

A capacidade jurídica da pessoa com deficiência e a jurisprudência do Tribunal de Justiça paulista

Renata Flores Tibyriçá¹

Resumo

A pesquisa tem por objetivo fazer uma análise da jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) sobre capacidade jurídica da pessoa com deficiência e a curatela. De acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei (art. 12). A Lei Brasileira de Inclusão (LBI) dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (art. 6.º). No entanto, ainda prevê que, quando necessário, a pessoa seja submetida à curatela (art. 84, § 1º, da LBI) como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, com duração de menor tempo possível (art. 84, § 3º da LBI). Para análise da jurisprudência paulista foi realizada uma busca no site do TJSP dos acórdãos sobre curatela da pessoa com deficiência nos 3 últimos meses do ano de 2021. A busca retornou 10 acórdãos de não cabimento da curatela e 13 de cabimento (12 de incapacidade relativa e 1 de incapacidade absoluta). Também foram analisadas as condições que levaram ao cabimento ou não da curatela. Os resultados indicam que ainda existe uma confusão entre capacidade jurídica e capacidade mental, contrariando a CDPD, e o Judiciário paulista ainda vem decretando, em alguns casos, a incapacidade absoluta em desconformidade com as alterações trazidas pela LBI.

1 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Especialista em Direitos Humanos pela *Universidade de São Paulo* (USP). Doutora e Mestre em Distúrbios do Desenvolvimento pela *Universidade Presbiteriana Mackenzie*. Ministrou o Curso de Extensão Universitária *Os Direitos das Pessoas com Deficiência e as Políticas Municipais de Inclusão* <https://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/cursos/cursos-antigos/cursos-realizados-em-2021/curso-de-extensao-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-e-as-politicas-municipais-de-inclusao/>.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; capacidade jurídica; curatela; jurisprudência.

Introdução

O direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei é um direito humano, sendo garantido pela Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 6.º) e pelo Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (art. 16). É um princípio geral básico de proteção dos direitos humanos e indispensável ao exercício de outros direitos humanos.

Conforme o Comentário Geral n.º 01 do Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU), que é o órgão que faz interpretação autêntica da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), não há pela lei internacional de direitos humanos circunstância que permita que uma pessoa possa ser privada do direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei ou no qual este direito possa ser limitado.

A capacidade jurídica é indispensável para o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e adquire um significado especial para as pessoas com deficiência quando elas precisam tomar decisões fundamentais em relação à sua saúde, educação e trabalho. A negação da capacidade jurídica às pessoas com deficiência levou, em muitos casos, à privação de muitos direitos fundamentais, incluindo o direito ao voto, o direito de casar e constituir uma família, os direitos reprodutivos, os direitos parentais, o direito de dar consentimento para relações íntimas e o tratamento médico, e o direito à liberdade. (EDEPE, 2021, p. 60)

O artigo 12 da CDPD, para além de afirmar que as pessoas com deficiência têm direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei, dispõe que 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. Importante que se diga que o Brasil incorporou a CDPD ao ordenamento com *status* de emenda constitucional.

A capacidade jurídica foi negada ao longo da história a muitos grupos como mulheres, principalmente após o casamento, e às minorias étnicas. Porém, “as pessoas com deficiência seguem sendo o grupo a que mais comumente se nega a capacidade jurídica nos sistemas jurídicos de todo o mundo” (EDEPE, 2021, p. 60).

Ressalte-se, ainda, que a capacidade jurídica não se confunde com a capacidade mental, apesar de muitas vezes haver esta confusão em relação às pessoas

com deficiência. A capacidade jurídica é a capacidade de ser titular de direitos e obrigações e de exercê-los por si próprio. Já a capacidade mental é a aptidão para adotar decisões, o que varia de uma pessoa para outra e pode ser diferente em função de muitos fatores, entre eles ambientais e sociais. Assim, o “desequilíbrio mental” e outras denominações discriminatórias não são razões legítimas para negar a capacidade jurídica plena. Desta forma, os *déficits* na capacidade mental, sejam presumidos ou reais, não devem ser utilizados para justificar a negativa da capacidade jurídica (EDEPE, 2021, p. 61).

Porém, para que as pessoas com deficiência possam exercer sua capacidade jurídica devem ser disponibilizados apoios e devem ser incluídas salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, que devem respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, que sejam isentas de conflitos de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias, que se apliquem por curtos períodos e tenham revisão regular por autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial (CDPD, art. 12, parágrafos 3.º e 4º).

