o desemprego e o fechamento de escolas particulares; lançam sobre a iniciativa privada encargos e custos de responsabilidade exclusiva dos poderes públicos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 5.357**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058845&prcID=4818214&ad=s#>>. Acesso em: 29 dez. 2024).

³²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na ADI n. 5.357**. Relator: Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 07 mar. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur363941/false>>. Acesso em: 29 dez. 2024.

medidas afastadas da ideia atomizada do sujeito de direito. Nesse aspecto, são atribuídos sentidos à curatela e à tomada de decisão apoiada que potencializem a superação de barreiras da pessoa com deficiência, com a permissão de sua participação e protagonismo nas decisões de sua vida. Esse segundo pilar alinha-se a um terceiro: o valor jurídico do cuidado, a ser examinado no subcapítulo a seguir.

4.3. SALVAGUARDAS E O VALOR JURÍDICO DO CUIDADO

Desponta uma tendência de crescente preocupação com a definição do cuidado como direito humano e sua relação com grupos vulneráveis em geral. Essa preocupação é exemplificada pelo pedido de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre o conteúdo e alcance do direito ao cuidado e sua inter-relação com outros direitos, formulado pela República Argentina, com base no art. 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³²⁴. O pedido destacou que, em sentido amplo, o cuidado envolve uma pluralidade de necessidades voltadas à concretização da vida humana e, como direito, deveria ser garantido nas dimensões de dar cuidados, receber cuidados e do autocuidado³²⁵⁻³²⁶. Em que pese o pedido do Estado argentino de retirar a solicitação de consulta, a Corte IDH entendeu que o

³²⁴ “ARTIGO 64-1. Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”. (BRASIL. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 fev. 2025).

³²⁵ Ressaltou-se que há políticas públicas que se destinam aos cuidados, especialmente em atenção às desigualdades de gênero que envolvem a temática (REPÚBLICA DA ARGENTINA. **Pedido de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**: o conteúdo e o escopo do cuidado como direito humano e sua inter-relação com outros direitos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_pt.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025).

³²⁶ Menciona-se a contribuição desta Universidade Federal do Paraná com pedido de habilitação da Clínica de Direitos Humanos (CDH) e do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) como *amici curiae* na opinião consultiva. (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Clínica de direitos humanos. Opinião consultiva direito humano ao cuidado: Corte ID. Disponível em: <<https://cdh.ufpr.br/contribuicao-em-opiniao-consultiva-junto-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh-sobre-o-direito-humano-ao-cuidado/>>. Acesso em: 20 fev. 2025).

requerimento de desistência não é vinculante à atuação consultiva, já que outros Estados e entidades manifestaram interesse em seu pronunciamento após realização de audiências públicas e, por isso, atualmente aguarda-se a conclusão de seu trâmite³²⁷.

Ao examinar as assimetrias dos direitos da infância a partir do feminismo, Oliveira conclui que o cuidado ostenta qualidade de valor jurídico. A autora aponta três premissas sobre o quadro de vulnerabilidade dos direitos da infância e que ora podem se adequar às relações de pessoas com deficiência e seus cuidadores. Oliveira destaca, em primeiro lugar, a necessidade de superar, de modo mais abrangente, a perspectiva individualista de autonomia e, assim, reconhecer as conexões de cuidado mútuo que temperam todas as relações. Em segundo lugar, desprender a *criança* – e, no caso desta investigação acadêmica, desprender a *pessoa com deficiência* – da condição de vulnerabilidade abstrata para permitir o exame do cuidado como responsabilidade de rede de apoio³²⁸. Em terceiro lugar, observar o cuidado *em contexto* que considera o exercício do cuidado em relação (aspecto interno) e o cuidado em processo (aspecto externo), que deva responsabilizar conjuntamente Estado, família e sociedade civil para atenuar suas vulnerabilidades³²⁹.

No que concerne a esta tese, o cuidado está nas feições da superação de barreiras enfrentadas por pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, principalmente para a tomada de decisões com reflexo no âmbito civil. Ao refletir sobre a hipótese pessoas dependentes de cuidados, Dadalto e Carvalho advertem que não se pode confundir a necessidade de cuidados com a perda de autonomia decisória e, quanto aos adultos que adquirem deficiência intelectual

³²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 02 set. de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/soc_02_09_2024.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

³²⁸ Oliveira propõe a politização da infância: “consiste em desprender a criança da vulnerabilidade naturalizada e temporária que tem sido a ela atribuída pelas narrativas jurídicas e avançar para a apreciação do contexto em que se encontra inserida, porque este sim é capaz de desvelar uma leitura mais ampla das vulnerabilidades em relação e em processo. Uma análise acerca do cuidado de crianças como responsabilidade de todas parece um caminho indispensável para o reposicionamento do seu melhor interesse” (OLIVEIRA, L. Z. de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. 2019.143f. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 120).

³²⁹ OLIVEIRA, L. Z. de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo.2019.143f. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. pp. 119-122.

em virtude do envelhecimento, destacam a importância de investigar a trajetória de vida e preferências para evitar uma decisão em conflito de interesse da pessoa apoiada³³⁰.

Há elo entre o valor jurídico do cuidado e as salvaguardas transpostas em medidas objetivas com o propósito de favorecer a manifestação da vontade e das preferências da pessoa com deficiência livremente e na medida de suas potencialidades.

Não se pode olvidar que a relação entre apoiado e apoiador pode concretamente ser permeada por marcadores de gênero, raça e da própria deficiência, acentuando ainda mais a condição de vulnerabilidade e necessidade de apoio. Isso é evidenciado pelo próprio texto do art. 6º da CDPD, que recomenda atenção especial à condição de mulheres e meninas com deficiência, sujeitas a múltiplas formas de discriminação e que demandam medidas “apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção”. Nesse sentido, o Comentário Geral n. 1 da ONU sobre a CDPD alerta sobre o cenário de influência indevida vivenciado por pessoas com deficiência em meio à relação de apoio:

Todas as pessoas correm o risco de sujeição à “influência indevida”, mas isso pode ser exacerbado para aquelas que dependem do apoio de outros para tomar decisões. A influência indevida é caracterizada por ocorrer quando a qualidade da interação entre a pessoa que presta o apoio e a pessoa apoiada inclui sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação. As salvaguardas para o exercício da capacidade legal devem incluir proteção contra a influência indevida; no entanto, essa proteção deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, incluindo o direito de correr riscos e cometer erros³³¹.

³³⁰ DADALTO, L.; CARVALHO, C. V. Cuidado, afeto e autonomia do paciente incapaz. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G.; COLTRO, A.C.M. (Org.) **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017, p. 332.

³³¹ Tradução livre de: “All people risk being subject to “undue influence”, yet this may be exacerbated for those who rely on the support of others to make decisions. Undue influence is characterized as occurring, where the quality of the interaction between the support person and the person being supported includes signs of fear, aggression, threat, deception or manipulation. Safeguards for the exercise of legal capacity must include protection against undue influence; however, the protection must respect the rights, will and preferences of the person, including the right to take risks and make mistakes.” (ONU. **General comment n. 1**: article 12: equal

Em atenção a essa hipótese de cerceamento de liberdade na tomada de decisões, o art. 12, inc. 4, da CDPD, dispõe que as medidas de apoio devam ser acompanhadas de salvaguardas para prevenção de conflitos de interesse e influência indevida. A partir da análise realizada no Capítulo 2 a respeito de legislações de demais Estados Partes na internalização dessa diretriz, percebe-se a tendência de que as salvaguardas sejam definidas através, por exemplo, da limitação sobre a duração da medida de apoio, a obrigação do apoiador prestar contas, a indicação da amplitude da atuação do apoiador e, como no modelo português, a abstenção do acompanhante agir em situação de conflito de interesse com a pessoa apoiada (arts. 150 e 151 do CC português).

Enquanto o apoio se fundamenta prioritariamente na ampliação das liberdades, as salvaguardas a ele correlatas embasam-se no cuidado para proteção proporcional da pessoa apoiada de atuação abusiva ou influência indevida dos apoiadores.

O valor jurídico do cuidado se mostra importante vetor para fundamentar e delinear a amplitude do apoio e das salvaguardas à pessoa apoiada. Em visão interdisciplinar, o cuidado relaciona-se à vulnerabilidade, tratada no Capítulo 1 deste trabalho, pois remete às condutas daqueles que amparam a pessoa em condição de maior fragilidade de vida. Ao se debruçar a respeito da dinâmica entre cuidado e vulnerabilidade, Barboza expõe o necessário estabelecimento de medidas objetivas, inclusive no plano normativo, atreladas ao cuidado de pessoas vulneradas para dar consecução à cláusula geral de tutela da pessoa humana³³².

O propósito das salvaguardas é atender à necessidade concreta da pessoa com deficiência com medida de apoio, levando em consideração sua

recognition before the law. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 12 jan. 2025).

³³² “O direito, para dar consecução à tutela da pessoa humana, tem editado normas que implicitamente, quando não de forma expressa, promovem ou determinam os cuidados devidos particularmente aos vulnerados, de que são exemplo os estatutos da criança e do adolescente, e do idoso, e a regra de atenção aos portadores de deficiência física. Muito, porém, ainda há por fazer na área do cuidado com a pessoa humana.” (BARBOZA, H. H. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 118).

trajetória de vida e dar preferência de exercício da função de apoiador a quem compõe sua rede de confiança e cuidado.

O valor jurídico do cuidado é transversal à construção tanto do apoio em si, como também das salvaguardas à pessoa com deficiência, pois oferece subsídios para o estabelecimento de deveres objetivos para a proteção do apoiado tanto em viés externo, quanto interno. Do ponto de vista externo, as salvaguardas contribuem para a efetividade da própria medida de apoio instaurada. Do ponto de vista interno, preocupa-se em garantir a manifestação da vontade e das preferências da pessoa apoiada através da restrição de riscos à influência indevida ou abusos cometidos pelos que a apoiam.

4.4. SÍNTESE DO CAPÍTULO

As considerações desenvolvidas neste Capítulo apontam os alicerces da arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas. Destaca-se que sua base inclui os diferentes perfis da liberdade, os quais interagem na limitação da atuação estatal na proteção das vulnerabilidades da pessoa com deficiência.

O sentido da liberdade negativa embasa a estrutura de medidas de apoio não proibidas em lei e condizentes com os valores do ordenamento jurídico. A liberdade positiva propicia o terreno para um sistema de apoios com enfoque nas vontades e preferências da pessoa com deficiência, em consonância ao lema “nada sobre nós, sem nós”. O perfil de liberdade formal condiz com a atribuição de capacidade legal à pessoa com deficiência nos mesmos moldes que as demais, consoante a CDPD. Já a liberdade como efetividade inclina o sistema de apoios a viabilizar medidas que sejam adequadas às necessidades da pessoa com deficiência para tomar decisões que repercutam em sua realidade concreta.

Em segundo lugar, verticaliza-se a noção de interdependência relacional na inclusão da pessoa com deficiência compreendida em meio ao contexto de redes de apoio. Sublinha-se o conceito dinâmico de deficiência na CDPD para refletir sobre a necessária perspectiva de dependência mútua para arquitetar um sistema de apoios ciente das contingências individuais.

Como terceiro alicerce a nortear o sistema brasileiro de apoios e salvaguardas, sobrepõe-se o valor jurídico do cuidado. Na atualidade, é pertinente a tematização do cuidado como um direito humano. Na presente pesquisa, nota-se a proximidade do cuidado com a vulnerabilidade da pessoa com deficiência e as direções que esse valor indica para erigir deveres objetivos aos apoiadores, a fim de fortalecer a medida de apoio correlata.

Em síntese, o sentido plural de liberdade, a interdependência relacional e o cuidado como valor jurídico expressam-se como três alicerces que contribuem para materializar as diretrizes do art. 12 da CDPD. O enfoque funcional da capacidade legal e a atenção à construção de medidas de apoio com amplitude para abarcar a necessidade concreta da pessoa apoiada não se afastam desses vetores para propiciar a tomada de decisões com equilíbrio entre a liberdade e a proteção da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.

Neste momento, uma última questão coloca-se perante esta incursão teórica: ciente dos pressupostos e das bases que ancoram as medidas de apoio e salvaguardas à pessoa com deficiência, resta explorar quais seus delineamentos e parâmetros. É o que se objetiva propor no próximo capítulo.

5. CAPÍTULO 5: PROPOSTA DE UMA ARQUITETURA DAS MEDIDAS DE APOIO E SALVAGUARDAS

“O principal nesta minha obra da Casa Verde é estudar profundamente a loucura, os seus diversos graus, classificar-lhes os casos, descobrir enfim a causa do fenômeno e o remédio universal. Este é o mistério do meu coração. Creio que com isto presto um bom serviço à humanidade”³³³.

O trecho extraído do conto “O Alienista”, de Machado de Assis, remete à pretensão do personagem Simão Bacamarte de buscar, através do saber médico e científico, qual seria o “remédio universal” para o fenômeno que denomina “loucura”. Tal como a Casa Verde na fictícia Itaguaí, o modelo médico e segregador da deficiência encontrou no regime clássico das incapacidades um modo de entrincheirar diferentes formas de deficiência psíquica ou intelectual sob manto da absoluta incapacidade.

Conforme explorado nos Capítulos 1 e 2 deste trabalho, a incorporação das diretrizes da CDPD constitui desafio comum partilhado entre Estados Parte do tratado, especialmente para aqueles de tradição romano germânica (*Civil law*), em razão desse tradicional regime das incapacidades conter amarras que cerceiam a avaliação de medida de apoio mais adequada ao sujeito concreto e preferem atribuir a terceiro o poder de decisão em nome do “melhor interesse” da pessoa com deficiência.

O Capítulo 3 expôs as tentativas do ordenamento jurídico interno em adequar-se ao propugnado no art. 12 da CDPD. Percebe-se, contudo, que o enfoque funcional da capacidade civil conglobante carece de instrumentos alternativos e factíveis à amplitude do apoio buscado. A LBI representa avanço à compreensão de que a incapacidade absoluta não se adéqua à pessoa com deficiência, no entanto, mantém a estrutura de uma curatela com feições restritivas às liberdades e, não obstante a criação da tomada de decisão apoiada, a legislação não dispôs de uma via que dispensasse o pronunciamento judicial.

O Capítulo 4, por sua vez, apresentou três bases a serem levadas em conta para uma proposta de arquitetura o sistema de apoios brasileiro. A opção

³³³ ASSIS, Machado. **O alienista**. São Paulo: Via Leitura, 2016. p. 13.

pelo uso do termo “arquitetura” sugere a referência tanto à estrutura normativa, quanto à funcionalização das medidas de apoio à pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Essa perspectiva não pode ser negligenciada, pois o exame funcional propicia potenciais transformações de sentido e novas leituras a estruturas presentes na dogmática³³⁴.

Considerando-se os limites do modelo pré-ordenado e a atual insuficiência legislativa para o problema que emerge da temática, este Capítulo 5 pretende propor formas de apoio que permitam dar conta da amplitude das necessidades em diferentes escalas das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. Além disso, expõe a dimensão funcional das salvaguardas como instrumentos inerentes aos apoios e que servem para prevenir e dirimir hipóteses de conflito de interesse ou influência indevida do apoiador em relação à pessoa apoiada.

O primeiro subcapítulo (5.1) ocupa-se de medidas de apoio cogitadas a partir da abertura do sistema e verticaliza algumas dessas formas no intuito de demonstrar possibilidades para além da tomada de decisão apoiada judicial e da curatela disciplinadas no CC-2002 e LBI. Já o segundo subcapítulo (5.2) investiga as possíveis salvaguardas a serem amalgamadas às medidas de apoio. O primeiro subitem (5.2.1) expõe o que se compreende por conflito de interesses e influência indevida, enquanto o subitem seguinte (5.2.2) trata de instrumentos que possam se revestir da função de salvaguardar a vontade e as preferências da pessoa apoiada.

A proposição de arquitetura não é rígida, tampouco tem o desiderato de oferecer respostas ou “remédios” universais. A construção ora sugerida oferece leitura atenta à pluralidade das formas de deficiência psíquica e intelectual, necessidades individuais e trajetórias de vida a serem consideradas para seu uso no campo decisório da pessoa apoiada.

³³⁴ Segundo Bobbio, o Direito apresenta uma função de conservação e de transformação, diferentemente de um enfoque exclusivamente estruturalista, o qual, por sua vez, não pode ser abandonado em sua totalidade: “[A] análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e sem que a segunda eclipse a primeira como poderia ocorrer em uma inversão das perspectivas a que os hábitos, as modas, o prazer do novo pelo novo, são particularmente favoráveis” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 113).

5.1. MEDIDAS DE APOIO PARA ALÉM DE UM ROL TAXATIVO

Como estudado nos Capítulos anteriores, de acordo com a CDPD, as pessoas com deficiência possuem capacidade legal conglobante e, ainda, segundo o art. 12, inc. 3 do referido tratado internacional, é dever dos Estados Partes tomar medidas para prover o acesso ao apoio necessário para exercer tal capacidade. Conforme ressalta Almeida, esse apoio possui sentido jurídico que diz respeito ao suporte destinado a pessoas com deficiência para manifestarem livremente e de forma válida a sua vontade para participação no plano jurídico³³⁵.

Ao observar o atual desenho do sistema de apoios no Brasil, encontra-se na LBI a afirmação de que a deficiência não afeta a capacidade da pessoa para tomar decisões de esfera existencial, como constituir uma conjugalidade, exercer direitos sexuais e reprodutivos, realizar o próprio planejamento familiar, conservar a fertilidade, exercer guarda, tutela, curatela e adoção em igual oportunidade a demais pessoas (art. 6º).

Embora a disciplina legal trate da tomada de decisão apoiada como medida de apoio e da curatela como um instituto protetivo, tais instrumentos não dão conta do compromisso assumido pelo Estado brasileiro na efetividade da CDPD.

Esse problema é o que sustenta a presente investigação acadêmica e, ao se considerar os vetores do sentido plural da liberdade, da interdependência relacional e do valor jurídico do cuidado, propõe-se leitura que sugere medidas de apoio para além de um rol taxativo.

As variadas – e não exaurientes – medidas de apoio devem cumprir a função de superação de barreiras para que as pessoas com deficiência vivenciem a liberdade como efetividade. Ao dispor de instrumento adequado às suas necessidades e com as devidas salvaguardas, a pessoa apoiada se aproxima do fruir das capacidades humanas centrais referidas na obra de Nussbaum³³⁶.

³³⁵ ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 259.

³³⁶ NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013. pp. 91-93.

A liberdade, a interdependência relacional e o cuidado abalizam a avaliação de um juízo concreto sobre os atos que exigem o apoio a ser conferido em diferentes amplitudes. O estudo sobre as respostas dadas por outros ordenamentos jurídicos contemporâneos auxilia nessa tarefa, com a cautela de evitar mera e irrefletida transposição de institutos jurídicos estrangeiros à realidade local. Em primeiro subitem (5.1.1), trata-se da guarda de fato como medida de apoio informal e ampla que nasce da realidade vivida e da relação da pessoa com deficiência em condição de vulneração que demanda do(a) cuidador(a) o apoio para gerência de patrimônio mínimo. O segundo subitem (5.1.2) investiga a tomada de decisão apoiada e feições dos acordos de apoio por via extrajudicial. O terceiro subitem (5.1.3) estuda as diretivas antecipadas de vontade – seja pela modalidade do testamento vital, seja do mandato duradouro – como medidas de apoio que não se limitam a decisões de conteúdo de saúde. O quarto subitem (5.1.4) explora a autocuratela como instrumento que permite transmitir a vontade e as preferências da pessoa com deficiência para indicar quem de sua rede de cuidado poderia ser responsável pela função do apoiador e sob que parâmetros. Por fim, o último subitem explora o viés funcionalizado da curatela na qualidade de medida de apoio intenso que, mesmo que não descarte excepcional função representativa, deva se vincular à vontade e às preferências da pessoa com deficiência e evitar a recaída ao enfoque substitutivo da vontade.

5.1.1. GUARDA DE FATO

A Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019 indica que a vulnerabilidade socioeconômica atinge de modo diferenciado pessoas com deficiência no Brasil. De acordo com esses dados, estima-se que 18,2% das pessoas com deficiência no país estariam abaixo da linha da pobreza³³⁷. Em meio a esse cenário, o cuidado a este grupo vulnerado é desempenhado não

³³⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: pessoas com deficiência 2022. Divulgação dos resultados gerais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2025.

somente por familiares, como também por pessoas do meio social em convívio de ajuda mútua³³⁸ ou mesmo por instituições privadas com finalidade de acolhimento. A comum ausência de patrimônio titularizado por pessoas com deficiência contribui para a permanência de situações fáticas em que não se busca a formalização de medidas de apoio. Subsiste, porém, o quadro caracterizador de uma guarda de fato para o apoio informal e cotidiano à pessoa com deficiência para atos de simples gestão patrimonial.