Os apoios, embora não conceituados pela CDPD, devem respeitar os direitos e as preferências e nunca devem substituir a vontade da pessoa com deficiência. Neste sentido, o apoio inclui arranjos oficiais e não oficiais, de várias formas e intensidades, como por exemplo, ter alguém para ajudar a tomar determinadas decisões. O apoio pode incluir medidas relacionadas com o desenho universal e a acessibilidade, como a disponibilização de intérprete de libras em determinados espaços. Os apoios não podem ser impostos às pessoas com deficiência (EDEPE, 2021, p.63).

Já as salvaguardas, que devem estar presentes num sistema de apoio, tem por objetivo principal garantir o respeito aos direitos, vontade e preferências da pessoa e devem fornecer proteção contra abusos. Porém, se em alguma situação não for possível determinar a vontade e as preferências, não se deve considerar o termo “melhor interesse”, mas sim a “melhor interpretação da vontade e das preferências” (EDEPE, 2021, p. 64).

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), promulgada em julho de 2015 e que entrou em vigor em janeiro de 2016, se baseia na CDPD e, consequentemente, dispõe que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 84).

Além disso, reconhece que as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica plena e que esta não afeta outros direitos como casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e

planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 6.º da LBI).

Porém, a doutrina clássica do direito civil (TARTUCE, 2021) sempre dividiu a capacidade entre a de ser sujeito de direitos ou chamada capacidade de direito ou de gozo - que é a que todos possuem desde o início da existência e é inerente à personalidade humana -, da capacidade de exercer pessoalmente estes direitos, também chamada de capacidade de fato ou de exercício - é a aptidão da pessoa praticar pessoalmente, por si mesma, os atos da vida civil. Desta forma, só aquele que tem capacidade de ser sujeito de direitos e de exercê-los pessoalmente, por si próprio, é que tem a capacidade plena.

De acordo com Senise (2003), o legislador civilista, para definir quem tem capacidade de fato ou não, adota alguns critérios. São eles: critério da idade, critério da integridade psíquica (portadores de enfermidade ou retardo mental, pródigos, os que por motivo transitório não puderem exprimir a sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os excepcionais, sem desenvolvimento completo, com fraqueza mental, têm o discernimento reduzido); critério da aculturação à civilização colonizadora (caso dos índios) e critério da localização do indivíduo (desaparecimento da pessoa - ausente).

Como se verifica, a capacidade de fato sempre foi negada por critérios discriminatórios para alguns grupos de pessoas. E com o tempo vários grupos foram sendo excluídos do rol de incapacidades. Por exemplo, basta uma consulta ao Código Civil de 1916 antes das alterações da Lei 4.121/62 para encontrar, no rol dos relativamente incapazes, as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. Isto significava que as mulheres, até 1962, eram assistidas pelos seus maridos para realizar atos da vida civil, algo impensável atualmente.

E justamente com relação a este ponto que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e depois a Lei Brasileira de Inclusão, que nela se baseia, trouxeram mudanças de paradigma para afirmar a capacidade jurídica plena das pessoas com deficiência, e que esta capacidade não pode ser negada pela sua condição, sob pena de discriminação. Como esclarecem Bezerra de Menezes, Lima Pimentel e De Castro e Lins (2021):

[...] não há como considerar uma pessoa humana incapaz, sem esvaziar a sua condição de sujeito digno. Até mesmo relativamente às crianças esse conceito pode vir a mudar em um breve espaço de tempo. Isso não implica lançar a pessoa com deficiência a um vazio protetivo, mas a (re)delinear

um sistema apto a lhes assegurar capacidade plena com apoio integrativo, livrando-a da condição de mero objeto de proteção.

Neste sentido, a Lei Brasileira de Inclusão fez alterações, tanto no rol dos absolutamente incapazes (art. 3.º do CC) - excluindo “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” e “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” - e no rol dos relativamente incapazes (art. 4.º do CC) - excluindo os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental incompleto.

No rol dos absolutamente incapazes permaneceram apenas os menores de 16 anos e no rol dos relativamente incapazes permaneceram os “ébrio habituais e viciados em tóxico”, “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” e “pródigos”.