Como observado no Capítulo 2, o Código Civil espanhol sofreu alterações decorrentes da Lei n. 8/2021 e passou a prever a medida voluntária e informal denominada de *guarda de hecho* (arts. 263 a 267), em que se define como guardião uma pessoa que integra a rede de cuidado e de apoio da pessoa com deficiência³³⁹.

Embora não haja similar previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda de fato pode ser compreendida como medida de apoio à margem da formalidade e, não obstante, pode gerar efeitos jurídicos para a proteção e ampliação das liberdades da pessoa apoiada a partir de uma interpretação sistemática das disposições da CDPD e CC-2002.

Ressalta-se que esta análise não pretende impor a inserção de instituto jurídico estrangeiro ao sistema interno, mas refletir sobre possíveis contributos na construção de medidas de apoio que ofereçam elementos para atingir o propósito de liberdade e cuidado sustentado na CDPD.

Rosenvald delinea critérios para reconhecer a guarda de fato a pessoas adultas no Brasil. Segundo o autor, encontra-se no art. 1.590 do CC-2002 o fundamento para essa modalidade de apoio, pois a redação legal prevê que as

³³⁸ Em pesquisa pretérita, verticalizou-se a possibilidade de reconhecimento de entidade familiar denominada “família solidária”, com os possíveis efeitos decorrentes (PEREIRA, J. L. Direito à convivência familiar de pessoas com deficiência: reconhecimento, cuidado e emancipação pela via da família solidária. **Revista OAB/RJ**. Edição Especial – Direito Civil. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://revistaeletronica.oabrj.org.br/artigo/direito-a-convivencia-familiar-de-pessoas-com-deficiencia-reconhecimento-cuidado-e-emancipacao-pela-via-da-familia-solidaria/>>. Acesso em: 15 jan. 2025).

³³⁹ Ao discorrer sobre a *guarda de hecho* no contexto espanhol, Montserrat observou a dissidência doutrinária quanto aos seus efeitos. O autor descreve as opiniões divergentes, uma vez que havia quem a considerasse instituto jurídico e os que a rechaçavam por se tratar de situação de fato com limitados efeitos a serem indicados pelo legislador. (MONTSERRAT, V. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. **Revista de Derecho Civil**. Vol. V, n. 3, p. 72).

disposições relativas à guarda de crianças e adolescentes serão estendidas a “maiores incapazes”³⁴⁰. Em que pese a passagem referir-se a “maiores incapazes”, a redação é anterior às modificações da LBI, a partir da qual não se admite mais a incapacidade absoluta de pessoas com mais de dezoito anos (art. 3º do CC-2002). Ora se propõe sua aplicação não pelo critério etário, mas pelo marcador da vulnerabilidade³⁴¹.

A guarda de fato revela-se medida de apoio informal que surge de uma necessidade da realidade vivida e atrai a função ampliada de proteção proporcional a pessoas com deficiência com maior dificuldade na superação de barreiras comunicacionais para a tomada de decisões com liberdade substantiva. A medida pode derivar da opção da pessoa com deficiência com capacidade legal conglobante pela não formalização de medida mais intensa – opção que pode decorrer de sua liberdade positiva -, mas também pode encontrar sua função em casos de dificuldade de acesso a medidas formais de apoio. Outra hipótese de guarda de fato refletida por Rosenvald seria a de pessoa com deficiência que possui curatela instituída previamente e que, contudo, vivencia situação de negligência do curador nomeado em juízo. Até eventual destituição do curador, poderá contar com o auxílio material oferecido por pessoas de sua rede de apoio, dentre as quais uma pode se qualificar como guardião de fato³⁴².

A *guarda de hecho* disciplinada entre os artigos 263 a 267 do Código Civil espanhol busca preservar a situação fática de cuidadores que, mesmo sem nomeação judicial para o desempenho da função, atuam na qualidade de apoiadores de pessoa com deficiência que não tenha qualquer medida formal instituída ou, quando existir, não é aplicada de modo eficaz. Naquele sistema,

³⁴⁰ Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

³⁴¹ Rosenvald diferencia a passagem legal como referindo-se a adultos sem curatela formalizada, eis que o dever de guarda é um dos desdobramentos da função atribuída ao curador: “ Evidentemente o dispositivo não alude aos ‘maiores incapacitados’ – eis que cabe ao curador a função legal de guardião, judicialmente outorgada – porém aos maiores naturalmente incapazes, cuja curatela não foi formalizada.” (ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. **Revista IBERC**, v.1, n. 1, nov.-fev./2019, p. 09).

³⁴² ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. **Revista IBERC**, v.1, n. 1, nov.-fev./2019, p. 11-12.

há a preocupação de conferir poderes representativos ao guardião quando, excepcionalmente, for necessário atuar em nome da pessoa apoiada, o que poderá ser obtido mediante provocação em procedimento de jurisdição voluntária que exige a comprovação da necessidade, dos limites do apoio e circunstâncias do caso. A legislação espanhola prevê que tal autorização poderá compreender um ou mais atos e se pautará pela vontade, desejo e preferências da pessoa apoiada. Essa autorização será dispensada nos casos de se solicitar prestação econômica de valor modesto, ou quando envolver bens fungíveis desprovidos de significado pessoal relevante.

Ainda, a legislação espanhola confere o direito ao guardião de reaver reembolso por despesas justificadas ou prejuízos relacionados ao exercício da guarda de fato. A extinção da medida ocorre quando outra forma de apoio seja constituída, quando não subsistam as causas que a constituíram, quando o guardião desista da atuação, por solicitação do Ministério Público ou outra pessoa manifeste interesse em exercer o apoio³⁴³.

Embora ausente previsão específica no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda de fato é compatível com uma proposta de arquitetura de sistema de apoios. Ela pode manifestar a função de medida de apoio ampla destinada aos cuidados materiais da pessoa com deficiência e, no atinente à deficiência psíquica ou intelectual, pode incluir a prática de atos de gestão patrimonial em pequena monta³⁴⁴. Este trabalho entende que a atuação do guardião de fato, por se tratar de medida informal, deve ser restrita ao objetivo de conservação do mínimo existencial em favor da pessoa apoiada, não sendo viável a prática de

³⁴³ ESPANHA. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2025.

³⁴⁴ É desafiadora a indicação do que se compreende por valor irrisório, já que, ao se pensar na realidade de miserabilidade, o valor de um salário-mínimo nacional (R\$ 1.518,00 em 2025) não pode ser considerado de “pequena monta”. Para o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 1 da ONU, a medida de pobreza extrema é avaliada como pessoas que vivem com menos de U\$1,90 por dia. Nessa lógica, não se considera adequado fixar um valor ou percentual que defina universalmente o valor considerado como irrisório, mas sim enfatizar que o guardião de fato poderá auxiliar na gestão de valores necessários para suprir despesas com, por exemplo, alimentação, higiene, medicamentos, dentre outras imprescindíveis para dar condições à vida digna da pessoa apoiada. (ONU. **Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/1>>. Acesso em: 27 jan. 2025).

atos de disposição ou de gravame com risco de prejuízo financeiro sem que exista autorização judicial específica para tanto.

Lara assinala que a gestão de negócios prevista no art. 861 e seguintes do CC-2002 tem o potencial de legitimar a intervenções na administração patrimonial da pessoa com deficiência, especialmente em situações de urgência, sob o fundamento do princípio da solidariedade humana. Nesse caso, o gestor – que pode coincidir com a figura do guardião – não tem intento de obter lucro ou vantagens para si, mas apenas tem o objetivo praticar atos de administração em proveito da vontade e das preferências da pessoa apoiada³⁴⁵.

A guarda de fato configura-se como medida informal e subsidiária, pois caso a pessoa necessite de medida de apoio formal ou mais intensa constituída judicialmente, terá caráter transitório. Como não há previsão legal expressa que verse sobre os efeitos e critérios para seu reconhecimento, cogita-se sua caracterização no exercício de liberdade positiva da pessoa apoiada, o que pode ser eventualmente declarado em ata notarial por instrumento público, lavrada por tabelião de notas (art. 384 do CPC/2015). Ainda, não há vedação à propositura de ação que adote procedimento de jurisdição voluntária com a pretensão de seu reconhecimento (arts. 719 e seguintes do CPC/2015)³⁴⁶.

Em leitura ampliada, o guardião de fato pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica, tal como instituição privada de acolhimento, em que, mesmo sem a formalização de curatela ou TDA, dedica cuidado à pessoa com deficiência³⁴⁷.

³⁴⁵ “O gestor age de maneira altruística e interfere na atividade do dono do negócio, com fins a evitar-lhe prejuízo e motivado pela necessidade. O gestor não busca aferir lucro, mas obter proveito para o dono. É exatamente essa finalidade de prestar um serviço, de administrar um patrimônio cujo sujeito se encontra impossibilitado de fazê-lo, que torna legítima a intromissão na esfera de um terceiro. Sem essa justificativa, vige o princípio geral de que a ninguém é dado imiscuir-se na esfera alheia.” (LARA, M. **Capacidade civil e deficiência**: entra autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021, p. 176).

³⁴⁶ Essa é sugestão levantada por Rosenvald em: ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. **Revista IBERC**, v.1, n. 1, nov.-fev./2019, pp. 16-17.

³⁴⁷ “Em termos gerais, a guarda de fato existirá desde que uma pessoa - natural ou jurídica – sem ter atribuídas faculdades de curatela ou tutela, encarrega-se voluntariamente de outra, seja criança ou idoso com deficiência, que se encontra em situação de desamparo. Pode-se dizer que a guarda de fato é uma instituição tão antiga como o ser humano, pois sempre existiram pessoas que espontaneamente cuidam de indivíduos desvalidos, sem obrigação para tanto. Talvez seja a figura mais utilizada na prática por serem os familiares ou amigos íntimos de pessoas com deficiência não submetidas a procedimento de modificação de capacidade de agir que

A situação da guarda de fato pode ainda retratar a falta de acesso adequado à justiça por pessoas com deficiência, cenário que não é desejado pela CDPD³⁴⁸. Contudo, com base no quadro de capacidade legal em sentido conglobante e no enfoque funcional da deficiência, nota-se a potencialidade de reconhecimento da guarda de fato como medida de apoio despida de formalidades e que auxilia na concretude cotidiana ao exercício da liberdade substancial da pessoa apoiada.

Caso o guardião integre a rede de apoio da pessoa com deficiência, assume atos de cuidado direto à pessoa e deverá atentar-se à sua trajetória de vida, vontade e preferências na tomada de decisões que lhe digam respeito, especialmente porque eventuais atos de gestão serão excepcionais e passarão pelo crivo do interesse da pessoa apoiada.

Trata-se de medida de apoio de grande amplitude que pode abarcar pessoas com deficiência com pouco patrimônio e em situação de vulnerabilidade econômica que recebem auxílio de rede de apoio. Colhe-se da dogmática espanhola que o respectivo legislador abalizou a possibilidade de a autoridade judicial, tomando ciência da existência de uma guarda de fato, determinar de ofício ou por iniciativa do Ministério Público que o guardião preste informações sobre sua atuação, preste contas a qualquer momento e estabeleça salvaguardas necessárias para evitar influência indevida sobre a pessoa apoiada³⁴⁹.

normalmente assumirão o cuidado delas”. (ROSENVALD, N. A guarda de fato de idosos. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**. n. 223 (2019), p. 4-5. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5870/3689>>. Acesso em: 14 jul. 2024).

³⁴⁸ “Artigo 13. Acesso à justiça 1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares. 2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.” (BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024).

³⁴⁹ “Artículo 265. A través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las

No que diz respeito aos atos praticados pela pessoa com apoio da guarda de fato, como se trata de pessoa com deficiência com capacidade legal conglobante, não há que se falar de invalidades, de forma que resta a possibilidade de eventual arguição de vício do consentimento.

5.1.2. TOMADA DE DECISÃO APOIADA E ACORDOS DE APOIO EXTRAJUDICIAIS

Como exposto no Capítulo 3, a tomada de decisão apoiada é medida introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro pela LBI (art. 84, § 2º) que exige a homologação de termo de apoio em processo de jurisdição voluntária. Tal instrumento é a única alternativa prevista em lei para a pessoa com deficiência que deseja apoio formal, sem que se submeta a uma ação de curatela. Sua disciplina legal pretendeu oferecer uma resposta ao contido no art. 12.3 da CDPD, contudo, percebe-se flagrantes falhas em sua efetividade e acesso a seus primordiais destinatários.

Na exposição de motivos da emenda que inseriu a tomada de decisão apoiada ao projeto da LBI, o Deputado Eduardo Barbosa justificou que a medida contribuiria para o empoderamento e autonomia da pessoa com deficiência para tomar decisões que variassem desde as mais complexas até as mais rotineiras³⁵⁰. Ribeiro destaca que, ao lado de outras modificações impulsionadas

salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento.”. Em tradução livre: “Através de um expediente de jurisdição voluntária, a autoridade judicial poderá requerer ao guardião, em qualquer tempo, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou por provocação de qualquer interessado, para que informe sua atuação, e estabelecer as salvaguardas que estime necessárias. Além disso, poderá exigir que o guardião preste contas de sua atuação a qualquer momento”. (ESPANHA. **Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2025).

³⁵⁰ “Destarte, propomos adicionar ao Código Civil Brasileiro, como medida de apoio para o exercício da capacidade das pessoas com deficiência, o processo de tomada de decisão apoiada, medida que possibilitará à pessoa com deficiência indicar duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe o apoio necessário à tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo os elementos e informações importantes para o exercício de sua capacidade. Ressalte-se que também foram previstas, no referido dispositivo, as salvaguardas apropriadas para prevenir abusos, conforme preceitua o art. 12 da Convenção. Temos convicção de que a adoção desse modelo contribuirá para o

pela LBI, a inserção da tomada de decisão apoiada representou a tentativa de promover a autonomia da pessoa com deficiência, ao passo que suas salvaguardas conduziram proteção correspondente às vulnerabilidades concretas³⁵¹.

A despeito da possibilidade aventada pela doutrina de sua adoção por pessoas com deficiência diversa da psíquica ou intelectual ou mesmo para pessoas idosas³⁵², o recorte deste trabalho centra-se na sua destinação a esse grupo vulnerável. A tomada de decisão apoiada tem como objetivo ampliar a liberdade substancial através do cumprimento de deveres de prestação de informação pelos apoiadores eleitos e com quem a pessoa apoiada mantém vínculo de confiança³⁵³.

Apesar dessa função se coadunar com o sentido plural de liberdade, há incômodos advindos do modo como sua disciplina legal é estruturada³⁵⁴. No que concerne à natureza da decisão a ser tomada com o auxílio do apoio, considerando-se a ausência de vedação legal, o resguardo da liberdade positiva e a promoção da liberdade como efetividade, a tomada de decisão apoiada não se restringe a atos com fundo patrimonial.

Como a pessoa com deficiência detém o poder de decisão final, não se caracteriza como medida substitutiva de vontade e recai sobre ampla gama de hipóteses, desde que indicadas no termo. A título exemplificativo, cita-se a reflexão de Barros e Schettini, que compreendem a viabilidade da tomada de

empoderamento e autonomia da pessoa com deficiência, em especial daquelas com deficiência intelectual ou mental, pois criará oportunidades para participação mais efetiva na vida comunitária, na condição de cidadãos, consumidores e usuários de serviços". (BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de lei n. 7.699/2006. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, v. 70, n. 1, pp. 279-305).

³⁵¹ RIBEIRO, G. P. L. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, F.Q.; MORAIS, L.C.C.; LARA, M.A. **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, pp. 82-83.

³⁵² Nesse sentido: CUNHA, I. L. O. M. **Tomada de decisão apoiada para pessoas idosas no Brasil**: perspectivas jurídica e bioética. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

³⁵³ A questão foi verticalizada de modo mais detido por esta pesquisadora em outra oportunidade (PEREIRA, J. L. **Tomada de Decisão Apoiada**. Curitiba: Juruá, 2019).

³⁵⁴ "O legislador brasileiro, ao contrário de outros, como o argentino, optou por dar à Tomada de Decisão Apoiada a natureza de instituto de jurisdição voluntária, com a participação do Ministério Público no papel de *custos legis*. Visando um maior espectro de tutela dos interesses do beneficiário impediu a sua realização de forma extrajudicial." (MENEZES, J. B. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 9, p. 45, jul./ set. 2016).

decisão apoiada para decisões concernentes a direitos sexuais e reprodutivos, o que inclui a decisão por aderir a método contraceptivo mais recomendável³⁵⁵.

Nessa toada, a tomada de decisão apoiada pode ser instrumento por meio do qual sejam manifestados os valores e os propósitos que ancoram seus interesses e, ainda, indicar as pessoas de sua rede de cuidado que possuam maior aptidão para auxiliar na compreensão de informações que facilitem o processo decisório. Cunha assinala o potencial desse instrumento a todos os atos da vida civil, o que, em uma leitura civil-constitucional e sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, inclui não apenas decisões concernentes à propriedade, mas também liberdade de expressão, constituição de família, saúde, estudo, dentre outras concernentes à forma de ser no mundo³⁵⁶.

Percebe-se que o cerne da função da tomada de decisão apoiada é a interdependência relacional e que possui feições de negócio fiduciário, pois estrutura-se na confiança depositada pelo apoiado sobre os apoiadores, que se comprometem a facilitar informações tendo como norte o proveito da pessoa apoiada em papel de supervisão³⁵⁷.

Para salvaguardar os interesses da pessoa apoiada, o art. 1.783-A do CC-2002 delimita a atuação do apoiador a atos previstos expressamente de seu termo, a necessidade de um prazo de vigência e confere proteção aos efeitos da decisão da pessoa apoiada com a participação do apoiador. Assim, mormente por consistir na decisão de pessoa adulta com capacidade legal conglobante, não há hipótese de invalidade do ato praticado por pessoa apoiada dentro dos limites da TDA³⁵⁸, havendo previsão legal de os terceiros solicitarem a contra-

³⁵⁵ BARROS, E. L. M. de; SCHETTINI, B. A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 02, e. 265, jul./dez. 2019. Disponível em: <<http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/265>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

³⁵⁶ CUNHA, I. L. O. M. **Tomada de decisão apoiada para pessoas idosas no Brasil: perspectivas jurídica e bioética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 124.

³⁵⁷ ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio e de seus apoiadores. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 26 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 6 mai. 2024.

³⁵⁸ “A rigor, se a tomada de decisão apoiada não afeta a plena capacidade civil, não há motivos para supor que os requisitos de validade previstos no art. 104 do Código Civil não foram atendidos, salvo se o juiz entender que embora ainda não judicialmente declarado incapaz, suas

assinatura dos apoiadores. Essa específica passagem do § 5º do art. 1.783-A não condiciona a validade ou eficácia do negócio jurídico praticado, porém, pode servir para frisar a responsabilidade dos apoiadores na superação das barreiras e ciência dos riscos envolvidos no negócio jurídico praticado. Para atos não previstos no termo homologado, em última análise, também são válidos e eficazes, porquanto praticados por pessoa capaz, não sendo descartada a possibilidade de discutir a validade por defeito do negócio jurídico.

Em previsão normativa com feições paternalistas e que mitigam a liberdade positiva da pessoa apoiada, o § 6º do art. 1.783-A prevê que, caso haja risco ou prejuízo relevante, com divergência de opiniões entre os dois apoiadores, o poder judiciário deverá decidir. Nota-se que essa heteronomia não encontra respaldo claro perante o art. 12.4 da CDPD, pois acaba por revelar traços de um enfoque de substituição da vontade, ao invés de um enfoque funcional.

Diferente da guarda de fato, que é apoio amplo proveniente da realidade vivida, a tomada de decisão apoiada localiza-se em espaço em que a pessoa com deficiência capaz necessita superar barreiras comunicacionais e informacionais por instrumento formal que lhe garanta maior segurança jurídica. Nesse ponto reside a crítica em torno da necessária provocação do poder judiciário para homologação do termo em procedimento de jurisdição voluntária.

A burocracia que circunda a tomada de decisão apoiada reflete na morosidade evidenciada nos dados levantados pela pesquisa do CNJ mencionada no Capítulo 3. Embora o Brasil seja alvo de críticas pela inexistência de uma via extrajudicial prevista em lei, não se exclui a possibilidade de normatização administrativa ou mesmo de se elaborar negócio jurídico atípico com previsão de apoio a determinados atos, o que se ancora no princípio da atipicidade.

Cogitar de uma tomada de decisão apoiada em via extrajudicial segue a tendência de desjudicialização que acompanha o direito civil contemporâneo. Ao sustentar essa possibilidade, Barbosa relembra que, desde meados da década

condições psíquicas já estivessem comprometidas e o declaratório soubesse ou tivesse como saber, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva.” (ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 289).

de 1990, são crescentes as alternativas viabilizadas por lei à judicialização, com exemplos desde a mera consignação em pagamento por depósito extrajudicial (Lei n. 8.951/1994) até que o inventário ou divórcio consensual em tabelionato de notas (Lei n. 11.441/2007)³⁵⁹. Menezes sugere que a medida de apoio poderia adotar a forma de escritura pública, em interpretação analógica ao que o art. 5º, parágrafo único, inc. I do CC-2002 dispõe expressamente sobre a emancipação do adolescente com mais de dezesseis anos³⁶⁰⁻³⁶¹.

Não obstante o Projeto de Lei n. 04/2025 pretender incluir dispositivo que autoriza a tomada de decisão apoiada extrajudicial (art. 1.783-B)³⁶², atribui aos cartórios de registro civil a sua formalização e continua a condicionar requisitos formais para sua constituição.

Embora não haja previsão na legislação brasileira a esse respeito, menciona-se exemplificativamente a norma administrativa presente no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Parte

³⁵⁹ BARBOSA, E. F. **Os desafios dos ritos da tomada de decisão apoiada:** do judicial ao extrajudicial no exercício de direitos da pessoa com deficiência. 2023. 664 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). pp. 359-360.

³⁶⁰ “Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;”

³⁶¹ “De igual forma, permite o uso da escritura pública para o reconhecimento do filho (CC, art. 1.609, II); o divórcio, a separação judicial e a extinção de união estável (CPC, art. 733, caput e §1º); o inventário e a partilha (CPC, art. 610, §1º) e o usucapião administrativo (CPC, art. 1.071 que introduz o art. 216-A na Lei n. 6.015/73). Sem mencionar a retificação registral imobiliária pela via administrativa que se tornou possível com o advento da Lei n. 10.931/2004.” (MENEZES, J. B. Tomada de Decisão Apoiada: O instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela Lei n. 13.146/2015. **Revista de Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Vol. 24 – N. 3 – set-dez 2018, p. 1209).

³⁶² Art. 1.783-B. A tomada de decisão apoiada poderá ser requerida diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais ou judicialmente. §1º. A tomada de decisão apoiada será pedida pela pessoa a ser apoiada, judicial ou extrajudicialmente, com a indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio. §2º. Do procedimento extrajudicial ou judicial de tomada de decisão apoiada participará o Ministério Público, que verificará a adequação do pedido aos requisitos legais. § 3º. Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz ou o registrador civil, assistido por equipe multidisciplinar e após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. §4º. Em caso de dúvidas sobre a viabilidade da tomada de decisão apoiada, o oficial do Cartório de Registro Civil poderá negar seguir com o procedimento extrajudicial, remetendo as partes para o âmbito judicial. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 06 fev. 2025.).

Extrajudicial. O documento vinculativo aos serviços notariais e registrais da referida unidade da federação prevê, nos artigos 405 e seguintes do Capítulo XI – Subseção Única, que a curatela e a tomada de decisão apoiada poderão ser realizadas por meio de ata notarial. No pertinente à segunda hipótese, a norma condiciona seus efeitos à posterior homologação judicial e estabelece requisitos para a respectiva lavratura perante o tabelionato de notas³⁶³.

A iniciativa da Corregedoria Geral de Justiça do TJRJ não torna a tomada de decisão apoiada integralmente extrajudicial, entretanto, ao permitir a elaboração de ata notarial que conta com a entrevista da pessoa apoiada e participação de advogado, busca-se maior celeridade e fluidez para a instauração da medida. O procedimento não é isento de críticas, dentre as quais a previsão de participação unicamente de médico e não de outros profissionais que possam contribuir para uma análise contextual e concreta das necessidades e funcionalidades da pessoa que requer o apoio. De toda sorte, a normativa

³⁶³ “Art. 405. Admite-se a nomeação de curador (art. 1.767 do CC) ou apoiadores (art. 1.783-A do CC) para tomada de decisão apoiada, condicionada à homologação judicial, por meio da lavratura de ata notarial pela qual o tabelião ou seu substituto legal (art. 20, § 5º, da Lei n. 8.935/1994) constatem, com o auxílio de médico especialista, a incapacidade do interditando ou deficiência do apoiado. Parágrafo único. O pedido de lavratura de ata notarial para os fins do caput exige a anuência de todos os parentes do interditando, até o 2º grau, os quais deverão assinar a solicitação dirigida ao tabelião e comprovar a relação de parentesco com o interditando ou apoiado. [...] Art. 408. As solicitações de ata notarial com fins de nomeação de apoiadores, subscrita necessariamente pelo apoiado e os dois apoiadores indicados, deverão indicar: I – o nome, número de identidade, CPF, data de nascimento, domicílio e estado civil do apoiado, assim como se convive ou não em união estável; II – os nomes, números de identidade, CPF, datas de nascimento, domicílios e estado civil dos apoiadores indicados, assim como se convivem ou não em união estável; III – o grau de parentesco ou vínculo afetivo com o apoiado; IV – a natureza da deficiência do apoiado e os limites do apoio a ser oferecido; V – os compromissos dos apoiadores de prestarem o encargo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar; VI – o prazo de vigência do acordo; VII – nome, inscrição na OAB, CPF e domicílio do advogado que participará da entrevista; e VIII – nome, inscrição no CRM, CPF e domicílio do médico que será responsável pela entrevista. [...] Art. 410. A ata notarial deverá ser encaminhada pelos interessados ao juízo orfanológico competente. Após oitiva do Ministério Público, o juiz poderá homologar, por sentença, a nomeação, dispensando-se novas entrevistas, servindo a ata como título hábil para o exercício da curatela ou da tomada de decisão apoiada, oficiando-se aos serviços de registro civil das pessoas naturais competentes para as devidas anotações. §1º. A ata deverá conter menção expressa de que os seus efeitos ficam suspensos até que proferida decisão homologatória pelo juízo competente. § 2º. Até que proferida a decisão aludida no caput, fica vedada a emissão de certidão do ato, salvo a requerimento dos familiares até o 2º grau, cônjuge ou companheiro e apoiadores. §3º. Proferida sentença, deverá o tabelião anotar à margem do ato a decisão, autorizada a emissão de certidão apenas aos familiares até o 2º grau, cônjuge, companheiro ou ao curador e aos apoiadores.” (CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**: Parte Extrajudicial. Disponível em: <codigo-de-normas-extrajudicial-annotado-compilado-atalizado-em-27-01-2025-com-sumario>. Acesso em: 29 jan. 2025).

indica abertura e parâmetros para abalizar a tomada de decisão apoiada extrajudicial.

Tendo como base o exemplo colombiano dos “acordos de apoio”³⁶⁴, é possível cogitar de instrumento por escritura pública que designe apoiador para supervisionar a celebração de atos jurídicos determinados. Há desafios à implementação dessa proposta, que seria mais bem atendida por meio de lei em sentido formal, mas não se exclui a imediata viabilidade de, no exercício da liberdade positiva, ser possível à pessoa com deficiência capaz indicar alguém de sua confiança para exercer obrigações que incluam a prestação de informações para a superação de barreiras na tomada de decisões que digam respeito a seu projeto de vida.

Seria viável cogitar da função do apoiador para determinados atos análoga a de um núncio para superar barreiras comunicacionais. Nessa hipótese, o apoiador poderia exercer a função de mensageiro e mero condutor da comunicação da vontade, sem qualquer poder de efetiva decisão, mas que, detendo meios para compreender o que a pessoa com deficiência verbaliza ou manifesta de algum modo, poderia anunciar sua vontade e preferências a demais interlocutores com quem a pessoa apoiada deseja celebrar negócio jurídico.

O próprio instrumento de acordo de apoio poderia viabilizar salvaguardas e, em especial, discorrer sobre a responsabilidade do apoiador em caso de inadimplemento ou defeito na prestação da obrigação de auxílio ao apoiado na compreensão das características e nuances exigidas para o campo decisório.

Em suma, a tomada de decisão apoiada por via extrajudicial e a possibilidade de construção de acordos de apoio por escritura pública para a prestação de apoio pontual em favor da pessoa com deficiência são alternativas à versão judicial da medida disciplinada no art. 1.783-A do CC-2002. A desjudicialização e a possibilidade de elaborar instrumento que contenha os limites de atuação do apoiador, conteúdo das decisões e indicação das

³⁶⁴ COLÔMBIA. Ley 1996/2019. **Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.** Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>>. Acesso em 20 fev. 2025.

preferências da pessoa apoiada constituem meio para pessoas com deficiência psíquica ou intelectual exercerem a liberdade como poder de decisão coerente à trajetória de vida manifestada.

5.1.3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A guarda de fato, a tomada de decisão apoiada e os acordos de apoio em via extrajudicial dão conta da função de apoio constituída sobre o elemento fático da necessidade da pessoa com deficiência no momento presente. Todavia, há que se considerar o exercício da liberdade positiva em viés prospectivo que ofereça ferramentas para a pessoa com deficiência indicar apoiador que se responsabilize no auxílio de tomada de decisões em momento futuro de agravamento da condição de interação com as barreiras. Também se busca instrumento que permita consultar a vontade e as preferências da pessoa apoiada para aproximar o acerto da decisão em enfoque que não seja substitutivo da vontade.

Nesse contexto, emerge a relevância da função oferecida pelas diretivas antecipadas de vontade, que podem agregar poderes com efeitos imediatos ou mesmo com efeitos condicionados a futuro cenário de agravamento da deficiência psíquica ou intelectual, o que se exemplifica por condições degenerativas como o mal de Alzheimer.

Com origem no direito estadunidense do final da década de 1960, as diretivas antecipadas de vontade ganham projeção por meio do diploma normativo denominado *Patient Self Determination Act* de 1991 para versar sobre a possível documentação da manifestação de vontade do paciente para tratamentos médicos³⁶⁵. No Brasil, não há lei em sentido formal que trate desse instrumento, porém, a Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM) é a fonte normativa que o disciplina, com ênfase nas decisões

³⁶⁵ DADALTO, L. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. p. 02.

personalíssimas do paciente que tratem de morte, cuidados paliativos e demais tratamentos de saúde³⁶⁶.

O art. 1º da Resolução n. 1.995/2012 apresenta definição sobre as diretivas antecipadas de vontade como o “conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. O art. 2º dispõe que a vontade do paciente em condição de impossibilidade de comunicação deverá ser considerada pelo médico através da leitura do instrumento, ou da consideração das informações e decisões tomadas por representante designado pelo paciente. Poderá o médico desconsiderar o conteúdo que, a seu julgar, estiver em desacordo com o Código de Ética Médica. Além disso, o art. 2º, § 3º da Resolução enfatiza que a vontade do paciente prevalecerá sobre “qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”.

A respeito da forma, prevê o registro das diretivas antecipadas do paciente no prontuário, quando este as comunicar diretamente. Infere-se que as diretivas antecipadas de vontade traduzem o exercício da liberdade como poder de determinação da trajetória de vida da pessoa em tratamento de saúde, priorizando a sua autodeterminação em relação à dos profissionais de saúde atuantes em seu tratamento.

Encontra-se nos artigos 14 e 15 do CC-2002 um fundamento legal para as diretivas antecipadas de vontade, pois enfatizam a liberdade de decidir sobre os rumos da própria vida especificamente no caso de decisão afeta a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. O projeto de reforma do Código Civil sugere a inclusão de três parágrafos ao art. 15, que condicionam os efeitos das diretivas antecipadas a “momento futuro de incapacidade”, com a indicação de representante em prontuário ou instrumento particular com eficácia de cinco anos e com a previsão de que, mesmo em caso de o paciente se recusar a realizar tratamento, o profissional de saúde ofereça-lhe a melhor assistência

³⁶⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 269-70, 31 ago. 2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

possível³⁶⁷. A proposta da CJCODCIVIL situa as diretivas antecipadas de vontade no campo de decisões concernentes a tratamento de saúde, o que se alinha também ao contido no Enunciado n. 528, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal³⁶⁸.

Angeluci observa que as diretivas antecipadas de vontade consistem em negócio jurídico existencial por meio do qual o sujeito declara sua vontade a respeito de decisões que versem sobre procedimentos de saúde em momento de futura impossibilidade de manifestar sua vontade, seja por motivo transitório ou duradouro e que tem efeito vinculativo aos profissionais que atuam no cuidado e tratamento do declarante³⁶⁹.

Dadalto e Faleiros Junior apresentam posicionamento restritivo ao uso das diretivas antecipadas de vontade no âmbito do resguardo da autonomia do paciente e cuidados em saúde cuidados de saúde para situações de ausência de possibilidade terapêutica de cura³⁷⁰. Não obstante sua estrutura tenha origem na preocupação com a autonomia do paciente e cuidados em saúde, revelam-se instrumentos que atendem ao sentido de apoio presente na CDPD, o que

³⁶⁷ “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico. 1º É assegurada à pessoa natural a elaboração de diretivas antecipadas de vontade, indicando o tratamento que deseje ou não realizar, em momento futuro de incapacidade; § 2º Também é assegurada a indicação de representante para a tomada de decisões a respeito de sua saúde, desde que formalizada em prontuário ou em escrito particular, datados e assinados, com eficácia de cinco anos; § 3º A recusa válida a tratamento específico não exime o profissional de saúde da responsabilidade de continuar a prestar a melhor assistência possível ao paciente, nas condições em que ele se encontre ao exercer o direito de recusa.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>>. Acesso em: 06 fev. 2025).

³⁶⁸ “É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: Disponível em: <<https://cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 29 jan. 2025).

³⁶⁹ ANGELUCI, C. A. Considerações sobre o existir: as diretivas antecipadas de vontade e a morte digna. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 39-59, jul./set. 2019. p. 51.

³⁷⁰ DADALTO, L.; FALEIROS JÚNIOR, J. L. de M. “Testamento vital eletrônico”: considerações quanto ao uso da tecnologia para o implemento desta espécie de Diretivas Antecipadas de Vontade na sociedade da informação. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/testamento-vital-eletronico/>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

conduz a uma abertura interpretativa defendida por estudos recentes na temática³⁷¹, a que o presente trabalho adere.

Identificam-se duas modalidades de diretivas antecipadas de vontade: o testamento vital e o mandato duradouro. A primeira modalidade é alvo de críticas quanto ao termo traduzido do inglês *Living will*, pois, apesar do significante remeter ao instrumento típico do direito sucessório³⁷², terá aplicabilidade para decisões concernentes ao fim da vida – e não para momento posterior. Já o mandato duradouro – com origem no *durable power of attorney for health care* – possui alcance ampliado.

No que concerne ao testamento vital, impera o princípio da liberdade das formas (art. 104, inc. III e art. 107, do CC-2002)³⁷³, com a possibilidade de inclusão de suas diretrizes em prontuário médico (Resolução n. 1.995)³⁷⁴. A princípio, não há óbice para sua homologação por procedimento de jurisdição

³⁷¹ Nesse sentido, posiciona-se: ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 330; também LARA, M. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021. p. 188.

³⁷² “Essa tradução errônea tem sido amplamente utilizada e, atualmente, a efetividade em lutar contra isso parece pequena frente à necessidade de implementar o instituto. Contudo, esse erro tem refletido na prática, pois muitos cartórios de notas, em todo o Brasil, tem exigido os mesmos requisitos formais do testamento público, previstos no artigo 1.864 do Código Civil. Ora, o testamento vital – e as DAV – não são instituto do direito sucessório e sim um negócio jurídico unilateral, que produz efeitos inter vivos e deve ser equiparado, no que tange aos requisitos, às declarações de vontade. Frise-se, contudo, que devem ser lavrados por meio de escritura pública e, portanto, nos cartórios de notas.” (DADALTO, L. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em: 29 jan. 2025).

³⁷³ O Colégio Notarial do Brasil formaliza as diretivas antecipadas de vontade por meio de escritura pública, possibilitando, através do sistema da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC) – ou, no Estado de São Paulo, pela Central de Atos Notariais Paulista – a consulta às diretivas antecipadas de vontade registradas em cartórios de notas (COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Diretivas antecipadas de vontade**. Disponível em: <<https://censec.org.br/cep>>. Acesso em: 29 jan. 2025).

³⁷⁴ O ordenamento jurídico italiano prevê a modalidade de testamento vital formalizado por vídeo ou outros aparatos tecnológicos para pessoas com deficiência: “Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti piu' consoni alle condizioni del paziente, e' documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona com disabilita', attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, e' inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario eletrônico”. Em tradução livre: “O consentimento informado, obtido de maneira e com os instrumentos mais adequados às condições do paciente, é documentado por escrito ou por meio de videograções ou, para a pessoa com deficiência, por meio de dispositivos que permitam a comunicação. O consentimento informado, em qualquer forma expressa, é inserido na ficha clínica e no prontuário eletrônico de saúde.” (ITÁLIA. **Legge 22 dicembre 2017, n. 219**. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>>. Acesso em: 29 jan. 2025).

voluntária, embora deva conter caráter genérico e abstrato, sob pena de ausência de interesse de agir. Em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manteve-se a sentença de extinção de ação que pretendia o estabelecimento de limites de atuação médica em caso de situação “futura de grave e irreversível enfermidade, visando o emprego de mecanismos artificiais que prolonguem o sofrimento da paciente”, pleiteado por mulher que não padecia de qualquer quadro de enfermidade³⁷⁵. Em síntese, o testamento vital seria instrumento que documenta a recusa de paciente em se submeter a determinado tratamento de saúde no futuro de agravamento da condição de enfermidade.

A segunda modalidade de diretiva antecipada de vontade é conhecida como mandato protetivo, mandamento duradouro ou, ainda, procuração para cuidados de saúde. Neste trabalho, opta-se pelo emprego do primeiro termo, por sua proximidade com o que se compreende no instituto civil do mandato. Angeluci apresenta sua definição como instrumento que apresenta a vontade livre, informada e consentida da pessoa que nomeia um ou mais procuradores para orientar a equipe de saúde para o momento em que “não puder, por si mesma, seja em decorrência de causa transitória ou permanente, expressar sua vontade acerca do tratamento, intervenção e utilização de medicamentos a ela destinados”³⁷⁶. O mandato duradouro pode ser redigido autonomamente ou como cláusula em instrumento mais amplo em que a pessoa apoiada nomeia alguém de sua confiança para tomar decisões afetas ao tratamento de saúde no período em que estiver faticamente impossibilitada de exprimir-se, levando em conta sua trajetória de vida, vontade e preferências.

Em que pese as diretivas antecipadas de vontade serem voltadas a momento futuro de agravamento da condição da pessoa com deficiência, podem nortear uma tomada de decisão que se desvincule do parâmetro do “melhor

³⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Relator: Des^a. Mary Grün, j. 10 abr. 2019, publicação em 11 abr. 2019. **Diário da Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0=>>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

³⁷⁶ ANGELUCI, C. A. Considerações sobre o existir: as diretivas antecipadas de vontade e a morte digna. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 39-59, jul./set. 2019. p. 53.

interesse” e efetivamente permita avaliar a intenção da pessoa sobre a qual a decisão recai.

O testamento vital mostra-se em sintonia com decisões com conteúdo existencial, pois, conforme sua função e origem, eleva e vincula a vontade manifestada em patamar central. Não se afasta a possibilidade de o profissional de saúde que realiza o tratamento médico, por exemplo, excepcionalmente atuar de modo diverso ao indicado no instrumento, contudo, essa conduta poderá ser valorada quando comparada ao expresso pela pessoa apoiada.

Já o mandato protetivo apresenta maior amplitude de utilização, pois a pessoa capaz nomeia pessoa de sua confiança e oferece parâmetros para que esta tome decisões que reflitam sua vontade e preferências em atos de conteúdo existencial.

Não se descarta a concomitância das diretivas antecipadas de vontade com outras medidas de apoio, já que poderão ter apoiadores e conteúdos diversos entre si. Ao se observar a tendência dos países aderentes à CDPD, percebe-se que as modificações legislativas contemporâneas preveem instrumentos de estrutura e funções similares.

Como exemplo, a lei colombiana n. 1.996/2019 prevê entre os artigos 21 e 31 que as diretivas antecipadas (*directivas anticipadas*) são ferramentas que a pessoa com deficiência poderá utilizar para expressar fidedignamente sua vontade para um ou mais atos jurídicos com antecedência, seja para versar sobre saúde, finanças ou mesmo decisões pessoais, devendo ser formalizada por escritura pública e com a possibilidade de ajustes razoáveis posteriores. O legislador colombiano também apresenta a interessante via de registro da vontade por meios de comunicação alternativos que auxiliem na superação de barreiras comunicacionais à pessoa com deficiência e ressalta a soberania da vontade expressa na diretiva antecipada³⁷⁷. Ademais, peculiaridade presente na

³⁷⁷ “ARTÍCULO 26. Obligatoriedad de las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada. Las decisiones expresadas con anterioridad al acto jurídico por medio de una directiva anticipada son de obligatorio cumplimiento para las personas de apoyo designadas a través de la directiva anticipada y que hayan asumido dicho cargo conforme a las reglas del artículo 46 de la presente ley. Las decisiones expresadas a través de una directiva anticipada serán de obligatorio cumplimiento para el tercero, siempre y cuando se trate de obligaciones de no hacer que no sean contrarias a la ley, o cuando verse sobre procedimientos médicos.”. Em tradução livre: “Obligatoriedade das decisões expressas por meio de uma diretiva antecipada. As decisões

legislação colombiana – mencionada no Capítulo 2 – é a cláusula de vontade perene que, tal como uma cláusula “Ulisses”, invalida antecipadamente as declarações de vontade e preferências posteriores à subscrição da diretiva antecipada sempre que a contradigam, excetuadas as decisões que digam respeito ao tratamento de saúde³⁷⁸.