Discute-se, porém, que os ébrio habituais, que são os alcólatras, e os viciados em tóxico, bem como os pródigos, deveriam também terem sido excluídos, pois a manutenção destes três grupos no rol dos relativamente incapazes é discriminatória, pois baseada em uma condição, que inclusive pode ser considerada deficiência, caso envolva um transtorno mental.

Neste sentido, a única hipótese possível de considerar uma pessoa relativamente incapaz seria a daquelas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Este rol é taxativo, não podendo ser incluídas outras hipóteses por analogia ou interpretação extensiva, já que é um rol que restringe direitos e não pode, nem deve ser ampliado.

Curatela

Apesar de todas as mudanças feitas no rol de incapacidades, a interdição permaneceu no ordenamento jurídico, mas com novo nome, passando a ser chamada de curatela e prevista, nos termos do art. 84, parágrafo 3º, da LBI, como medida protetiva extraordinária e que deve ser “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso” e “durará o menor tempo possível”.

Além disso, a curatela só afetará os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, caput, da LBI). Não alcança direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º, da LBI).

Entre as pessoas sujeitas à curatela estão os maiores de 18 anos e incluídos no rol da incapacidade relativa, ou seja, “aqueles que, por outra causa transitória ou permanente (ao invés de duradoura), não puderem exprimir a sua vontade”; “os ébrios habituais e os viciados em tóxicos”; e “os pródigos”, com a ressalva já feita acima.

A definição da curatela permaneceu como um processo judicial mesmo após a LBI, e continuou prevista pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) como interdição. A despeito da entrada em vigor do NCPC após a LBI, o fato é que, pelo critério cronológico deve prevalecer a data da promulgação, sendo a posterior a da LBI. Além disso, a prevalência da LBI também é evidente pelo critério da especialidade, já que é uma norma especial, e pelo critério da hierarquia, pois baseada na CDPD, que tem status de norma constitucional e, por fim, pelo critério da norma mais favorável, já que, mais benéfica à pessoa com deficiência.

Assim, inclusive, prevalece a disposição da LBI que prevê a pessoa com deficiência como legitimada para ingressar com próprio pedido de curatela (art. 1768 do CC). São também legitimados os pais ou tutores; o cônjuge ou qualquer parente; e o Ministério Público, que pode propor a ação em caso de deficiência mental ou intelectual; se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas; e se o cônjuge ou parentes forem menores ou incapazes.

Já como curador, a LBI previu o cônjuge ou companheiro, desde que não separado, pai ou a mãe ou, então, descendente mais apto, preferindo sempre os mais próximos aos mais remotos. Em caso de não haver nenhuma das pessoas, o juiz escolherá. Cabe, ainda, que o juiz leve em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa (art. 1772, parágrafo único, do CC). Foi ainda prevista a possibilidade de curatela compartilhada de mais de uma pessoa (art. 1775-A do CC).

Aplicam-se à curatela as mesmas regras do exercício da tutela, porém a curatela deve respeitar as potencialidades da pessoa, devendo ser explicitados os limites da curatela (art. 1772, caput, do CC). Ademais, deverá haver prestação anual de contas pelo curador ao Juiz, conforme art. 84, parágrafo 4.º da Lei Brasileira de Inclusão. E, ainda, as pessoas que estão sujeitas à curatela receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio (art. 1777 do CC).

O art. 1.782 dispõe que a interdição do prodígio só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Na decisão judicial deve constar, ainda, a delimitação específica dos atos afetados pela medida, com a correspondente motivação e adequação aos interesses do afetado. Deste modo, não basta uma motivação genérica, cabe ao juiz indicar os atos que a curatela afetará, esclarecendo os limites.

Como exposta acima, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a curatela deve ser interpretada como apoio para pessoa com deficiência e nunca como substituição de vontade. Mesmo nas situações de apoio mais intensivo deve-se buscar ao máximo garantir a vontade do curatelado.

Além disso, a curatela só é cabível se há impossibilidade de expressão da vontade, depois, evidentemente, de se buscar alternativas para garantir esta manifestação de vontade, como tecnologia assistiva e formas alternativas de comunicação, e se a pessoa precisa deste apoio de outra pessoa para realização de atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. O importante é que esta curatela nunca pode ser decretada pelo simples fato de ser uma pessoa com deficiência, pois isto seria discriminatório.