O sistema espanhol trata dos mandatos preventivos que, de modo análogo às diretivas antecipadas, possibilitam que a pessoa com deficiência apoiada estabeleça instruções por escritura pública a um apoiador que garanta que seus desejos e preferências sejam respeitados. A Lei 8/2021 inclui disposições no Código Civil espanhol que permitam a subsistência da cláusula de poder preventivo ao futuro, mesmo que outras medidas de apoio sejam estabelecidas³⁷⁹.

Essas duas experiências mencionadas ilustrativamente mostram a possibilidade de cogitar de medida de apoio que guarde estrutura similar às diretivas antecipadas de vontade para permitir a função de apoio para uma

expressas anteriormente ao ato jurídico por meio de uma diretiva antecipada são de cumprimento obrigatório para as pessoas de apoio designadas através da diretiva antecipada e que tenham assumido essa função conforme as regras do artigo 46 da presente lei. As decisões expressas por meio de uma diretiva antecipada serão de cumprimento obrigatório para o terceiro, desde que se tratem de obrigações de não fazer que não sejam contrárias à lei, ou quando se refiram a procedimentos médicos.” (COLÔMBIA. Ley 1996/2019. **Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.** Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>>. Acesso em 20 fev. 2025.).

³⁷⁸ “ ARTÍCULO 28. Cláusula de voluntad perenne. La persona titular del acto jurídico que realice una directiva anticipada podrá incluir en la misma una cláusula de voluntad perenne, por medio de la cual invalida de manera anticipada las declaraciones de voluntad y preferencias que exprese con posterioridad a la suscripción de la directiva anticipada, siempre que contradigan las decisiones establecidas en esta. Dicha cláusula podrá ser modificada, sustituida o revocada conforme a las reglas establecidas en el artículo 31 de la presente ley. PARÁGRAFO. Este tipo de cláusulas solo podrán ser obviadas en decisiones de salud.” Em tradução livre: “ ARTIGO 28. Cláusula de vontade perene. A pessoa titular do ato jurídico que realizar uma diretiva antecipada poderá incluir nela uma cláusula de vontade perene, por meio da qual invalida de forma antecipada as declarações de vontade e preferências que expressar posteriormente à assinatura da diretiva antecipada, sempre que contradigam as decisões estabelecidas nela. Tal cláusula poderá ser modificada, substituída ou revogada conforme as regras estabelecidas no artigo 31 da presente lei. PARÁGRAFO. Este tipo de cláusulas só poderá ser ignorado em decisões de saúde”. (COLÔMBIA. Ley 1996/2019. **Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.** Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>>. Acesso em 20 fev. 2025).

³⁷⁹ ESPANHA. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. **Boletín Oficial del Estado.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

liberdade prospectiva que vise a atenuar a condição de vulneração futura pelo agravamento da deficiência.

Como exemplo, pensa-se na viabilidade de pessoa com deficiência que, em decorrência de esclerose lateral amiotrófica (conhecida pela abreviação “ELA”), ciente da progressão do quadro, possa elaborar testamento vital para indicar sua vontade e preferências em relação ao tratamento de saúde e, no mesmo instrumento, indicar procuradores em cláusula de mandato protetivo, que atribua a estes não apenas o dever de tomar de decisões em eventual situação de agravamento da saúde, mas também os designe como responsáveis pela gestão de reserva financeira para aquisição de medicamentos e demais despesas para sua moradia. Nessa ilustração, as diretivas antecipadas de vontade vinculariam suas preferências sobre o aceite ou recusa em determinados métodos de tratamento e, ainda, permitiria que pessoas de seu vínculo de confiança, investidas do papel de apoiadores, possam gerir suas despesas de acordo com suas preferências.

Outro exemplo extraído da realidade concreta diz respeito ao caso de repercussão nacional envolvendo herdeira e maior acionista individual de rede de varejo brasileira. Em 1999, uma empresária elaborou testamento vital que incluiu mandato protetivo nomeando sua assessora para preservação de seus interesses e cuidados. Em meados de 2016, a mulher sofreu um AVC e desde então está em condição de coma induzido. Apesar da vontade expressa no instrumento, houve nomeação de curador provisório em ação de curatela proposta por familiares da empresária. O complexo quadro fático incluiu o ajuizamento de ação de reconhecimento de união estável e de maternidade socioafetiva da empresária em relação a uma funcionária e um filho que, atualmente, é curador nomeado judicialmente. Da decisão monocrática proferida recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça no Pedido de Tutela Provisória N. 4131/SP, observa-se a animosidade entre os familiares da idosa e a procuradora nomeada no testamento vital³⁸⁰.

³⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de tutela provisória n. 4131/SP. Rel: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 13 set. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=162960571&num_registro=202202694896&data=20220830&tipo=>>. Acesso em: 08 fev. 2025.

Por qualquer das modalidades (testamento vital ou mandato protetivo), a diretiva antecipada de vontade pode ser incluída ao sistema de apoios à pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, especialmente àquela que demonstrar uma condição degenerativa de saúde que a impeça de, futuramente, manifestar suas vontades e preferências em relação a tratamento médico.

5.1.4. AUTOCURATELA

Outra medida de apoio que visa ao fortalecimento da liberdade positiva em sentido prospectivo é a autcuratela. Preliminarmente, sublinha-se que o referido significante comporta dois significados diversos. O primeiro deles refere-se ao sentido de legitimidade processual para propor a ação de curatela, enquanto o segundo é o de forma diferenciada de diretiva antecipada de vontade.

Em relação à primeira hipótese, incumbe expor breve retrospecto legislativo, já que, logo que entraram em vigência as alterações da LBI sobre o CC-2002, houve a previsão no art. 1.768 de que a curatela poderia ser proposta pela própria pessoa interessada (inc. IV). Essa modificação no texto do diploma civil iniciou sua vigência em janeiro de 2016, no entanto, esse era período de *vacatio legis* do Código de Processo Civil de 2015 que, por sua vez, havia proposto a revogação do mesmo art. 1.768, mirando a redação original do CC-2002. Conforme explicitado no Capítulo 3, este trabalho adere à interpretação de que essa e outras reformas do CPC/2015 incidentes sobre dispositivos alterados pela LBI não subsistem por interpretação sistemático-teleológica que afasta a eficácia revogadora da norma processual³⁸¹.

Portanto, entende-se pela possibilidade de reconhecer a “autcuratela” como referência à legitimidade ativa para a pessoa com deficiência propor a ação de curatela, interpretação que prevalece no Enunciado n. 57 da I Jornada de

³⁸¹ ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. pp. 241-242. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 30 jan. 2025.

Direito Processual Civil³⁸². Por outro lado, além de opinião doutrinária contrária a esse ponto de vista³⁸³, há pronunciamento do STJ que opina por interpretar o rol de legitimados para ajuizamento da ação de curatela numa perspectiva taxativa.

Em 2022, ao analisar transversalmente a questão no Recurso Especial n. 1.969.217/SP, a Terceira Turma reiterou essa interpretação. O caso consistia em ação de obrigação de fazer ajuizada por mulher em face de seu ex-cônjuge e filhos para que passassem a residir com ela – fosse na casa da autora ou na de um dos réus – ou que custeassem moradia especializada, em virtude de seu quadro de esquizofrenia. A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação da autora. O Ministério Público interpôs Recurso Especial em que alegou a nulidade processual pela ausência de sua intimação nos autos, pois, a despeito de inexistir prévia ação de curatela, sua participação como fiscal da lei seria imperativa, consoante prevê o art. 178, inc. II do CPC/2015. O STJ deu provimento ao recurso, ao reconhecer a existência de prejuízo concreto à autora, interpretando que a norma processual “refere-se não apenas ao juridicamente incapaz, mas também ao comprovadamente incapaz de fato, ainda que não tenha havido prévia declaração judicial da incapacidade”. No que concerne à legitimidade para ajuizamento de ação de curatela, o voto da Relatora Min^a Nancy Andrighi mencionou que haveria julgado anterior da Corte sobre a taxatividade do rol de legitimados para sua propositura³⁸⁴.

³⁸² “ENUNCIADO 57 – Todos os legitimados a promover a curatela, cujo rol deve incluir o próprio sujeito a ser curatelado, também o são para realizar o pedido do seu levantamento”. (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1004>>. Acesso em: 30 jan. 2025).

³⁸³ MENDONÇA, B. L. de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. In: BARBOZA, H. H.; MENDONÇA, B. L. de; ALMEIDA, V. de A. (Coord). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 51.

³⁸⁴ “Em relação à ação de interdição, contudo, verifica-se que, embora haja na doutrina quem sustente ser possível a propositura pela própria pessoa a ser interditada (autointerdição ou autocuratela), fato é que há precedente desta Corte no sentido de que o rol de legitimados para a propositura da referida ação é taxativo, de modo que a ação apenas poderá ser ajuizada por qualquer dos legitimados concorrentemente.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.969.217/SP. Relatora: Min^a Nancy Andrighi. Brasília, 11 mar. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103341470&dt_publicacao=11/03/2022>. Acesso em: 30 jan. 2025).

A decisão a que se fez alusão é o Recurso Especial n. 1.346.013/ MG, julgado em data anterior à vigência da LBI. Nesse caso, a ação de origem veiculava a pretensão de um tio em obter a curatela de sua sobrinha com esquizofrenia. A preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela ré foi rejeitada em primeiro grau, sob o fundamento de o rol de legitimados ser concorrente, entendimento que foi mantido no julgamento de agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Nas razões de recurso especial, a ré afirmou que deveria ser reconhecida a ilegitimidade do tio por existir conflito de interesse em outras ações, além da não observância ao rol do então vigente art. 1.768 do CC-2002. O voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva aderiu ao posicionamento de que o rol de legitimados seria taxativo e não preferencial³⁸⁵.

Não obstante a interpretação do STJ nos casos mencionados, a questão merece ser lida sob a perspectiva da CDPD, norma constitucional, que prioriza a consideração da vontade e das preferências da pessoa apoiada. Por essa via, interpreta-se que a autocuratela não apenas pode, como deve ser interpretada no sentido de admitir a pessoa com deficiência legitimada ativa para propositura da ação judicial.

Entretanto, pretende-se neste subitem do Capítulo 5 debruçar-se sobre o segundo significado de “autocuratela”, que se aproxima de uma diretiva antecipada de vontade, uma vez que se preocupa com a liberdade positiva da pessoa com deficiência na direção prospectiva. Em síntese, trata-se de negócio jurídico atípico de eficácia sustida, em que a própria pessoa com deficiência antevê um quadro de agravamento de sua condição para manifestação de vontade e, desse modo, delinea aspectos patrimoniais e existenciais a serem observados por quem poderá exercer futuramente a função de curador(a)³⁸⁶.

³⁸⁵ “Assim, de fato, a enumeração dos legitimados é taxativa, mas não preferencial, qualquer dos indicados pode propor a ação. Trata-se de legitimação concorrente, não sendo a propositura da ação prerrogativa de uma única pessoa, mais de um legitimado pode requerer a curatela, formando-se um litisconsórcio ativo facultativo. Assim, ambos os pais, ou mesmo mais de um parente pode propor a ação, cabendo ao juiz escolher, em momento oportuno, quem vai exercer o encargo.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.346.013/MG. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 20 out. 2015. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202016516&dt_publicacao=20/10/2015>. Acesso em: 30 jan. 2025).

³⁸⁶ ROSENVALD, N. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 129.

De acordo com suas necessidades e anseios, a pessoa expressa sua preferência em quem deseja ver como seu curador a partir do círculo de apoio e cuidado em que se realiza na interdependência relacional. Bandeira assinala que, em atenção à CDPD, a escolha “há de ser levada em consideração, por força da aplicação direta da cláusula geral de dignidade da pessoa humana, e dos princípios da igualdade e solidariedade dela integrantes, que protegem a prática de atos existenciais, a prescindir, portanto, de qualquer regra legal específica”³⁸⁷.

Por esse instrumento, que pode ser particular ou por escritura pública, a pessoa com deficiência indica as pessoas que exercerão o apoio de maior intensidade em seu nome no momento futuro e, inclusive, pode tratar da possibilidade de compartilhamento da função entre duas ou mais pessoas. Almeida destaca que, nesses moldes, a autocuratela “é expressão maior da preservação da autonomia e da capacidade da pessoa com deficiência, atendendo plenamente aos desígnios constitucionais de promoção da dignidade da pessoa humana”³⁸⁸.

A autocuratela é medida que tende a permitir que as decisões a serem tomadas por curador indicado reflitam os desejos e as preferências da pessoa com deficiência, consentaneamente ao lema “nada sobre nós, sem nós”, que norteia o modelo social na forma exposta no Capítulo 1 deste trabalho. Como não há forma exigida em lei, sua elaboração guia-se pelo princípio da liberdade de formas (art. 107 do CC-2002), embora seja recomendável a escritura pública para conferir maior segurança jurídica a seus efeitos.

Referencia-se a prática da Corregedoria Geral de Justiça do TJRJ que, em seu Código de Normas de 2021 versa sobre a “escritura de autocuratela”. De acordo com os dispositivos da norma administrativa (arts. 396 a 398), o outorgante nomeia um ou mais curadores de forma antecipada e com ordem de preferência, de modo conjunto ou fracionado, para “representação em questões

³⁸⁷ BANDEIRA, P. G. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, J. B. de. Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência a Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 651.

³⁸⁸ ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 338.

patrimoniais e/ou existenciais, quando impossibilitado de manifestar sua vontade, por causa transitória ou permanente”³⁸⁹. Há recomendação de a prática do ato ser acompanhada por cônjuge e filhos do outorgante, passando a surtir efeitos apenas após a decisão judicial em ação de curatela. Essas disposições não se limitam à autocuratela de pessoas com deficiência e, de toda sorte, tentam dosar a proteção do vulnerável com o prestígio do exercício de sua liberdade positiva em via prospectiva.

Nesses moldes, a autocuratela tem o potencial de dirimir conflitos e dúvidas entre quem compõe a rede de apoio da pessoa com deficiência, pois fortalece vínculos de confiança no sentido da interdependência relacional. Romiti assinala que a medida pode reduzir a chance de desentendimentos entre familiares da pessoa apoiada e distinguir a função de cada curador, inclusive com eventual remuneração para o encargo³⁹⁰.

Colhe-se da experiência espanhola a previsão normativa decorrente da Lei n. 8/2021 sobre a autocuratela como medida em que a pessoa com deficiência poderá, por escritura pública, tanto nomear quem pretende que seja seu curador, quanto também apontar quem não aprova para o exercício dessa função. No instrumento, é facultado estabelecer tarefas afetas ao seu cuidado em caso de futuro agravamento da condição de deficiência, regras para administração de seus bens, além de salvaguardas de fiscalização e controle da atuação do curador³⁹¹. A legislação espanhola ressalta a preponderância da

³⁸⁹ CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**: Parte Extrajudicial. Disponível em: [codigo-de-normas-extrajudicial-anotado-compileado-actualizado-em-27-01-2025-com-sumario](#). Acesso em: 31 jan. 2025.

³⁹⁰ ROMITI, A. P. M. Autocuratela. **Revista foco**: Interdisciplinary studies. V. 17, n. 08, 2024. p. 11.

³⁹¹ “Artículo 271. Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador. Podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo.” Em tradução livre: “Artigo 271. Qualquer pessoa maior de idade ou menor emancipado, prevendo a ocorrência de circunstâncias que possam dificultar o exercício de sua capacidade jurídica em igualdade de condições com os demais, poderá propor, por escritura pública, a nomeação ou a exclusão de uma ou mais pessoas específicas para o exercício da função de curador. Poderá

vontade manifestada no instrumento de autocuratela, que vinculará a autoridade judicial, a não ser que sejam aferidas graves circunstâncias que indiquem que a pessoa indicada não deva assumir a função. O rol de indicados para a curatela pode abarcar substitutos, sendo sempre proferido o proposto em documento posterior e, em caso de uma relação com nomeação múltipla, interpreta-se em ordem de indicação. Ademais, o art. 274 do CC espanhol também viabiliza a delegação da eleição de curador constante da autocuratela pelo cônjuge.

Essas regras apontam para a possibilidade de disposições legais que possam conferir maior estabilidade e segurança jurídica a quem deseja elaborar a autocuratela. Atualmente, no contexto brasileiro, o Projeto de Lei n. 04/2025 pretende incluir o que denominou de “diretiva antecipada de curatela”. A proposta da CJCODCIVIL seria a de incluir os arts. 1.778-A e 1.778-B ao diploma civil para facultar tanto a forma de escritura pública, quanto de instrumento particular ao documento, que poderá indicar quem deverá ser o curador da pessoa com deficiência, o modo como ocorrerá a gestão patrimonial e cláusulas alusivas à remuneração e disposição gratuita de bens. O parágrafo único do Projeto de Lei n. 04/2025 inclui a exceção de se desconsiderar o termo quando for constatado conflito com a atualidade da vontade, “inclusive considerando fatos que demonstrem a quebra da relação com a pessoa por ele indicada”³⁹². Ademais, observa-se que está em tramitação o Projeto de Lei n. 9.234/2017, que prevê a solicitação de autocuratela e indicação do curador pela pessoa com deficiência³⁹³.

igualmente estabelecer disposições sobre o funcionamento e conteúdo da curatela e, em especial, sobre os cuidados de sua pessoa, regras de administração e disposição de seus bens, remuneração do curador, obrigação de fazer inventário ou sua dispensa e medidas de vigilância e controle, assim como propor as pessoas que deverão executá-las.” (ESPANHA. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2025).

³⁹² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 04/2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 06 fev. 2025.

³⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 9.234/2017**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163968>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

Não obstante a tendência da autocuratela, no sentido de diretiva antecipada, ser objeto de possíveis alterações no direito posto, este trabalho propõe que, independentemente de lei formal, esse instrumento pode desde logo ser utilizado como medida de apoio como fruto do exercício da liberdade positiva da pessoa com deficiência, considerando-se as diretrizes da CDPD.

Essa medida tem aplicabilidade que pode se estender a pessoas idosas com doenças degenerativas, como é o caso do Alzheimer, como também a pessoas com deficiência psíquica ou intelectual que anteveem o agravamento de sua condição.

Sua aplicação pode ser aventada, por exemplo, para o resguardo do mínimo existencial de pessoas com deficiência que recebem benefícios socioassistenciais, como o Benefício de Assistência Social previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/1993). Nesse quadro hipotético, a pessoa com deficiência de qualquer idade poderia apontar em instrumento de autocuratela o responsável pela gestão do valor de um salário-mínimo mensal, em consideração às suas necessidades concretas, vontade e preferências.

5.1.5. MEDIDA DE APOIO INTENSO

A condição de vulneração da pessoa com deficiência pode exigir a implementação de apoio de maior intensidade. Tal como exposto no introito do Capítulo 3, embora haja discussões doutrinárias sobre a permanência das hipóteses de incapacidade para pessoas adultas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, reforça-se a aderência deste trabalho à via interpretativa da capacidade legal em sentido conglobante que não admite sua relativização.

Albuquerque observa que a supressão da possibilidade de reconhecer a incapacidade absoluta ou relativa de pessoas com deficiência é consectário da capacidade legal como direito humano. Para a autora, capacidade jurídica e capacidade mental são conceitos diversos, sendo que, mesmo em situações excepcionais, mantém-se a capacidade legal conglobante, “pelo fato de que o

não exercício de um direito humano não tem o condão de suprimi-lo”³⁹⁴. Essa premissa fundamenta a exigência do art. 12 da CDPD para que Estados Partes proporcionem medidas de apoio adequadas e proporcionais às necessidades, vontades e preferências da pessoa apoiada. Por esse viés, a pessoa com deficiência que faticamente exige o apoio por via representativa poderá socorrer-se da figura de um decisor substituto, atuante apenas em caráter residual e de modo excepcional.

Como descrito no Capítulo 3, a LBI delineou regras à curatela especificamente à pessoa com deficiência. De acordo com o CC-2002, será aplicada a quem, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade, hipótese que corresponde ao art. 4º, inc. III do diploma. Esse dispositivo é alvo de críticas no sentido de que, em caso de absoluta impossibilidade de manifestação da vontade, não seria possível reconhecer a condição de incapacidade relativa³⁹⁵.