Porém, mesmo com estas alterações, discute-se se a curatela é compatível com as normas da CDPD. Tanto que o Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2015), ao analisar o relatório do Brasil, afirmou estar preocupado que o país ainda previsse a tomada substitutiva de decisão em algumas circunstâncias, pois é contrária ao artigo 12 da Convenção. E, neste sentido, o Comitê instou o Brasil a retirar todas as disposições legais que perpetuem o sistema de tomada de decisão substitutiva. Além disso, recomendou que, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência e outros prestadores de serviços, adote medidas concretas para converter o sistema de tomada de decisão substitutiva por um modelo de tomada de decisão apoiada, que defenda a autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência de acordo com o artigo 12 da Convenção. Por fim, instou ainda que todas as pessoas com deficiência que estejam atualmente sob tutela sejam devidamente informadas sobre o novo regime legal e que o exercício do direito de tomada de decisão apoiada seja garantido em todos os casos.

Tomada de decisão apoiada

O modelo da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência é baseado no apoio para o exercício da capacidade jurídica plena visando a superação do modelo de substituição de vontade. Deve-se, portanto, disponibilizar diversas formas de apoio, de forma gratuita ou a custo acessível, com diversas intensidades e sempre baseadas nas vontades e preferências da

pessoa e não em suposto “superior interesse” objetivo. Porém, no direito brasileiro, a LBI trouxe apenas uma forma: a tomada de decisão apoiada.

Neste sentido que a Lei Brasileira de Inclusão, que se baseia na CDPD, previu, para além das alterações feitas no instituto da curatela, a tomada de decisão apoiada é um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege, pelo menos 2 (duas) pessoas para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (art. 1783-A, caput, do CC).

Para definição de pessoa com deficiência, que é o legitimado ativo desta ação, deve-se seguir o conceito da CDPD, conforme art. 1º. Importante ressaltar que esta legitimidade é exclusiva, não cabe interpretação por analogia com a curatela a fim de ampliar o rol dos legitimados.

São requisitos da tomada de decisão apoiada a escolha de pessoas idôneas e que mantenham vínculos e sejam da confiança da pessoa com deficiência (art. 1783-A, caput do CC).

Para ingressar com o pedido, a pessoa com deficiência deve apresentar: um termo no qual conste os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa com deficiência (art. 1783-A, §1º do CC). O pedido é feito pela própria pessoa com deficiência com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio nas decisões a serem tomadas (art. 1783-A, § 2º do CC).

No processo de tomada de decisão apoiada o juiz deve ser assistido por equipe multidisciplinar, ouvir o Ministério Público e ouvir pessoalmente a pessoa com deficiência que fez o pedido e as pessoas que prestarão apoio (art. 1783-A, § 3º do CC).

A tomada de decisão apoiada terá validade e efeitos contra terceiros, sem restrições desde que a decisão seja tomada com base nos limites do apoio (art. 1783-A, § 4º). Além disso, a pedido de terceiros os apoiadores podem contra assinar o contrato ou acordo especificando por escrito sua função em relação à pessoa apoiada (art. 1783-A, § 5º). Caso haja conflito entre pessoa com deficiência e apoiador, e risco para pessoa com deficiência, o juiz, ouvido MP, decidirá (art. 1783-A, § 6º).

O apoiador poderá ser destituído: quando agir com negligência, pressão ou não cumprir suas obrigações. Neste caso, a pessoa com deficiência pode denunciar ao MP ou ao juiz e, sendo procedente a denúncia será destituído, sendo nomeado outro (art. 1783-A, § 7º).

As hipóteses de término do apoio vêm previstas no art. 1783-A, parágrafos 9º e 10º, e podem se dar a qualquer tempo a pedido da pessoa com deficiência.

Também pode ocorrer a pedido do apoiador, situação que o juiz analisará. A prestação de contas na tomada de decisão apoiada ocorrerá como na curatela.

São feitas algumas críticas à tomada de decisão apoiada no Brasil, uma delas inclusive feita pelo próprio Comitê de Direito da Pessoa com Deficiência (ONU, 2015), que manifesta preocupação que os procedimentos de tomada de decisão apoiada requeiram aprovação judicial. Mas não só. O próprio procedimento judicial não é claramente delimitado. Porém, as dificuldades podem ser superadas se o intérprete compreender as mudanças trazidas pela CDPD e a necessidade de se afastar do modelo substitutivo de vontade (BEZERRA DE MENEZES, 2020, p. 700).