À luz da CDPD e do conceito de deficiência nela exposto, quando ausente qualquer forma de interação da pessoa com o ambiente – como é o caso de condição comatosa – o quadro fático não refletiria, a rigor, uma deficiência³⁹⁶. Embora o art. 4º, inc. III do CC-2002 se destine a quadros como este, nota-se a

³⁹⁴ ALBUQUERQUE, A. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 277.

³⁹⁵ Primeiramente, é até desnecessário observar que este inciso, mesmo na sistemática anterior, não tratava de pessoas com deficiência, então contempladas no inciso II do art. 3º do Código Civil, mas, sim, das situações em que determinada causa privasse o indivíduo de exprimir a sua vontade, como se dá na hipnose ou no estado de coma derivado de um acidente de trânsito. Por óbvio, tais pessoas estão absolutamente impedidas de manifestar vontade, não havendo sentido algum em considerá-las “relativamente incapazes”, como pretende o inc. III do art. 4º do CC, alterado pelo Estatuto.” (STOLZE, P. Deficiência não é a causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista de Direito da UNIFACS**. N. 195, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578/2997>>. Acesso em: 1º fev. 2025).

³⁹⁶ Ao julgar o Recurso Especial n. 1.998.492-MG, a Terceira Turma manteve a curatela para mulher reconhecida como relativamente incapaz, estendendo os poderes do curador para a tomada de decisões de cunho existencial. Em que pese a fundamentação do acórdão pontuar a absoluta incapacidade apenas à hipótese do art. 3º do CC-2002 (menores de dezesseis anos), no caso concreto, a pessoa curatelada se encontrava em estado de inconsciência, não sendo possível reconhecer sua condição de pessoa com deficiência, haja vista a ausência de qualquer interação. Percebe-se que o caso, em verdade, trata de causa transitória que impossibilita a manifestação de vontade da pessoa, o que demanda medida de maior amplitude para sua proteção. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.927.423/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Brasília, 4 mai. 2021. Diário de Justiça eletrônico. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2048252&num_registro=202002328829&data=20210504&formato=PDF>. Acesso em: 1º fev. 2025).

tendência de pronunciamentos judiciais referirem-se à curatela da pessoa com deficiência com base nesse dispositivo, pela interpretação de que o art. 84, § 1º da LBI prevê que a curatela à pessoa com deficiência será regida “conforme a lei civil”.

A curatela prevista no CC-2002 destina-se aos ébrios habituais, viciados em tóxico, pródigos e, de modo diferenciado ao nascituro (art. 1.779). Ademais, ainda em uma leitura dogmática do instituto, o diploma dispõe que as normas atinentes à tutela incidirão de modo subsidiário, naquilo em que forem compatíveis³⁹⁷. Por sua vez, o CPC-2015 estabelece as regras processuais que se dissociam do CC-2002, LBI e CDPD ao retomar o termo “interdição” para se referir à ação de curatela e, ainda, referir-se à incapacidade de modo genérico sobre a possibilidade de cônjuge, companheiro, parentes ou tutores serem “incapazes” para assumir a função de curador de pessoa com “doença mental grave”³⁹⁸.

Conforme problematizado no Capítulo 1, não se ignora a necessidade de se repensar a estrutura de todo o regime das incapacidades brasileiro, contudo, o recorte deste trabalho se ocupa da condição de pessoas com deficiência e toma como referencial a CDPD com o grupo vulnerável que ela contempla, o que deve guiar a análise crítica da curatela disciplinada no atual direito posto.

Sob esse viés, apesar de a CDPD ser enfática no sentido conglobante da capacidade legal e em seguir o modelo social da deficiência, a exemplo de sentenças de ações de curatela publicadas nos termos do art. 755, § 3º do CPC/2015 na realidade local do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná,

³⁹⁷ A doutrina contemporânea especializada tece críticas à estrutura da tutela atribuída a crianças e adolescentes, por não se compatibilizar com o princípio da autonomia progressiva que rege a norma da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. (COPI, L. M. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2021).

³⁹⁸ “Art. 747. A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial. Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747”.

observa-se a tendente vinculação da curatela a diagnóstico médico, reconhecendo-se a incapacidade absoluta com amplo campo de atuação do curador a atos patrimoniais e negociais e, ainda, sem prévia definição da duração da medida³⁹⁹.

A crítica de Menezes, Rodrigues e Moraes é contundente em reconhecer que a curatela, ao menos do modo como estruturada no atual ordenamento jurídico brasileiro, não é compatível com a CDPD e não atende à função de medida de apoio, por permitir a mitigação da capacidade civil com poderes substitutivos da vontade ao aplicar conjuntamente o art. 1.767, inc. I e art. 4º, inc. III do CC-2002 a pessoas com deficiência psíquica ou intelectual⁴⁰⁰.

Pertinente mencionar que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 918.315-DF, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade do art. 18, §7º da Lei Complementar n. 769/2008 do Distrito Federal, bem como da nomeação de curador como condição para o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez⁴⁰¹. De acordo com a norma, o benefício seria pago diretamente ao curador, sem analisar a capacidade concreta do beneficiário para a prática de atos da vida civil. O STF reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo e fixou a tese de Repercussão Geral (Tema n. 1096) sob a redação: “A enfermidade ou doença mental, ainda que tenha sido estabelecida a curatela, não configura, por si, elemento suficiente para determinar que a pessoa com deficiência não tenha discernimento para atos da

³⁹⁹ É o que se depreende das sentenças publicadas entre 07.06.2024 e 11.06.2024 no Diário de Justiça Eletrônica do TJPR. Por exemplo, o dispositivo da sentença proferida nos autos n. 0004970-90.2021.8.16.0194 constituiu a curatela a pessoa com síndrome de Down e atribuiu a seu curador a função de representação aos atos da vida civil de “emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração, nos termos do artigo 1.782 do Código Civil” por tempo indeterminado. (PARANÁ. **Diário da justiça eletrônica do Estado do Paraná n. 3679**, Curitiba, 2024. p. 1164).

⁴⁰⁰ MENEZES, J.B.; RODRIGUES, F.L.; MORAES, M.C.B. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. In: MENEZES, J.B.; CAYCHO, R.A.C.; BARRIFFI, F.J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 117.

⁴⁰¹ “Art. 18. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que for considerado incapaz de readaptação para o exercício das atribuições do cargo, de forma compatível com a limitação que tenha sofrido, e deve ser paga, com base na legislação vigente, a partir da data da publicação do respectivo ato e enquanto o servidor permanecer nessa condição. [...] § 7º O pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental será feito somente ao curador do segurado, condicionado à apresentação do termo de curatela, ainda que provisório.” (DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar n. 769/2008**. Disponível em: <https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/58020/Lei_Complementar_769_30_06_2008.html>. Acesso em: 13 jul. 2024).

vida civil”⁴⁰². Verifica-se que os fundamentos do julgado desatrelam a deficiência da incapacidade e concluem que tal condicionante implicaria no cerceamento de direito ao recebimento do benefício.

Não se ignora a discussão que convida a repensar a atribuição do significante “curatela” e a atribuir uma nomenclatura diversa ao se tratar de medida de apoio intenso voltada a pessoas com deficiência. Se examinada sob o viés dos diferentes perfis da liberdade, essa hipótese se sustenta em um paternalismo justificado⁴⁰³. Isto é, a função de um apoiador como decisor substituto é exceção que deve se embasar nas concretas potencialidades da pessoa com deficiência em expressar suas preferências – ainda que essa expressão seja por meios mínimos de comunicação.

É pertinente retomar a menção ao julgamento do Recurso Especial n. 2.107.075/SP para ilustrar essa reflexão. Conforme constou da introdução deste trabalho, a Terceira Turma do STJ compreendeu que, mesmo diante de pedido de revogação da curatela e homologação de termo de decisão apoiada, a prova pericial médica produzida nos autos indicava a manutenção da medida em favor de idoso que sofria as consequências de um acidente vascular cerebral⁴⁰⁴. Ao comentar o caso, Gaburri assevera que a vinculação ao laudo médico para negar medida menos gravosa não condiz com a CDPD e que, para a fixação do apoio,

⁴⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 818.315/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 mar. 2023. **Diário da justiça eletrônica**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766294938>>. Acesso em: 09 mai. 2024.

⁴⁰³ De acordo com Barbosa, quando o paternalismo é delimitado e definido por normas jurídicas, “[o] poder conferido ao agente paternalista justifica-se não apenas para beneficiar a pessoa sobre a qual é exercido, mas também como forma de evitar que essa pessoa cause danos a si mesma ou exacerba seus riscos de sofrer danos” (BARBOSA, L. M. **Fundamentos que permite a representação de pessoas com deficiência mesmo após a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. 2023. 69 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023. p. 50. Disponível em: <<https://www.repositorio.ufop.br/items/09854418-c292-44dc-a7ff-3dcca6206459>>. Acesso em: 21 fev. 2025).

⁴⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.107.075-SP. Relatora: Min^a. Nancy Andrighi, Brasília, 27 ago. 2024. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303978250&dt_publicacao=29/08/2024>. Acesso em: 18 fev. 2025.

deveriam ter sido avaliadas quaisquer formas de expressão da vontade da pessoa com deficiência, mesmo que não estritamente a linguagem falada⁴⁰⁵.

Embora não se tenha acesso público às minúcias que envolvem o citado caso que tramita em segredo de justiça, os fundamentos do acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi expõem a complexidade de se cogitar uma medida de apoio intenso à pessoa com deficiência e o receio do Poder Judiciário em permitir a substituição por medida mais flexível.

O questionamento sobre *quando e em que hipóteses* seria cabível uma medida de apoio intenso encontra resposta na interpretação do artigo 12 da CDPD. Como visto no Capítulo 2, alguns países signatários manifestaram ressalvas à capacidade legal conglobante decorrente do referido dispositivo, para prever excepcionais medidas substitutivas da vontade, como é o caso da Austrália ao manter a previsão de tratamento compulsório de saúde como último recurso a pessoas com deficiência psíquica⁴⁰⁶. Na linha desenvolvida neste trabalho, entende-se ser inviável graduar a capacidade legal e, por conseguinte, a aplicação de uma medida de apoio de maior intensidade seria admitida apenas em caráter subsidiário e excepcional, depois de empreendidos esforços em implementar medidas mais brandas, como a tomada de decisão apoiada. Ademais, o apoio intenso não significaria um apoio irrestrito e amplo, mas subordinado a atos indicados com antecedência.

A referência à “maior intensidade” consiste em conjecturar a nomeação de representante à pessoa com deficiência para a prática de atos civis, pontuais e limitados, sob a justificativa de superar as barreiras colocadas à frente da pessoa com deficiência em condição de acentuada vulneração. Cogita-se, por exemplo, de medida de apoio intenso em favor de uma pessoa que desenvolve quadro neurodegenerativo que a impede de compreender as informações necessárias para tomar uma decisão patrimonial. Nesse caso, se outras medidas de apoio não se revelarem suficientes para superar essa barreira, sugere-se que

⁴⁰⁵ GABURRI, F. STJ nega troca de curatela por tomada de decisão apoiada. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. **IBDFAM**. 20 fev. 2025. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/12656/STJ+nega+troca+de+curatela+por+tomada+de+decis%C3%A3o+apoiada>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

⁴⁰⁶ ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec>. Acesso em: 21 fev. 2025.

a atuação do apoiador como representante se limite a atos determinados em processo judicial e ancorados na sua trajetória para evitar decisões colidentes com a vida que valoriza para si⁴⁰⁷.

Além de subsidiária e excepcional, a medida de apoio intenso justifica a participação do Poder Judiciário e Ministério Público para auxiliar na garantia de sua higidez e aplicação de salvaguardas. Tais atores devem se atentar aos fundamentos da CDPD, sob pena de meramente reproduzir a curatela com poderes representativos e ilimitados a que essa tese se opõe. Ora se aponta para uma via diferenciada de representação como apoio preciso que não se resume à mera substituição da vontade, mas sim, a uma decisão calcada na necessidade da pessoa com deficiência, constatada de um exame funcional de suas potencialidades cotidianas.

Almeida assinala a excepcional condição de se conferir poderes de representação ao curador em decisões de cunho existencial, como, por exemplo, de procedimento cirúrgico de amputação de membro ou de transplante de órgão⁴⁰⁸. Esta pesquisa se alinha ao entendimento de que, apenas em situações limítrofes como essas, seja viável o poder de representação para o apoiador tomar decisão pautada nas necessidades e preferências da pessoa com deficiência⁴⁰⁹. Não se trata de transferir a titularidade da autonomia existencial ao decisor substituto, o que certamente fere a CDPD, mas permitir que, em caso de extrema vulneração, pontualmente o apoiador possa fazer uma escolha que condiga com a preservação da própria reprodução da própria vida do apoiado.

A liberdade positiva para instaurar a medida de apoio de maior intensidade possui espaço limitado e deve se pautar pelo objetivo de propiciar a

⁴⁰⁷ Pimentel sugere que uma mesma pessoa possa receber apoio mais brando para a tomada de decisão em atos existenciais e estabelecer gradual intensidade de apoio com aconselhamento e representação para atos patrimoniais. (PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida**. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). pp. 165-166).

⁴⁰⁸ ALMEIDA, V. . **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. pp. 316-317.

⁴⁰⁹ Ao se referir à curatela, o enunciado n. 637 da VIII Jornada de Direito Civil admite a extensão da representação ao curador, com a exigência de que os atos sejam previamente especificados em sentença e “comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da VII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1176>>. Acesso em: 21 fev. 2025).

fruição da liberdade como efetividade. Ou seja, mesmo que a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual severa não tenha condições de elaborar por si mesma um instrumento, tal como uma diretiva antecipada de vontade, o apoiador a ela designado vincula-se à sua trajetória de vida, vontade e preferências para o exercício da função – não em enfoque substitutivo, mas em enfoque funcional atento às possibilidades fáticas de manifestação.

Como visto no Capítulo 3, a LBI restringe a curatela a atos de natureza “patrimonial e negocial”. Este trabalho adere à interpretação de que os atos “negociais” possam também envolver decisões de natureza existencial⁴¹⁰, porém, com os limites de decisões quanto ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º da LBI), acompanhadas das devidas salvaguardas à tutela da dignidade da pessoa humana⁴¹¹.

Sobre esses limites, é oportuno o exemplo da decisão monocrática proferida no Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.195.999/RS em 2019, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia. A decisão deu provimento ao recurso para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, por sua vez, havia mantido a autorização formulada por curador que pretendia a realização do procedimento de laqueadura tubária em mulher com deficiência mental. A relatora compreendeu que o art. 10, § 6º da Lei de Planejamento Familiar teria sido tacitamente revogado pela LBI, já que a legislação prevê o pedido de esterilização cirúrgica apenas pessoas absolutamente incapazes – hipótese

⁴¹⁰ “Com efeito, o apoio pretendido como salvaguarda pela CDPD impõe que ao lado da busca pela emancipação do curatelado, se resguardem seus direitos fundamentais, uma vez que a acentuada vulnerabilidade impõe que o curador mais do que mero gestor patrimonial, também exerça o papel de ‘cuidador’ nas questões existenciais, ainda que não tenha poderes de representação e assistência nessas situações.” (ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 323).

⁴¹¹ Cita-se o ponto de vista sustentado por Meireles, de acordo com a qual, em caso de representação instituída para defesa de interesse existencial, a incapacidade superveniente não é causa de extinção, mas causa aquisitiva, afirmando que o direito brasileiro admite até mesmo a defesa de interesses *post mortem* em sucessão testamentária e “o ordenamento não teria coerência se não pudesse valorizar a vontade da pessoa ainda viva, mas portadora de enfermidade que a tornou incapaz civilmente. (MEIRELES, R. M. V. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 239).

restrita a pessoas com menos de dezesseis anos no atual ordenamento jurídico brasileiro⁴¹².

Reitera-se a importância de nomeação de apoiador que mantenha vínculo de confiança e integre a rede de apoio da pessoa com deficiência. A LBI contém previsão que se aproxima dessa assertiva, porém, a relaciona aos casos de pessoa com deficiência em situação de institucionalização (art. 85, § 3º) ao apontar que deverá ser dada preferência a quem tenha “vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária ao curatelado”.

À perspectiva da CDPD, propõe-se que a medida de apoio intenso se desvincule da incapacidade relativa e, pela via judicial, o processo se afaste do sentido de “interdição” previsto no diploma processual, sob pena de persistir um enfoque substitutivo da vontade.

Uma medida de apoio intenso e com feições representativas não pode ser instituída de modo abstrato e afastado das peculiaridades individuais do apoiado. É imprescindível a atenção à avaliação biopsicossocial da realidade concreta da pessoa com deficiência sob o enfoque funcional da deficiência. Por meio da entrevista da pessoa com deficiência, familiares e demais integrantes de sua rede de cuidado viabiliza-se a construção da medida de modo condizente com as necessidades concretas. Nesse aspecto, também a participação de equipe multidisciplinar “completa, íntegra e sofisticada”⁴¹³ confere aptidão para arquitetar um plano de apoio condizente com a CDPD.

Se, após a instrução processual munida de perícia multidisciplinar, for constatado que a pessoa com deficiência exija que seu apoio seja exercido por mais de uma pessoa, esta pesquisa entende que a função possa ser fracionada ou compartilhada, nos moldes delineados para a curatela. Isto é, se nomeado

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.195.999. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 6 ago. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%201.195.999&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 13 jul. 2024.

⁴¹³ ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 247. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 1º fev. 2025.

mais de um apoiador, entende-se pela possibilidade de atribuir diferentes esferas de responsabilidade a cada um ou, alternativamente, que elas sejam igualmente compartilhadas pelos apoiadores.

Ilustra-se essa hipótese com o exemplo do entendimento da Terceira Turma ao julgar o Recurso Especial n. 1.795.395/MT. O recurso tem como origem uma ação de curatela em que a mãe de um homem com deficiência psíquica requereu sua nomeação como curadora, pedido que foi julgado procedente para constituir a curatela aos aspectos patrimoniais e previdenciários. O pai da pessoa com deficiência foi nomeado curador especial no trâmite processual e, em grau recursal, postulou o reconhecimento de nulidade por ausência de sua intimação para alguns dos atos processuais. Observou-se que é viável a aplicação subsidiária das regras destinadas à guarda compartilhada para a curatela compartilhada, desde que respeitadas as particularidades dos institutos, especialmente pelo diferencial de que a curatela compartilhada não é uma obrigação, mas uma faculdade⁴¹⁴.

Seja por apoiador único ou por mais de uma pessoa, caso o apoio intenso seja delineado em sentido representativo, é preciso devida cautela para evitar a retomada de substituição pura e simples da vontade. De acordo com as lições de Pontes de Miranda, a representação é ato de “manifestação de vontade ou comunicar conhecimento, ou sentimento, ou de receber a manifestação, ou comunicação, por outrem (representado), que passa a ser o figurante e em cuja esfera jurídica entram os efeitos do ato jurídico, que se produz”⁴¹⁵.

São duas as modalidades de representação, a voluntária e a legal⁴¹⁶: a primeira é fruto do exercício da liberdade positiva do representado por meio da outorga de poderes a terceiro para a tomada de decisões em seu nome – o que ocorre, por exemplo, no mandato protetivo como modalidade de diretiva antecipada de vontade; enquanto a representação legal possui espaço muito mais cerceado da liberdade positiva em sua constituição, pois decorre da lei, não

⁴¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.795.395/MT. Relatora: Min^a. Nancy Andrighi. Brasília, 06 mai. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900297470&dt_publicacao=06/05/2021>. Acesso em: 1º fev. 2025.

⁴¹⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 310.

⁴¹⁶ “Art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.”

pode ser substabelecida por intento do representante e é exclusiva. Kroetz aponta que o representante possui deveres de fidelidade, de consecução da tarefa encomendada, guarda e conservação, de lealdade, de informação e de consulta, enquanto o representado tem os deveres de facilitação dos meios de cumprimento da tarefa, de isentar o representante dos respectivos resultados⁴¹⁷.

A partir do exposto no Capítulo 2, nota-se o desafio partilhado pelos países signatários da CDPD em garantir a igualdade material a pessoas com deficiência psíquica mental ou intelectual mais severas.

O sistema português, com o “Regime do maior acompanhado”, também prevê a provocação do Poder Judiciário e fiscalização do Ministério Público com a oitiva da pessoa adulta para estabelecer o apoio de modo mais consentâneo à sua vontade e preferências.

No subcapítulo 2.2, mencionou-se as alterações legislativas colombiana e peruana, que reforçam o papel residual das medidas de representação. Colhe-se da experiência peruana a vinculação de que, quando incumbir ao Poder Judiciário a incidência de medida representativa em apoio intenso, o julgador deverá se atentar à trajetória de vida manifestada. Igualmente, o Código Nacional mexicano, embora não descarte medidas extraordinárias de apoio com representação, aponta que devam se pautar pela vontade e preferências da pessoa apoiada, avaliação de riscos e revisão periódica.

Quanto ao sistema espanhol (subcapítulo 2.3), depreende-se que a curatela foi inovação que desatrelou a medida denominada de tutela do rol de institutos assistenciais e que, mesmo quando incluir poderes de representação, deve se pautar pelo respeito à vontade da pessoa, pela especificação dos atos a serem objeto do apoio e sua excepcionalidade.

Infere-se que o desacerto da LBI foi ter calcado a curatela destinada à pessoa com deficiência às normas previstas no CC-2002 que dão margem à relativização da capacidade legal e a função de substituição da vontade. Percebe-se que, para que seja viável um sentido de curatela como apoio intenso, faz-se necessário reforçar a capacidade legal conglobante e preponderar o

⁴¹⁷ KROETZ, M C A. **A representação voluntária no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. pp. 65-70.

parâmetro da efetiva necessidade da pessoa apoiada em perspectiva funcional da deficiência.

Em síntese, a medida de apoio intenso se destinará a casos em que medidas de apoio mais brando se revelarem insuficientes para superar barreiras comunicacionais e informacionais vivenciadas pela pessoa com deficiência. Não se exime a sociedade e o Estado do dever de retirar essas barreiras, porém, tampouco a pessoa apoiada se verá desprovida de instrumento adequado à maior necessidade enfrentada.

5.2. SALVAGUARDAS

A CDPD enfatiza que a igualdade material em relação à capacidade legal da pessoa com deficiência é alcançada pelo acesso a medidas de apoio. O subcapítulo anterior propôs conceber tais instrumentos como não limitados ao direito posto e, em seu lugar, perceber que o apoio pode derivar da realidade vivida – como no caso da guarda de fato – ou do exercício da liberdade em sentido positivo, como poder de criação de medidas formais que resguardem as necessidades e projeto de vida da pessoa apoiada.

Contudo, para a proposta desta arquitetura não basta apenas o apoio: é preciso também estabelecer salvaguardas apropriadas e efetivas. Enquanto as medidas de apoio encontram fundamento no inciso 3 do art. 12 da CDPD, ao se tratar das salvaguardas, suas bases são lançadas no inciso seguinte, que afirma sua função como a de resguardar direitos da pessoa apoiada e assegurar que a vontade e as preferências “sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial”⁴¹⁸.

⁴¹⁸ BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 02 fev. 2025.

Salvaguardas adequadas à amplitude e à intensidade do apoio são elementos que permitem que a decisão seja o mais próxima possível da forma de vida valorizada para si. A interdependência relacional igualmente compõe sua base da compreensão, porquanto distingue o indivíduo inserido em relação com a rede de apoio que o circunda. O valor jurídico do cuidado é aresta que considera a dinâmica entre apoiado e apoiador, especialmente na dimensão interna da medida, já que previne que este segundo extrapole sua atuação e afete indevidamente a manifestação da vontade do primeiro.

Conforme referenciado no subcapítulo 4.3, o Comentário Geral n. 1 da ONU sobre a CDPD ressalta que o risco a influência indevida e a conflitos de interesse se acentuam nas medidas de apoio à pessoa com deficiência e, bem por isso, destaca-se o essencial acesso a salvaguardas⁴¹⁹.

Este subcapítulo tem como objetivo examinar o sentido de “conflito de interesse” e de “influência indevida” em conformidade à CDPD (subitem 5.2.1) e, na sequência, sugerir formas de salvaguardas que possam se ajustar às diferentes medidas de apoio.

5.2.1. CONFLITO DE INTERESSES E INFLUÊNCIA INDEVIDA

Há sensível problemática em aferir em que consiste a influência indevida e conflito de interesse para estruturar as salvaguardas às medidas de apoio. O Comentário n. 1 do Comitê sobre direitos das pessoas com deficiência identifica como características da influência indevida a situação em que a qualidade da interação entre apoiador e pessoa apoiada inclui sinais de medo, agressão, ameaça, decepção ou manipulação, o que atrai a construção de correspondentes salvaguardas que respeitem seus direitos e preferências, em simultânea proteção ao direito de assumir riscos e cometer erros⁴²⁰.

⁴¹⁹ ONU. **General comment n. 1**: article 12: equal recognition before the law. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 02 fev. 2025.

⁴²⁰ “Undue influence is characterized as occurring, where the quality of the interaction between the support person and the person being supported includes signs of fear, aggression, threat, deception or manipulation. Safeguards for the exercise of legal capacity must include protection

Ao tratar das salvaguardas, o legislador colombiano recentemente incluiu dispositivo que adere a esse sentido e reforça a imparcialidade dos apoiadores no exercício da função, com respeito à vontade e às preferências da pessoa apoiada, de modo a evitar atitudes que caracterizem influência indevida, considerada aquela em que a interação entre pessoa apoiada e apoiador apresenta sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação (art. 5º, inc. 4)⁴²¹.

No contexto brasileiro, a LBI não dedicou norma para conceituar o que compreenderia por influência indevida ou conflito de interesses, porém, seu art. 5º da LBI⁴²² reforça o combate à negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante contra a pessoa com deficiência. Apesar da generalidade e abstração da norma, o dispositivo abaliza o repúdio ao modelo da prescindibilidade da deficiência e pode ser fundamento dogmático que fortalece a função das salvaguardas contra atuação indevida do apoiador.

Sob o enfoque funcional da capacidade legal, o apoio é moldado de acordo com as necessidades da pessoa apoiada e, quando as informações são prestadas de modo adequado pelos apoiadores, a decisão tomada não pode ser submetida a juízo de erro ou acerto, o que retomaria feições de um enfoque substitutivo da vontade.

against undue influence; however, the protection must respect the rights, will and preferences of the person, including the right to take risks and make mistakes.” Em tradução livre: “A influência indevida é caracterizada como ocorrendo quando a qualidade da interação entre a pessoa apoiadora e a pessoa sendo apoiada inclui sinais de medo, agressão, ameaça, engano ou manipulação. As salvaguardas para o exercício da capacidade legal devem incluir proteção contra a influência indevida; no entanto, a proteção deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, incluindo o direito de correr riscos e cometer erros.” (ONU. **General comment n. 1:** article 12: equal recognition before the law. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 16 jan. 2025).

⁴²¹ COLÔMBIA. Ley 1996/2019. **Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.** Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>>. Acesso em 20 fev. 2025..

⁴²² “Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no **caput** deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.”

O estudo de Sen sobre a dimensão da liberdade como efetividade apresenta contributo a partir da diferença entre os aspectos de oportunidade e de processo da liberdade. Sob o primeiro, a liberdade amplia o rol de oportunidades na busca de objetivos concernentes à vida que se valoriza. Já o segundo leva em consideração o próprio processo de escolha pelo sujeito, mirando-se o ideal de ausência de restrições ou coação⁴²³.

O conflito de interesses entre apoiado e apoiador é aferível de modo objetivo. O disposto no art. 1.735, inc. II do CC-2002 trata das hipóteses que justificam a impossibilidade de exercício de tutela ou de sua destituição por quem se achar constituído em obrigação em relação ao tutelado, ou “aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor”. Ainda que se tratem de restrições, como tais regras são aplicáveis supletivamente à curatela e à tomada de decisão apoiada, a pessoa que se encontrar na condição de apoiador e encontrar-se numa dessas hipóteses, poderá ser destituído da posição.

A avaliação de conflito de interesse pode ser suscitada em juízo e justificar a destituição do apoiador. Em exemplo extraído do julgamento do Recurso Especial n. 1.943.699/SP, o Superior Tribunal de Justiça examinou caso que teve origem em ação de curatela proposta por dois irmãos em face da irmã com diagnóstico de “psicose esquizoafetiva”. Os autores pretendiam a nomeação de pessoa de confiança da família na condição de curadora, com a definição de curatela para todos os atos da vida civil da irmã. Em primeiro grau de jurisdição, a ação foi julgada parcialmente procedente para nomear a médica psiquiátrica que atendia a mulher como sua curadora e, diante do teor do art. 85 da LBI, o julgador restringiu a curatela a atos de natureza negocial e patrimonial, o que foi objeto de irresignação recursal dos autores.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação dos irmãos, que interpuseram o recurso especial com a pretensão de exame sobre aparente conflito de interesse da curadora com a curatelada e sua família. A Terceira Turma do STJ manteve a extensão da curatela, contudo, constatou conflito de interesse decorrente da existência de dívida milionária cobrada pela clínica em que a curatelada está internada há mais

⁴²³ SEN, A. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das letras, 2011, pp. 262-264.

de duas décadas. Sopesou-se que a médica nomeada curadora mantinha vínculo comunitário com a curatelada, porém, restou demonstrado nos autos que apenas se desvinculou formalmente do estabelecimento ao ser nomeada em juízo para o exercício da curatela. Ao ver do STJ, como o dono da clínica em que trabalhou a curadora seria titular de dívida cobrada da curatelada, haveria interesses conflitantes para manter a médica designada pelo juízo para a função. Além disso, embora os autores tivessem a pretensão de serem nomeados como curadores, o STJ assinalou sua inidoneidade decorrente da locupletação de valores do espólio da genitora e, especialmente, da animosidade entre a mulher e os irmãos observada na entrevista em juízo. Em síntese, o STJ deu parcial provimento ao recurso especial para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para designação de novo curador e com nomeação provisória do Ministério Público como curador especial até nomeação de curador definitivo⁴²⁴.

O caso narrado exemplifica que o conflito de interesses pode ser constatado a partir de critérios objetivos – na hipótese, pelo fato de a curadora nomeada pelo juízo ter sido empregada de pessoa jurídica credora da pessoa curatelada. A influência indevida, contudo, pode não ter igual facilidade de apuração, exigindo a incursão em aspectos subjetivos da relação entre apoiado e apoiador.

Colhe-se dos estudos de Craigie sobre a influência indevida a partir da lógica da CDPD, a sistematização de seis modelos⁴²⁵. O primeiro é o modelo dos “modos de influência” (*Modes of influence model*), extraído do Comentário n. 1 do Comitê sobre o direito das pessoas com deficiência, entendendo que a influência indevida se limita a atos que flagrantemente sejam prejudiciais à

⁴²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.943.699/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 dez. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101773133&dt_publicacao=15/12/2022>. Acesso em: 05 fev. 2025.

⁴²⁵ Embora o trabalho do autor tenha como enfoque o sistema da Inglaterra e País de Gales, sua pesquisa parte da lógica da CDPD para identificar os modelos (CRAIGIE, J. Conceptualising “undue influence” in decisionmaking support for people with mental disabilities. **Medical Law Review**. Vol. 29, No. 1, p. 48-79).

pessoa apoiada⁴²⁶. O segundo é o modelo baseado na vontade (*will-based model*), que avalia a discrepância entre a vontade exteriorizada sob pressão do apoiador e a vontade da pessoa com deficiência. O terceiro é o modelo baseado em inferência (*Inference-based model*), que constata a pressão indevida por características objetivas dos benefícios da decisão. O quarto modelo é o fundado na incapacidade (*incapacity-based model*), pois privilegia a relação entre a incapacidade mental e a deficiência psicológica. O quinto é o embasado na vontade e na vulnerabilidade (*Will and vulnerability-based model*), que se atenta à vulnerabilidade concreta da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Por fim, o modelo do controle discursivo (*Discursive control model*) demanda exame objetivo sobre o discurso da pessoa apoiada antes e depois de receber as informações do apoiador sobre as opções oferecidas⁴²⁷.

Segundo Craigie, o modelo do controle discursivo exige maior diálogo entre apoiador e apoiado sobre as consequências estimadas de cada opção, seu significado para a trajetória de vida e sobre o que lhe é valioso para si. Nesse contexto, a influência indevida surgiria quando considerações contrárias à trajetória de vida do apoiado fossem apresentadas pelo apoiador por meio ameaças, incentivos ou impulsos emocionais que conduzem a uma decisão inicialmente indesejada⁴²⁸.

Percebe-se que tais modelos partilham em comum a dificuldade de se identificar quais atitudes do apoiador implicariam em influência ou pressão indevida à pessoa com deficiência no processo de decisão. A perspectiva do controle discursivo parece se coadunar a um viés participativo da pessoa com deficiência em diálogo com o apoiador para compreensão dos possíveis efeitos, benefícios e prejuízos decorrentes de sua decisão, embora não seja o modelo adotado pelo Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência.

⁴²⁶ Para exemplificar esse primeiro modelo, o autor cita estudo de uma mulher com deficiência intelectual que faz amizade com grupo de pessoas tatuadas e é convencida a fazer uma tatuagem, cujo custo poderá afetar sua subsistência. O apoio, neste caso, envolve assegurar à mulher as informações adequadas e devidas sobre as consequências - positivas e negativas - da decisão, livre e informada de realizar uma tatuagem (CRAIGIE, J. Conceptualising “undue influence” in decisionmaking support for people with mental disabilities. **Medical Law Review**. Vol. 29, No. 1, p. 58).

⁴²⁷ CRAIGIE, J. Conceptualising “undue influence” in decisionmaking support for people with mental disabilities. **Medical Law Review**. Vol. 29, No. 1, p. 75.

⁴²⁸ CRAIGIE, J. Conceptualising “undue influence” in decisionmaking support for people with mental disabilities. **Medical Law Review**. Vol. 29, No. 1, pp. 76-78.

Este trabalho entende que, a partir do enfoque funcional e por meio de processo judicial que garanta a atuação de equipe multidisciplinar na construção do apoio mais adequado às necessidades da pessoa com deficiência, é viável estabelecer salvaguardas que evitem a distorção entre a vontade e preferências da pessoa apoiada e a atuação disfuncional do apoiador.

O próximo subitem propõe algumas salvaguardas que podem ser ajustadas a diferentes medidas de apoio, com indicação dos respectivos contornos mínimos.

5.2.2. POSSÍVEIS CONTORNOS

Percebe-se que a eminente função das salvaguardas é contrabalancear proteção à liberdade instrumentalizada no apoio. Essa dosagem deve ser acessível, objetiva e maleável para as diversas necessidades do indivíduo. O art. 12.4 da CDPD elenca salvaguardas mínimas, que são a fixação de período mais breve possível de duração e a revisão regular do apoio por autoridade ou órgão judiciário competente. Este subitem pretende examinar instrumentos que possam ser incluídos como salvaguardas à arquitetura do sistema de apoios e, desse modo, reforçar o viés emancipatório desses instrumentos sem ignorar as concretas vulnerabilidades da pessoa apoiada.

Em coerência às variadas formas de apoio e em atenção ao lema “Nada sobre nós, sem nós” do modelo social da deficiência, entende-se que, como regra, a própria pessoa apoiada deve indicar as salvaguardas de que necessite. Todavia, e considerando os casos de condição de vulneração acentuada, é recomendável a fiscalização do Ministério Público ou fixação de ofício das salvaguardas para medidas que dependem de homologação judicial. De igual modo, como discorrido no subitem “5.1.2”, na hipótese de medidas formalizadas por escritura pública, incumbe ao tabelião observar eventual necessidade de incluir salvaguardas que garantam a autenticidade, segurança e eficácia do ato jurídico.

Mesmo nas hipóteses de apoio informal ou de medidas de apoio extrajudicial, devem ser constituídos mecanismos de fiscalização da atuação do

apoiador. No exemplo da guarda de fato, caso o guardião atue na administração de patrimônio da pessoa apoiada, entende-se pela possibilidade de aplicação das normas relativas à gestão de negócios, que incluem a responsabilização do gestor por caso fortuito caso seus atos sejam contrários ao interesse da pessoa com deficiência (art. 874, CC-2002).

No que diz respeito a decisões de cunho existencial, é acentuado o desafio de estabelecer salvaguardas adequadas. Lima observa a dificuldade de estabelecê-las em decisões que versam sobre integridade física da pessoa com deficiência, porque a revisão da decisão por controle externo poderia implicar em discriminação e exame qualitativo sobre o acerto da decisão de natureza existencial⁴²⁹. Voltando-se ao exemplo mencionado do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.195.999/RS⁴³⁰, a realização de procedimento de esterilização de mulher com deficiência deve ser precedida de sua manifestação com esclarecimento sobre a irreversibilidade da medida e sua repercussão no exercício de direitos sexuais e reprodutivos.

A garantia de entrevista em juízo e participação de equipe multidisciplinar permitem que, nas medidas de apoio judiciais, seja avaliada a proporcionalidade da atuação do apoiador.

Nos casos de decisões de natureza existencial, as hipóteses conferidas aos impedimentos para exercício da tutela (art. 1.735, do CC-2002) podem servir de parâmetro para exame da idoneidade dos apoiadores. Nesse sentido, não poderiam exercer o papel de apoio quem não tiver livre administração dos bens, os que tiverem alguma relação de obrigação anterior com a pessoa apoiada, pessoas condenadas por crimes patrimoniais ou com histórico de abuso ou, ainda, quem exercer função pública incompatível com o apoio.

⁴²⁹ LIMA, R. **Apoios e salvaguardas para o exercício da capacidade legal e a autonomia da pessoa com deficiência mental, intelectual e psicossocial**: o modelo de Michael Bach e Lana Kerzner. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2022. 183 f. pp. 116-117.

⁴³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.195.999. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 6 ago. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%201.195.999&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 13 jul. 2024.

Dentre as salvaguardas referentes à TDA, o § 7º do art. 1.783-A assegura o direito de denunciar o apoiador que cumpra suas funções de forma defeituosa por negligência, exerça pressão indevida ou seja inadimplente na obrigação de informar e esclarecer os contornos para a decisão da pessoa apoiada.

Ressalta-se que o art. 1.783-A, §6º do CC-2002, sob as vestes de proteção do melhor interesse⁴³¹, prevê que na hipótese de divergência de opinião da pessoa apoiada e um dos apoiadores, o próprio poder judiciário deverá decidir a questão. Tal disposição, ainda que pretenda salvaguardar a pessoa apoiada, está em zona limítrofe da intervenção estatal à liberdade positiva, pois nota-se conflito de interesse entre pessoa capaz e a opinião de seu apoiador, que não é vinculativa.

Situação diversa é a de medida de apoio intenso que inclui poderes de representação para alguns atos patrimoniais. O art. 119, do CC-2002, prevê ser “anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou”. Ao se pensar na pessoa com deficiência representada, ainda que se trate de pessoa civilmente capaz, é possível suscitar a invalidade do negócio para salvaguardar seu interesse.

O dever do apoiador em prestar contas anualmente sobre o exercício de sua função (art. 84, § 4º da LBI e art. 1.757 do CC-2002) permite a avaliação objetiva de eventual má administração de bens do apoiado por gestão do apoiador. Nesse tocante, relembra-se da figura do “protutor”, inovação do art. 1.742 do CC-2002, que pode ser nomeado pelo poder judiciário para fiscalizar a atuação do tutor e, para tanto, receber remuneração proporcional (arts. 1.742 e 1.752, § 1º, do CC-2002). Considerando-se que as normas atinentes à tutela são aplicáveis, naquilo que compatíveis, à curatela e à tomada de decisão apoiada, depreende-se sua aplicabilidade também a demais medidas de apoio não previstas expressamente. Pontua-se que o protutor exerce diferente função do apoiador, pois centra-se em acompanhar a atuação do apoiador para o enfrentamento de barreiras pela pessoa com deficiência, sem necessariamente

⁴³¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol .5. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. p. 446.

deter obrigações e deveres diretamente com esta. Cogita-se da possibilidade de apoio compartilhado e existir um protutor (ou “pró-apoiador”) que fiscalize a atividade desempenhada pelos apoiadores. Caso estes demonstrem comportamento prejudicial aos interesses da pessoa apoiada, ao protutor recai o dever de informar o juízo para avaliar eventual destituição da função. Como exemplo, cita-se caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que, diante da beligerância entre familiares de homem com deficiência intelectual, manteve-se a companheira na função de curadora e nomeou-se uma de suas filhas como protutora⁴³². A nomeação de protutor permite que mais de uma pessoa que compõe a rede de cuidado da pessoa com deficiência possa contribuir para o melhor desempenho possível do apoio e com minimização de influência indevida pelo apoiador.

Outra salvaguarda extraída da atual sistemática do CC-2002 seria a aplicação do disposto no art. 1.691 à pessoa apoiada. Embora originalmente a norma se destine à proteção de crianças e adolescentes, as restrições ao ato de alienar ou gravar de ônus real imóveis da pessoa apoiada, ou de assumir obrigações que ultrapassem os limites da administração podem ser aplicadas como limites à atuação do apoiador. Caso este exceda sua função nessas hipóteses, é possível que a pessoa apoiada questione sua validade.