Objetivos

Esta pesquisa tem por objetivo fazer uma análise da jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre capacidade jurídica da pessoa com deficiência e aplicação da curatela.

Metodologia

Para realização da pesquisa foi feita uma busca no item “consulta de jurisprudência”² do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³ utilizando-se, no campo pesquisa livre, os termos “pessoa com deficiência” e “curatela”.

A busca foi restrita às decisões colegiadas, ou seja, aos acórdãos e às decisões em apelações, ou seja, recursos de sentenças, e foram obtidos 43 (quarenta e três) acórdãos nos últimos três meses do ano de 2021 (outubro, novembro e dezembro).

A partir do total de acórdãos foram lidas e analisadas todas as ementas de julgamento - que são os resumos das decisões -, foram realizadas separações dos assuntos tratados em cada um dos acórdãos e foram excluídos aqueles que não se referiam diretamente à capacidade jurídica da pessoa com deficiência e curatela.

Na organização dos acórdãos, por categorias de análise, incluiu-se aqueles que se referiam ao cabimento ou não da curatela e, neste caso, se houve reconhecimento da incapacidade relativa ou absoluta. Também foram analisados os casos que se referiam à prestação de contas na curatela e nos quais os processos retornaram à primeira instância para juntada de laudo pericial ou realização de interrogatório. Foram excluídos acórdãos que se referiam a temas estranhos à curatela.

2 <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

3 www.tjsp.jus.br

Além disso, foram verificadas e separadas as condições que fundamentaram os pedidos de curatela, e cruzados os dados com o cabimento ou não da curatela.

Cabe ressaltar que o acesso ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é público e os acórdãos resultantes da busca realizada não se encontram em acesso privado.

Resultados

Dos 43 (quarenta e três) acórdãos, após a análise e separação por temas, conforme a metodologia mencionada, chegou-se aos resultados descritos a seguir.

Na análise dos acórdãos foram identificados 23 (vinte e três) de cabimento ou não da curatela, sendo que dos 13 (treze) de cabimento houve 12 (doze) acórdãos nos quais se considerou a incapacidade relativa e 1 (um) acórdão a incapacidade absoluta; os outros 10 (dez) foram pelo não cabimento.

Em relação aos 12 (doze) acórdãos que consideraram a incapacidade relativa da pessoa submetida à curatela, os referentes aos processos 1013717-86.2019.8.26.0005, 1005566-74.2018.8.26.0100, 1005959-34.2020.8.26.0292, 1008187-07.2018.8.26.0565, 1007966-58.2017.8.26.0565 e 1005914-55.2018.8.26.0565, 1027488-51.2015.8.26.0562 e 1000088-86.2021.8.26.0292 reformaram decisão de 1ª instância que havia julgado pela incapacidade absoluta para decretar a incapacidade relativa. Estes acórdãos basearam-se nas mudanças da Lei Brasileira de Inclusão, na qual não há mais possibilidade de reconhecimento da incapacidade absoluta para todos os atos da vida civil e que a curatela recai apenas sobre os atos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, caput, da Lei 13.146/15).

Importante ressaltar que nos acórdãos dos processos 1008187-07.2018.8.26.0565, 1007966-58.2017.8.26.0565 e 1005914-55.2018.8.26.0565, todos da Comarca de São Caetano do Sul, houve a decretação incidental de inconstitucionalidade em 1ª instância; o Tribunal de Justiça reformou estas decisões, com acórdãos da 9ª, 6ª e 2ª Câmaras de Direito Privado, afirmando que não há inconstitucionalidade e motivando decisões nos termos abaixo:

Com entrada em vigor da Lei nº 13.146/15, que ratifica a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, somente são consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os menores de 16 anos, sendo eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual previstas no Código Civil.

Não se vislumbra inconstitucionalidade em referido texto legal. Não há violação a direitos ou prerrogativas da pessoa natural. Ao contrário, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) está de acordo com a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 com *status* equivalente ao de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, §3º, CF (Apelação Cível 1008187-07.2018.8.26.0565)

Já em relação ao acórdão 1007828-09.2019.8.26.0020, apesar da apelação do curador especial do curatelado sobre a extensão da decretação da interdição e pedindo nova avaliação pericial, o recurso não foi provido, por se entender que o interditando “não tem discernimento para a prática de atos de cunho negocial ou patrimonial, sem que seja representado por seu curador” e que tal conclusão baseou-se no laudo pericial que concluiu que “o periciando apresenta comprometimento do raciocínio lógico, não conseguindo exprimir desejos ou necessidades, o que o impossibilita de imprimir diretrizes de vida”. Assim, mesmo citando a LBI, entendeu pela aplicação da incapacidade absoluta.

Houve, ainda, o acórdão 1000053-89.2018.8.26.0597, que anulou a decisão de 1º grau para realização de interrogatório, pois embora tenha havido perícia, o interrogatório não foi realizado e o entendimento foi de que é “imprescindível para que pudesse confirmar pessoalmente o estado da interditanda para fixação dos limites da curatela”. Além disso, em 2 (dois) outros acórdãos, 1000041-57.2020.8.26.0257 e 0003071-12.2012.8.26.0512, houve também anulação da sentença para realização de nova perícia, no primeiro caso especializada com médico psiquiatra, e no segundo para atualizar a anterior, considerando o lapso temporal. O que mostra o quanto os processos de curatela são centrados nas avaliações periciais.

Também houve 2 (dois) acórdãos nos quais se discutiram a prestação de contas. No do processo 1018350-83.2018.8.26.0003, o filho único foi dispensado de prestar contas da curatela da sua mãe que recebia uma aposentadoria e uma pensão por morte e possuía 20 mil em conta bancária. Já no acórdão do processo 104876093.2019.8.26.0002, a esposa foi dispensada de prestar contas anuais do benefício previdenciário do marido no valor de 2 salários-mínimos. Em ambos os acórdãos, permitiu-se a dispensa da prestação anual tal como prevista no art. 84, parágrafo 4º da LBI.

Dois acórdãos, 1047483-08.2020.8.26.0002 e 1004666-48.2021.8.26.0533, entenderam ser possível a análise de curatela de pessoa entre 16 e 18 anos, já que ela seria feita com base na deficiência, o que é bastante discutível, e que não caberia a extinção sem julgamento do mérito nos termos decidido pelo juiz de 1º grau:

faz-se prudente a anulação da sentença, visando o retorno dos autos à origem para dar continuidade aos demais atos processuais para julgamento do mérito da demanda, em respeito ao princípio do devido processo legal, e ao final se determinar pela real existência da incapacidade civil da recorrida, o grau de incapacidade da recorrida e as medidas protetivas adequadas (Apelação Cível 1047483-08.2020.8.26.0002).

Com relação às condições que levaram ao cabimento ou não da curatela, foi elaborada a tabela abaixo com a quantidade de acórdãos em cada situação.

Quadro 1: Visão geral das condições em relação ao cabimento ou não da curatela

Condição	Cabimento da curatela	Não cabimento da curatela
Alzheimer	3	1
Autismo e Deficiência Intelectual	1	0
AVC	0	1
Confusão mental	1	0
Declínio cognitivo	1	0
Deficiência múltipla com deficiência intelectual	2	0
Dificuldades motoras	0	1
Doença neurológica progressiva	0	1
Epilepsia	1	0
Epilepsia e retardo mental leve	1	0
Paracoccidiodomicose Pulmonar e Cerebral	0	1
Pródigo	0	1
Retardo mental leve	0	1
Síndrome de Down	2	0
Transtorno bipolar	1	1
Velhice	0	2
	13	10

O que se verifica é que o *déficit* cognitivo, em geral, seja ele por deficiência intelectual (incluído retardo mental e síndrome de *down*), confusão mental ou declínio cognitivo, foi a principal circunstância que levou ao cabimento da curatela.

A deficiência múltipla com envolvimento cognitivo, como no acórdão 1013717-86.2019.8.26.0005 que se tratava de pessoa com “encefalopatia, epilepsia e retardo mental”, e no acórdão 1009359-43.2020.8.26.0361 que se tratava de pessoa com “epilepsia (CID G.40), transtorno delirante orgânico - tipo esquizofrênico (CID

F06.2) e retardo mental (CID F71.1)”, também foi causa para cabimento da curatela. Inclusive a epilepsia, mesmo isoladamente, (1027488-51.2015.8.26.0562) ou associada a retardo mental leve também fundamentaram acórdãos de cabimento.