Simetricamente à não taxatividade das medidas de apoio, as salvaguardas devem ser alocadas de acordo com a necessidade da pessoa com deficiência para evitar quadro de influência indevida ou conflito de interesses com o apoiador. Há possibilidades já enunciadas pelo legislador no direito posto para a proteção de outros grupos vulneráveis, com destaque à criança e ao adolescente em tutela.

Toda medida de apoio formal deve conter prazo de duração, possibilidade de revisão judicial, mecanismos de fiscalização e prestação de contas. Especialmente no que concerne à fiscalização, constata-se a

⁴³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0011510-41.2017.8.16.0083. Relator: Des. Luis Cesar de Paula Espíndola, 04 dez. 2023, **Diário da Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000025180141/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011510-41.2017.8.16.0083>>. Acesso em: 08 fev. 2025.

importância de se avaliar as relações mantidas para eventualmente atribuir diferentes papéis aos que compõem sua rede de cuidado.

Embora não haja previsão legal ou rol que dê conta de fixar medidas de salvaguarda correspondentes à amplitude de diferentes necessidades de pessoas com deficiência, essa mesma flexibilidade é o que permite arquitetar medidas eficientes que protejam a vulnerabilidade e garantam a liberdade da pessoa apoiada.

CONCLUSÃO

O itinerário para a construção de uma arquitetura do sistema de apoios e salvaguardas brasileiro tem como ponto inicial posicionar-se sobre a interpretação e valor normativo conferido à CDPD. Observa-se que a adoção do modelo social da deficiência, em expressão que não desconsidera aspectos biológicos e psíquicos, permite entender a deficiência como processo de interação do ser humano com as barreiras enfrentadas para o exercício de direitos em igualdade material. Esse conceito interativo da deficiência desencadeia uma renovada compreensão sobre o sentido da capacidade legal que aglutina capacidade de direito e capacidade de exercício. E, por se tratar de norma material e formalmente constitucional, a legislação brasileira deve seguir suas diretrizes.

O artigo 12 da CDPD norteia as reflexões desta pesquisa, que não se limita aos preceitos dogmáticos para afirmar que é possível o desenvolvimento de um sistema de apoios e salvaguardas atento às individualidades e potencialidades da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.

Essa arquitetura tem como base a gradual e constante reafirmação de que o enfoque substitutivo da vontade não basta para garantir os direitos das pessoas com deficiência. Afasta-se de uma noção de melhor interesse para a de constatar as necessidades concretas que exijam apoios e salvaguardas correlatas para que o processo decisório seja condizente ao projeto de vida e valores da pessoa apoiada.

Em que pese o desiderato emancipatório da CDPD, ao se observar as mudanças ocorridas na última década no ordenamento jurídico interno sobre a temática, evidencia-se a insuficiência do modelo posto. De um lado, tem-se a curatela como medida que continua a ser aplicada sob o manto do “tudo ou nada”, com atribuição de poderes de representação ao curador e sem adequado exame concreto das potencialidades da pessoa com deficiência. Sob o enfoque funcional, percebe-se o instituto jurídico permanece com feições de substituição da vontade e afasta-se do que se concebe por medida de apoio. De outro lado, há a tomada de decisão apoiada que, a despeito de ser medida de apoio

inovadora, não oferece alternativa que não a judicialização para sua homologação.

Em atenção à atualidade do tema e da relevância da CDPD para uma nova leitura do regime das incapacidades especialmente para países de tradição romano-germânica, a pesquisa examinou as práticas de outros ordenamentos jurídicos contemporâneos no intento de criar medidas que traduzam o sentido de apoio preconizado pelo tratado internacional. Constatou-se que, na realidade regional, os países latino-americanos seguem a tendência de reformas legislativas de prever medidas de apoio sofisticadas, como por exemplo, a reforma colombiana com os acordos de apoio e cláusula de vontade perene para resguardo da liberdade prospectiva da pessoa apoiada com alguma condição psíquica ou intelectual degenerativa. Ainda, colheu-se do modelo espanhol a preocupação com medidas não estritamente formais e com a atribuição de efeitos a situações fáticas de cuidado e apoio, como é o caso da *guarda de hecho*.

Ao menos no plano do direito positivo, infere-se a comum intenção de adequação de ordenamentos jurídicos, o que, ao menos dos resultados obtidos pelo observatório de jurisprudência espanhol e dos dados do CNJ, é insuficiente para refletir sua efetividade em processos judiciais que continuam a manifestar a prevalência do discurso médico sobre a deficiência e enfoque substitutivo da vontade.

Em atenção à necessidade de identificar e abalizar as funções das medidas de apoio e salvaguardas, constatou-se que os diferentes perfis da liberdade, especialmente os sentidos positivo e substancial, fundamentam o apoio como resultado de processo que leva em conta as individualidades e potencialidades da pessoa com deficiência. A interdependência relacional aflora como vetor que contextualiza a pessoa apoiada em sua constituição subjetiva como indivíduo em condição de vulneração imerso em rede de apoio. Por fim, as salvaguardas encontram base no valor jurídico do cuidado, que também se projeta na proteção da pessoa apoiada contra abusos e influência indevida do apoiador.

A construção de um sistema de apoios deve ser gradual, complexa, atenta às individualidades da pessoa com deficiência e da natureza dos atos a

serem tomados. Nesse aspecto, a não taxatividade das medidas de apoio é proposta que responde à viabilidade de uma arquitetura ampla e elástica às diferentes necessidades de pessoas com deficiência.

A pesquisa propõe exemplos de medidas de apoio que se desatrelam estritamente do modelo posto. Entende-se que a guarda de fato seja forma de apoio informal, amplo e subsidiário que surge da realidade vivida para dar conta de situações em que a pessoa com deficiência sem apoio prévio, ou então com apoiador negligente, receba o cuidado de terceiro guardião de seus interesses.

Sustenta-se a possibilidade de tomada de decisão apoiada ou mesmo de contornos de acordos de apoio na via extrajudicial, ainda que não haja legislação específica a esse respeito, contemplando-se o apoio tanto para decisões com conteúdo existencial, quanto patrimonial, eis que a decisão final incumbe à pessoa apoiada. Depreendeu-se do exemplo do Código de Normas da Corregedoria do TJRJ que a elaboração de ata notarial pode ser indicativa para consolidar essa prática.

As diretivas antecipadas de vontade mostram-se instrumentos que podem demonstrar perfil funcional de apoio à pessoa com deficiência, tanto para nortear suas vontades e preferências para tratamento de saúde em momento futuro de maior vulnerabilidade, quanto para nomear pessoa de sua rede de apoio para tomar decisões em seu nome de modo excepcional e atento à sua trajetória vital. Embora não seja uniforme a posição doutrinária sobre o conteúdo das decisões embasadas em diretivas antecipadas de vontade, adere-se ao entendimento de que possam também abarcar as de cunho existencial e patrimonial.

Sugere-se que a autotutela, enquanto espécie de diretiva antecipada, permita que a pessoa com deficiência indique uma ou mais pessoas para exercer apoio futuro, que pode incluir função representativa para atos específicos. No sentido de legitimidade ativa para a ação de curatela, não obstante o aparente conflito normativo da LBI e CPC/2015, compreende-se que permanece em vigência a possibilidade de a pessoa com deficiência propor a referida medida judicialmente.

A atual disciplina normativa sobre a curatela não é, a rigor, compatível com a concepção de medida de apoio externada pela CDPD. Ainda assim, em

interpretação sistemática que tem como centralidade a pessoa com deficiência, afirma-se pela possibilidade de funcionalização da curatela como medida de apoio intenso. Isso, porém, exige a reafirmação da capacidade legal conglobante e atenção à vontade e às preferências da pessoa apoiada, com salvaguardas igualmente mais robustas.

Observou-se que o art. 12.4 da CDPD indica que a função das salvaguardas seria primordialmente proteger a pessoa apoiada da atuação inadequada de seus apoiadores. Investigou-se o significado de influência indevida, com adesão à proposta que avalia objetivamente a proximidade da decisão final com a trajetória de vida manifestada antes e após a prestação do apoio.

Em relação aos possíveis contornos das salvaguardas, infere-se do tratado internacional que, minimamente, devem se fazer presentes a periodicidade e revisão da medida. Acrescentam-se outros delineamentos, como a forma de sua elaboração (se no mesmo termo de apoio, ou por fixação da autoridade judicial), a possibilidade de fiscalização por terceiros nominados pela pessoa apoiada ou pela autoridade judicial, e forma de prestação de contas.

Entende-se pela viabilidade de combinar diferentes formas de apoio às variadas salvaguardas que sejam condizentes aos valores, vulnerabilidade, interesses e preferências da pessoa apoiada. Reputa-se ser fundamental que tanto apoio quanto salvaguardas se apliquem de modo correspondente à realidade concreta da pessoa com deficiência e da composição de sua rede de apoio.

Para medidas de apoio de menor intensidade, como a tomada de decisão apoiada, as salvaguardas podem se limitar apenas à sua previsão de duração e revisão. Por outro lado, medidas mais intensas, como a autocuratela, demandam maior atenção dedicada à atuação do apoiador, o que pode ser estruturado por mecanismos de fiscalização, como, por exemplo, pela nomeação de protutor.

A proposta de uma arquitetura que envolve apoio e salvaguardas em estrutura flexível que se amolda à pessoa com deficiência afasta-se das vestes rígidas do regime das incapacidades clássico e aproxima o direito civil de uma vocação dirigida à proteção das liberdades do ser humano na pluralidade de

suas vulnerabilidades. Embora a tese tenha indicado o distanciamento do cumprimento dos desideratos da CDPD à realidade brasileira, conclui-se ser possível a elaboração de instrumentos formais ou mesmo o reconhecimento de situações fáticas que contribuam para o alcance da igualdade material de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual no exercício de seus direitos fundamentais sob o recorte do direito civil.

REFERÊNCIAS

ABÁSULO, E. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este médio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, G. B.; RIBEIRO, G. P. L. (Org). **Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)**. Belo Horizonte: Initia Via, 2017, p. 232-247.

ABREU, C. B. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1814.html>. Acesso em: 04 jul. 2024.

ALEMANHA. **Betreuungsrecht**: mit ausführlichen Informationen zur Vorsorgevollmacht. Disponível em: <<https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschueren/Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=21>. Acesso em: 04 jul. 2024.

ALMEIDA, V. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ANGELUCI, C. A. Considerações sobre o existir: as diretivas antecipadas de vontade e a morte digna. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 39-59, jul./set. 2019.

ARAÚJO, L. A. D.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, vol. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 227-256. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>>. Acesso em: 24 abr. 2024.

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2024.

ARBEX, D. **Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

ASSIS, M. **O alienista**. São Paulo: Via Leitura, 2016.

BANDEIRA, P. G. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, J. B. de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência a Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 635-657.

BARBOSA, E. F. **Os desafios dos ritos da tomada de decisão apoiada: do judicial ao extrajudicial no exercício de direitos da pessoa com deficiência**. 2023. 664 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, PPGD, Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2023.

BARBOSA, L. M. **Fundamentos que permite a representação de pessoas com deficiência mesmo após a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. 2023. 69 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023. Disponível em: <<https://www.repositorio.ufop.br/items/09854418-c292-44dc-a7ff-3dcca6206459>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BARBOZA, H. H. Desafios à efetividade da Lei Brasileira de Inclusão. In: GOMES, I. L. da C; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 85-98.

BARBOZA, H. H. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106-118.

BARBOZA, H. H.; ALMEIDA JUNIOR, V. A. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

BARIFFI, F. J. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. 2014. 646 f. Tese (Doutorado) - Curso de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014.

BARROS, E. L. M. de; SCHETTINI, B. A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 02, e. 265, jul./dez. 2019. Disponível em: <<http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/265>>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

BÉLGICA. Código Civil. **Service public fédéral Justice**. Disponível em: <https://www.ejustice.just.fgov.be/img_l/pdf/1804/03/21/1804032150M_F.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

- BERLIN, I. Two Concepts of Liberty. In: **Four essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 1979.
- BERNAT, P. A. M. La curatela: principal medida de Apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. **Revista de Derecho civil, notários y registradores**, n. 3, v. 3, 2018, p. 121-152. Disponível em: <<https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/365>>. Acesso em: 26 jun. 2024.
- BETTI, E. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 1969.
- BEVILAQUA, C. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rev. e atual. por PEREIRA, C. M. da S. Rio de Janeiro: Rio, 1980.
- BOBBIO, N. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Icone. 1995.
- BORJA, M. Estos son los ‘efectos colaterales’ de la ley que acaba con la incapacitación: “Puede perderse pensiones y deducciones”. **20 minutos**, Madrid, 12 out. 2024. Disponível em: <<https://www.20minutos.es/noticia/5642761/0/estos-son-los-efectos-colaterales-ley-que-acaba-con-incapacitacion/>>. Acesso em: 05 fev. 2025.
- BORJA, M. La realidad de las personas con discapacidad intelectual ante la justicia: "Sufren indefensión en los procesos judiciales". **20 minutos**, Madrid, 19 out. 2024. Disponível em: <<https://www.20minutos.es/noticia/5644014/0/realidad-las-personas-con-discapacidad-intelectual-ante-justicia-sufren-indefension-los-procesos-judiciales/>>. Acesso em: 05 fev. 2025.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 9.234/2017**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163968>>. Acesso em: 15 jul. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 412/2017**. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508>>. Acesso em: 14 nov. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 7.699/2006**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, v. 70, n. 1, p. 279-305.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1004>>. Acesso em: 30 jan. 2025

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: Disponível em: <<https://cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1179>>. Acesso em: 06 mai. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência** / Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. – Brasília: CNJ, 2023.

BRASIL. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto n. 4.377**, de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 16 set. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.487/2023**. Institui o Grupo de Trabalho sobre a Avaliação Biopsicossocial Unificada da Deficiência no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Decreto/D11487.htm> . Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. **Índice de funcionalidade brasileiro modificado (IFBrM)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/publicacoes/PropostadeInstrumentodeAvaliaoIFBrMcomajustesversorelatriofinaldoGTI.pdf>> . Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: pessoas com deficiência

2022. Divulgação dos resultados gerais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0a9afae-d04d79830f73a16136dba23b9.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. IV Relatório nacional de cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (CIADDIS) e o programa de ação para a década das Américas e pela Dignidade das pessoas com deficiência (PAD). Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/acoes-e-programas/RELATORIOOEA2024PORTUGUES_final.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.742/1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 06 jan. 2025.

BRASIL. Lei n. 15.077, de 27 de dezembro de 2024. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-15077-27-dezembro-2024-796833-veto-173970-pl.html>>. Acesso em: 06 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. CE aprova Dia Nacional do Movimento de Vida Independente. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/02/27/ce-aprova-dia-nacional-do-movimento-de-vida-independente>>. Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/composicao_comissao?codcol=2630>. **Acesso em:** 25 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 04/2025. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889374&ts=1739463355612&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 06 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.834.877/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 25 abr. 2022. **Diário de Justiça eletrônico.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902570175&dt_publicacao=25/04/2022>. Acesso em: 4 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.851.034/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 25 jun. 2020. **Diário de Justiça eletrônico.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903563522&dt_publicacao=25/06/2020>. Acesso em: 05 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 101.401 - SP. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 23 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n. 134.097-DF. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 05 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de tutela provisória n. 4131/SP. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 13 set. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=162960571&num_registro=202202694896&data=20220830&tipo=0>. Acesso em: 08 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.346.013/MG. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 20 out. 2015. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202016516&dt_publicacao=20/10/2015>. Acesso em: 30 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.645.612/SP. Relatora: Min^a. Nancy Andrichi. Brasília, 12 nov. 2018. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018>. Acesso em: 6 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.795.395/MT. Relatora: Min^a. Nancy Andrichi. Brasília, 06 mai. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900297470&dt_publicacao=06/05/2021>. Acesso em: 6 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.927.423/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 4 mai. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2048252&num_registro=202002328829&data=20210504&formato=PDF>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.943.699/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 dez. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101773133&dt_publicacao=15/12/2022>. Acesso em: 4 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.969.217/SP. Relatora: Min^a Nancy Andrichi. Brasília, 11 mar. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103341470&dt_publicacao=11/03/2022>. Acesso em: 30 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.998.492/MG. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 16 jun. 2023. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201177650&dt_publicacao=19/06/2023>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.107.075-SP. Relatora: Min^a. Nancy Andrichi, Brasília, 27 ago. 2024. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303978250&dt_publicacao=29/08/2024>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.195.999. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 6 ago. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%201.195.999&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.309.642. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 5.357**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058845&prcID=4818214&ad=s#>>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 23.526. Relator: Min. Nelson Hungria. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=12477>>. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 818.315/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 mar. 2023. **Diário da justiça eletrônica**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766294938>>. Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na ADI n. 5.357. Relator: Ministro Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 mar. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur363941/false>>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0011510-41.2017.8.16.0083. Relator: Des. Luis Cesar de Paula Espíndola, 04 dez. 2023, **Diário da Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000025180141/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011510-41.2017.8.16.0083>>. Acesso em: 08 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 1000938-13.2016.8.26.0100. Relator: Des^a. Mary Grün, j. 10 abr. 2019, publicação em 11 abr. 2019. **Diário da Justiça eletrônico**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12400740&cdForo=0=>>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BREGAGLIO, R.; CONSTANTINO, R. Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384. **Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos**, vol. 4, 2020, p. 32-59.

BRÉGAIN, G. **Para una historia transnacional de la discapacidad**: Argentina, Brasil y España siglo XX. Buenos Aires: Clacso, 2022.

BUNAZAR, M. **A invalidade do negócio jurídico**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: quando a vida é passível de luto? 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CARBONNIER, J. **Droit civil 1 Les personnes**: Personnalité, incapacités, personnes morales. 18. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

CARVALHO, F. Q. M. de. A teoria das capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, F. Q.; MORAIS, L. C. de C.; LARA, M. (Org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2018, p. 17-33.

CARVALHO, F. Q. M. de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das Capacidades no direito civil brasileiro**. 21/11/2013. 241. Dissertação – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <<<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9G8J8M>>>. Acesso em: 09 abr. 2024.

CASTRO, M. C V. de. **Sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil**: diretrizes, desafios e proposições. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

CAVICHIOLO, R. S. **Duas famílias, duas leis**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 258. 2019.

CAYCHO, R.; CONSTANTINO, A. C.; LAZARTE, R. A. B. A Four-Speed Reform: A Typology for Legal Capacity Reforms in Latin American Countries. **Laws**, v. 12, n. 45, 2023. Disponível em: <<https://www.mdpi.com/2075-471X/12/3/45>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

CIPRIANI, G.; LUCETTI, C.; VEDOVELLO, M.; NUTI, A. Diogenes syndrome in patients suffering from dementia. **Dialogues in Clinical Neuroscience**. V. 14, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.31887/DCNS.2012.14.4/gcipriani>>. Acesso em: 02 dez. 2024.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Diretivas antecipadas de vontade**. Disponível em: <<https://censec.org.br/cep>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-042/17. Relator: Aquiles Arrieta Gómez. Bogotá, 1º fev. 2017. **Sistema Único de Información Normativa**. Disponível em: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030386#ver_30103093>. Acesso em: 07 jul. 2024.

COLÔMBIA. Ley n. 1.309/2009. **Sistema Único de Información Normativa**. Disponível em: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677056>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

COLÔMBIA. Ley 1996/2019. **Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad**. Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>>. Acesso em 20 fev. 2025.

CONCEIÇÃO, A. da S.; TEIXEIRA, A. C. B. A proteção da pessoa com deficiência: entre a curatela e a tomada de decisão apoiada. In: LAGE, J. G.; PASSOS, A. A.; SALLES, R. B. **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 245-266.

CONCIL OF EUROPE. **Who gets to decide?: Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. p. 13. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1908555&direct=true>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 269-70, 31 ago. 2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

COPI, L. M. **Infâncias, proteção e autonomia: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e**

adolescentes. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2021.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**: Parte Extrajudicial. Disponível em: <[codigo-de-normas-extrajudicial-anotado-compilado-atalizado-em-27-01-2025-com-sumario](#)>. Acesso em: 29 jan. 2025

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. San José, 4 jul. 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 02 set. de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/soc_02_09_2024.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

COSTA RICA. Ley n. 9.379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. **Sistema Costarricense de Información Jurídica**. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179&strTipM=TC>. Acesso em: 12 mai. 2024.

CRAIGIE, J. Conceptualising “undue influence” in decisionmaking support for people with mental disabilities. **Medical Law Review**. Vol. 29, No. 1, pp. 48–79.

CRENSHAW, K. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. **Stanford Law Review**, Vol. 43, No. 6, 1991, p. 1241-1299.

CUENCA GÓMEZ, P. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR 10**, dez. 2012, p. 61-94.

CUNHA, I. L. O. M. **Tomada de decisão apoiada para pessoas idosas no Brasil**: perspectivas jurídica e bioética. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

DADALTO, L. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013, p. 1-9.

DADALTO, L.; CARVALHO, C. V. Cuidado, afeto e autonomia do paciente incapaz. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G.; COLTRO, A.C.M. (Org.) **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017, p. 323-339.

DADALTO, L.; FALEIROS JÚNIOR, J. L. de M. "Testamento vital eletrônico": considerações quanto ao uso da tecnologia para o implemento desta espécie de Diretivas Antecipadas de Vontade na sociedade da informação.

Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, 2019. Disponível em:

<<http://civilistica.com/testamento-vital-eletronico/>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

DANÓ, R. As mudanças revolucionárias na legislação sobre capacidade jurídica na Hungria: a aplicação do artigo 12º da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista do Ministério do Trabalho e da solidariedade social**. n. 39. set./dez. 2009, p. 71-77.

DELGADO, M. R. C. G. La protección de la persona mayor. **Anuario de derecho civil**, v. 73, n. 1, 2020, p. 101-141.

DHANDA, A. Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? **Syracuse Journal of International Law & Commerce**, 2007, v. 34. p. 429-462.

DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

DIOS, G. Recorrído jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. n. 35, jan. 2023, p. 588-625.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar n. 769/2008**. Disponível em:

<<https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/58020/Lei_Complementar_769_30_06_2008.html>>. Acesso em: 13 jul. 2024.

ELIAS, N. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

ESPAÑA. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em:

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia n. 487/2014. Relator: José Luis Calvo Cabello. Madrid, 30 set. 2014. **Diário del derecho**. Disponível em:

<https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1139212>. Acesso em: 05 jul. 2024.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 589/2021**. Relator: Ignacio Sancho Gargallo. Publicado em: 8 set. 2021.

EXPÓSITO, G. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Vol 1, No. 1, Art 20, 2020, p. 112-129.

FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, L. E.; PIANOVSKI RUZYK, C. E. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **ÂNIMA - Revista eletrônica do Curso de Direito UniOpet**. N. 5. Disponível em: <<https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

FERRAMOSCHE BETTI, E. B. La nuova disciplina della capacità di agire. Il problema degli “atti personalissimi”. **Rivista critica del diritto privato**, Napoli, v. XXV, n. 1, marzo, 2007, p. 121-142.

FERRI, L. Nozione giuridica di autonomia privata. **Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile**. Milano, ano XI, 1957, p 129-200.

FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. Jefferson Aparecido Dias, Carlos Roberto Diogo Garcia e Antônio Henrique Graciano Suxberger. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FORTUNA, S. I. Aproximaciones al régimen de la capacidad en el Proyecto de Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. **Revista Jurídica UCES**. p. 204-231. Disponível em: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2147/Aproximaciones_Fortuna.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 jul. 2024.

FOUCAULT, M. **História da loucura: na Idade Clássica**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2019.

FRANÇA. Código Civil. **Légifrance**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150531?idSecParent=LEGISCTA000006136231&anchor=LEGISCTA000006150531#LEGISCTA000006150531>. Acesso em: 03 jul. 2024.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem Ética. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 70, 2007. p. 101-138. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/JwvFBqdKJnvndHhSH6C5ngr/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 22 out. 2024.

FRASER, N.; HONNETH, A. **¿Redistribución o reconocimiento?** Madrid: Ediciones Morata, 2006.

FREITAS, A. T.de. **Consolidação das Leis Civis**. v. I. Brasília: Senado Federal, 2003.

FREITAS, A. T. de. **Esboço do Código Civil**. v. I. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983.

GABURRI, F. STJ nega troca de curatela por tomada de decisão apoiada. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. **IBDFAM**. 20 fev. 2025. Disponível em:
<<https://ibdfam.org.br/noticias/12656/STJ+nega+troca+de+curatela+por+tomada+de+decis%C3%A3o+apoiada>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

GARRIDO, T. R. La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos?. **InDret**. N. 3, 2022, p. 323-337.

GESSER, M.; NUERNBERG, A. H.; TONELI, M. J. F. Constituindo-se sujeito na intersecção gênero e deficiência: relato de pesquisa. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 419-429, jul-set, 2013, p. 427. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/pe/a/cJyzHTWhMc4jKSqDRgX4LBL/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

GIORGIO, M. R. S. L'amministrazione di sostegno: profili problematici e prospettive di riforma. **Giustizia civile: Rivista mensile di Giurisprudenza**, v. LVI, Supplemento al n. 12/06. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006.

GÓMEZ, P. C. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. **REDUR 10**, 2012, p. 61-94.

GOMÉZ, P. C. Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**. N. 38, 2018, p. 82-101. 10.7203/CEFD.38.12549. Disponível em:
<<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/68776/6735620.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 05 mar. 2024.

GRAHAM, L.; MOODLEY, J. The importance of intersectionality in disability and gender studies. **Agenda**, 2015, n. 29, v. 2, p. 24-33. Disponível em:
<<https://www.jstor.org/stable/43825168>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

GUSMÃO, H. B. A. de. **O instituto da tomada de decisão apoiada extrajudicial como exercício da capacidade civil das pessoas com deficiência**. Nova Iorque/Zurique: Lawinter Editions, 2022.

HANDLIN, M.; HANDLIN, O. **As dimensões da liberdade**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

HENKING, T.. Die Reform des Betreuungsrechts. **Der Nervenarzt**, v. 93, n. 11, p. 1125-1133, 14 set. 2022. Springer Science and Business Media LLC.

HESPANHA, A. M. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

HESPANHA, A. M. **Imbecillitas**: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime. São Paulo: Annablume, 2010.

HESPANHA, A. M. **Os juristas como couteiros**. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/41011532>>. Acesso em: 28 jun. 2024.

HILST, H. **Júbilo, memória, noviciado da paixão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **México**: Inacción de los estados en materia de capacidad jurídica: las disposiciones sobre “interdicción” dañan a las personas con discapacidad y a las personas mayores. Disponível em: <<https://www.hrw.org/es/news/2023/05/18/mexico-inaccion-de-los-estados-en-materia-de-capacidad-juridica>>. Acesso em: 08 nov. 2024.

IBARRA, A. Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. **Revista de Derecho Civil**. Vol. IX, n. 1, p. 257-293.

INCLUSION INTERNATIONAL. **Independiente pero no solo**: Informe mundial sobre el derecho a decidir. Londres: University of East London. 2014. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/independiente-pero-no-solo-web.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2024.

ITÁLIA. Código Civil. **Gazzetta Ufficiale**. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceCivile>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

ITÁLIA. Corte costituzionale. Sentenza n. 440 del 2005. Relator: Franco Bile. Roma, 9 dez. 2005. **Consulta online**: periódico telemático ISSN 1971-9892. Disponível em: <<https://giurcost.org/decisioni/2005/0440s-05.html>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

ITÁLIA. **Legge 22 dicembre 2017, n. 219**. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

KITTAY, E. F. **Love's Labor**: Essays on Women, Equality and Dependency (p. vi). 2. Ed. Nova Iorque: Taylor & Francis. Edição do Kindle.

KONDER, C. N. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista dos tribunais online**. v. 99. Mai-jun 2015. p. 1-15.

KROETZ, M C A. **A representação voluntária no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LARA, M. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

LIMA, Renata. **Apoios e salvaguardas para o exercício da capacidade legal e a autonomia da pessoa com deficiência mental, intelectual e psicossocial: o modelo de Michael Bach e Lana Kerzner**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2022. 183 f.

LIMONGI, V. C. de S. Efeitos do negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência. In: GOMES, I. L. da C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. de (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 357-369.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. Vol .5. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book.

MARQUES, T. C. de N.; MELO, H. P. de. Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962 ou como são feitas as leis. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 16 (2), Maio/Agosto, 2008, p. 463-488.

MATOS, A. C. H.; OLIVEIRA, L. Z. de. Além da Convenção de Nova York: Além do estatuto da pessoa com deficiência - Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. **Revista de derechos humanos y estudios sociales – Redhes. Sevilla**, ano VIII, n. 15, p. 17, jan./jun. 2016.

MATOS, A.C.; PEREIRA, J. L. Avanços e retrocessos ao sentido de capacidade legal: panorama prospectivo sobre decisões existenciais de pessoas com deficiência. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 3, p. 1-13, jul/set. 2018.

MATOS, A. C. H.; PEREIRA, J. L. O direito de testar das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 52, p. 21-47, jul./ago. 2022.

MEIRELES, R. M. V. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro, 2009.

MELLO, M. B. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MELLO, M. B.. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 16. ed. São Paulo: Saraivajur. 2022.

MENDONÇA, B. L. de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição

curatela. In: BARBOZA, H. H.; MENDONÇA, B. L. de; ALMEIDA, V. de A. (Coord). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 31-66.

MENEZES, J.B.; RODRIGUES, F.L.; MORAES, M.C.B. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. In: MENEZES, J.B.; CAYCHO, R.A.C.; BARIFFI, F.J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 107-130.

MENEZES, J. B. de; TEIXEIRA, A. C. B. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 21, n. 2, p. 568-599, 22 set. 2016.

MENEZES, J. B. de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/54312/1/2018_art_capacidade%20jur%c3%addica_jbmenezes.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2024.

MENEZES, J. B. de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, J. B. de (Org.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MENEZES, J. B. de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017.

MENEZES, J. B. de. Pessoa idosa com transtorno psíquico: autonomia e apoio. **Migalhas**, 09 jul. 2024. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/410834/pessoa-idosa-com-transtorno-psiquico-autonomia-e-apoio>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

MENEZES, J. B. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 9, jul./ set. 2016. p. 1191-1215.

MENEZES, J. B. Tomada de Decisão Apoiada: O instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela Lei n. 13.146/2015. **Revista de Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Vol. 24 – N. 3 – set-dez 2018, MÉXICO. **Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares**. Disponível em: <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2024.

MÉXICO. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Apuntes sobre derechos de las personas con discapacidad:: capacidade jurídica. Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos; redacción Sergio Treviño Barrios y Brisa Sidney Velázquez González. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023. Disponível em: <<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/apuntes-Capacidad-Juridica.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2024.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derechos de las personas con discapacidad: actualizado hasta julio de 2022. **Cuadernos de Jurisprudencia**. V. 5, 2022.

MONTSERRAT, V. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. **Revista de Derecho Civil**. Vol. V, n. 3, pp. 62-83.

MORAES, M. C. B. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

MOYA, F. Aspectos polémicos de la ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad. **Rev. Boliv. de Derecho**. N. 33, 2022, p. 534-573.

NEVARES, A. L. M.; SCHREIBER, A. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A. C. B., ALMEIDA, V. (Coords). **O direito civil: entre o sujeito e a pessoa, estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

NOZICK, R. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

NUSSBAUM, M. C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA, J. L. C. de; MUNIZ, F. J. F. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 24. ano 7. p. 349-368. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2020.

OLIVEIRA, L. Z. de. **Cuidado como valor jurídico**: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo.2019.143f. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

OLIVEIRA, L. Z. **Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo**: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLMO, J. P. Impactos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el derecho civil argentino. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARRIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Inter-american Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons**. Disponível em:

<https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp>. Acesso em: 14 nov. 2024

ONU. **Chapter six: from provisions to practice: implementing the Convention – Legal Capacity and Supported Decision-Making**. Disponível em:

<<https://social.desa.un.org/issues/disability/resources/handbook-for-parliamentarians/chapter-six/chapter-six-from-provisions-2>>. Acesso em: 02 jul. 2024.

ONU. **Concluding observations on the initial report of Brazil**. Disponível em:

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fBRA%2fCO%2f1&Lang=en>. Acesso em: 19 jun. 2024.

ONU. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em:

<https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec>. Acesso em: 02 jul. 2024.

ONU. **Disability Inclusion Strategy**. Disponível em:

<https://www.un.org/en/content/disabilitystrategy/assets/documentation/UN_Disability_Inclusion_Strategy_english.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

ONU. **Disability inclusion in the United Nations system**. Disponível em:

<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/undis_sg_report_2022_english.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

ONU. **Disability Laws and Acts by Country/Area**. Disponível em:

<<https://www.un.org/development/desa/disabilities/disability-laws-and-acts-by-country-area.html>>. Acesso em: 02 jul. 2024.

ONU. **General comment n. 1: article 12: equal recognition before the law**. New York: United Nations, 2014. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>>. Acesso em: 19 jun. 2024.

ONU. **Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/1>>. Acesso em: 27 jan. 2025.

ONU. **Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities**. Disponível em:

<<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/436/64/pdf/g1643664.pdf?token=VaJS9axYJpx5P6Dpxy&fe=true>>. Acesso em: 30 jul. 2024

ONU. **Rights of persons with disabilities**: Note by the Secretary-General. 20 jul. 2022. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/3879211?v=pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2024.

OMS. **Classificação Internacional de Funcionalidades**. Lisboa: Organização Mundial da Saúde, 2004.

OMS. **International classification of impairments, disabilities and handicaps**. Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf>. Acesso em: 30 out. 2024.

OMS. **World Report on Disability**. WHO Press: Malta, 2011.

ORTEGA, F. **O corpo incerto**: corporeidade, tecnologias médicas e cultura contemporânea. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

ORTEGA, F. Deficiência, autismo e neurodiversidade. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 14, n. 1, jan/fev. 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/CPcMbsxyfF3CXSLwTcprwC/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 29 out. 2024.

PALACIOS, A. **El modelo social de discapacidad**: origines, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2007.

PARANÁ. **Diário da justiça eletrônica do Estado do Paraná n. 3679**, Curitiba, 2024.

PARRA, A.; PIEDRAHITA, F.; VÁSQUEZ, A. Reformas legales a los regímenes de capacidade jurídica. Un análisis comparativo y crítico de Costa Rica, Perú y Colombia. In: **Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos**. (Ed.) BACH, M.; YAKSIC, N. E. 1. ed. Ciudad de Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 187-218.

PAU, A. El principio de igualdad y el principio del cuidado, con especial atención a la discapacidad. **Revista de Derecho Civil**. Vol. VII, n. 1, 2020, p. 3-29.

PEREIRA, J. L. **Tomada de Decisão Apoiada**. Curitiba: Juruá, 2019.

PEREIRA, J. L. Direito à convivência familiar de pessoas com deficiência: reconhecimento, cuidado e emancipação pela via da família solidária. **Revista OAB/RJ**. Edição Especial – Direito Civil. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://revistaeletronica.oabrj.org.br/artigo/direito-a-convivencia-familiar-de-pessoas-com-deficiencia-reconhecimento-cuidado-e-emancipacao-pela-via-da-familia-solidaria/>>. Acesso em: 15 jan. 2025.

PERU. Código civil. **Diário oficial El Peruano**. Disponível em: <<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=60>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

PERU. Ley n. 29.973. Ley general de la persona com discapacidad y su reglamento. **Gobierno peruano**. Disponível em: <<https://www.gob.pe/institucion/conadis/informes-publicaciones/223512-ley-general-de-la-persona-con-discapacidad-y-su-reglamento>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito Civil e Liberdades**: Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2011.

PIMENTEL, A. B. L. **A capacidade civil unificada da pessoa com deficiência na legalidade constitucional e o sistema de apoio para o planejamento da vida**. 2020. 226 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

PIEDRAHITA, F. I. La ley 1996 de 2019: una aproximación general a la reforma derivada del artículo 12 de la CDPD en Colombia. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2022. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org//observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 11 nov. 2024.

PLENA INCLUSIÓN. **Observatorio de jurisprudência sobre sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**: Informe diciembre 2023. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Disponível em: <<https://www.plenainclusion.org//observatorio-jurisprudencia/materiales/>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. Tomo III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**, 2. ed. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

PORTUGAL. Lei n. 49/2018: Regime jurídico do maior acompanhado. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2925&tabela=leis&nversao=>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

PORTUGAL. Código civil. **Diário da República**. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>>. Acesso em: 04 jul. 2024.

REPÚBLICA DA ARGENTINA. **Pedido de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**: o conteúdo e o escopo do cuidado como direito humano e sua inter-relação com outros direitos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_pt.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

RIBEIRO, G. P. L. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, F.Q.; MORAIS, L.C.C.; LARA, M.A. **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 59-84.

RIBEIRO, G. R. **A protecção do incapaz adulto no direito português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RODOTÀ, S. **Dal soggetto alla persona**. Nápolis: Editoriale Scientifica, 2007.

ROMAÑACH, J. Romañach y el Foro de Vida Independiente. **Panorama Social**, Madrid, n. 2., p. 98-101, Segundo Semestre, 2005.

ROMITI, A. P. M. Autocuratela. **Revista foco: Interdisciplinary studies**. V. 17, n. 08, 2024. p. 01-20.

ROSAS, M. M. Planning the Future of a Disabled Person: civil law solutions? **Teisė**, v. 114, p. 132-143, 5 abr. 2020. Vilnius University Press.

ROSASCO, R. M. Los câmbios en la legislación civil en la capacidad jurídica y el sistema de apoyos y salvaguardias. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFI, F. J. **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

ROSENVALD, N. A abordagem das "capacidades" das pessoas com deficiência: Um contributo de Martha Nussbaum. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/367837/a-abordagem-das-capacidades-das-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 07 mar. 2024.

ROSENVALD, N. A curatela como terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, p. 105-123.

ROSENVALD, N. A guarda de fato de idosos. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**. n. 223 (2019). Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5870/3689>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio e de seus apoiadores. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 26 mar. 2018. Disponível em:
<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 6 mai. 2024.

ROSENVALD, N. A responsabilidade civil da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. **Revista IBERC**, v.1, n. 1, p. 01- 43, nov.-fev./2019.

ROSENVALD, N. Curatela. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 731-799.

ROSENVALD, N. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ROSENVALD, N. Tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: PEREIRA, R. da C. (Org.). **Famílias nossas de cada dia**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 505-514.

SANTOS, C. C. **Curatela e tomada de decisão apoiada: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2021.

SASSAKI, R. K. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SCHRAMM, F. R. **Bioética, vulnerabilidade de pessoas portadoras de deficiências e políticas de proteção**. Apresentação no Fórum Social Mundial, Seminário Bioética e vulnerabilidades, Porto Alegre, 2005.

SCHULMAN, Gabriel. **Internação Forçada, saúde mental e drogas: é possível internar contra a vontade?** Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

SCHULZE, M. **Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities**. Disponível em:
<https://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/default/files/documents/hi_c_rpd_manual2010.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2024.

SEN, A. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAKESPEARE, T. Disability in developing countries. In: WATSON, N.; ROULSTONE, A.; THOMAS, C. **Routledge handbook of Disability studies**. 1. ed. Londres: Routledge, 2012, p. 271-284.

SILVA, M. P. G. da. **Autodeterminação existencial: uma análise conceitual sob perspectiva do direito civil-constitucional**. 2021. 253 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Curitiba, 2021.

SIMÃO, J. F. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte 2)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas/>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

SOUZA, E. N. de; SILVA, R. G. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

STANZIONE, G. A. **Infermità mentale e tutela del disable negli ordenamenti francese e spagnolo**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

STOLZE, P. Deficiência não é a causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista de Direito da UNIFACS**. n. 195, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578/2997>>. Acesso em: 1º fev. 2025.

TARTUCE, F.; TASSINARI, S. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: GOMES, I. L. C.; BARROS, J. P. L.; ALMEIDA, L. R. (Org.). **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. V. 1. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 153-170.

TARTUCE, F. **Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015**. Altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil, p. 05 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 20 nov. 2024.

TEIXEIRA, A. C. B. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.

TEIXEIRA, A. C. B.; LEAL, L. T. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Pensar: revista de ciências jurídicas**, Fortaleza, v. 4, n. 25, p. 1-13, dez. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11236/pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

TERRA, A. de M.; TEIXEIRA, A.C.B. A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el derecho privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018.

TESÓN, I. V. **Más allá de la capacidad de entender y querer...: un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.** Olivença: FUTUEX, 2012.

THE UNION OF THE PHYSICALLY IMPAIRED AGAINST SEGREGATION. **Fundamental Principles of Disability.** Londres: Union of the Physically Impaired Against Segregation, 1975. Disponível em: <<https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Clínica de direitos humanos. **Opinião consultiva direito humano ao cuidado: Corte ID.** Disponível em: <<https://cdh.ufpr.br/contribuicao-em-opiniao-consultiva-junto-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh-sobre-o-direito-humano-ao-cuidado/>>. Acesso em: 20 fev. 2025.

VARSÍ, E. La representación del apoyo de la persona con discapacidad: El nuevo esquema de la capacidad jurídica en el Perú. **Acta Bioethica**, v. 27, n. 2, 2021, p. 211-222.

VASCONCELOS, A.P. **Curatela: análise processual a partir da autonomia e dignidade do curatelado.** Curitiba: Juruá, 2022.

VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1111/Estatuto+da+Pessoa+Com+Defici%C3%Aancia-+uma+nota+cr%C3%ADtica>>. Acesso em: 15 jul. 2024.