Por outro lado, eventuais *déficits* motores (1006109-58.2020.8.26.0019) ou, ainda, doença causada por fungo, como a paracoccidioidomicose pulmonar e cerebral (1001384-16.2019.8.26.0648), e a doença neurológica progressiva (1012535-23.2019.8.26.0019) que acarretou apenas em prejuízos para dirigir veículos, foram circunstâncias excluídas da possibilidade da curatela.

Já quanto às pessoas idosas, o Mal de *Alzheimer* fundamentou o cabimento da curatela na maioria dos casos, seguido de confusão mental e *déficit* cognitivo, mas a velhice (1003892-93.2020.8.26.0099 e 1005452-19.2020.8.26.0019), por si só, não foi considerada fundamento para concessão da curatela.

Foram excluídos da análise 14 (catorze) acórdãos que não se referiam diretamente à concessão ou não de curatela e diziam respeito à pensão alimentícia, internação compulsória, estupro de vulnerável, adoção, perda de interesse recursal, residência inclusiva, regime de bens de idoso, indenização, associação religiosa, prescrição, adjudicação compulsória, residência terapêutica e anulação de contrato.

Conclusões

Da análise dos acórdãos, verifica-se que há ainda uma incompreensão da mudança de paradigma trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão, havendo uma confusão clara entre capacidade jurídica e capacidade mental, já que os casos de cabimento se fundamentaram na deficiência intelectual ou no *déficit* cognitivo, algo que deveria estar superado se aplicada a lei em consonância com a interpretação autêntica da CDPD feita pelo Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

Ademais, ainda que reformados diversos acórdãos em 2ª instância para afirmar apenas a incapacidade relativa, afastando a incapacidade absoluta, de modo a restringir a incapacidade aos atos negociais e patrimoniais, a decretação da incapacidade absoluta ainda vem acontecendo em 1ª instância e, caso não haja recurso por parte do curatelado ou do Ministério Público, ela acaba prevalecendo. Além disso, mesmo em 2ª instância houve decisão pela decretação da incapacidade absoluta, mantendo-se decisão de juiz singular.

Neste sentido, parece haver uma desconsideração da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro ou até mesmo um desconhecimento da posição ocupada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, que foi

incorporada, nos termos do art. 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, com *status* de emenda constitucional, e que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência se baseou na Convenção para fazer as alterações no Código Civil. Isto fica claro quando se considera as mudanças realizadas pela LBI como inconstitucionais, quando na verdade elas buscaram atender justamente a norma constitucional, considerando a hierarquia da CDPD.

Por fim, talvez a manutenção da curatela no ordenamento jurídico, apesar da tentativa de caracterizá-la como apoio pela LBI ao invés de excluí-la por completo, e regulamentar de forma mais abrangente os apoios para as pessoas com deficiência, especialmente com impedimentos mentais e intelectuais, não permita a total compreensão da mudança de paradigma trazida pela Convenção.

Portanto, me parece essencial que se faça uma nova análise do ponto de vista legislativo para compatibilizar a teoria das incapacidades por completo com o atual estágio de afirmação dos direitos das pessoas com deficiência, atendendo inclusive às observações do Comitê de Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

Referências Bibliográficas

BEZERRA DE MENEZES, Joyceane; LIMA PIMENTEL, Ana Beatriz; DE CASTRO E LINS, Ana Paola. A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru / The legal capacity of persons with disabilities following the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: solutions proposed in Brazil, Portugal and Peru. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 12, n. 1, p. 196-322, mar. 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/43240/34343>>. Acesso em: 10/02/2022.

BEZERRA DE MENEZES, Joyceane. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015) in _____, Joyceane (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 669-702.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31/01/2022.

_____. **Decreto 592 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.**

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 31/01/2022.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 31/01/2022.

_____. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 31/01/2022.

_____. **Lei 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 31/01/2022.

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE). Tradução dos Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU. **Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas.** São Paulo: EDEPE, 2021 Disponível: https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/40/Documentos/Legislacao/traducaoONU_pessoasDeficiencia_links.pdf. Acesso em: 10/02/2022.

Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 10/02/2022.

Organização das Nações Unidas. **Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.** Observações finais sobre o relatório inicial do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/arquivos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>. Acesso em: 10/02/2022.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, volume I: teoria geral do direito civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral – Vol. 1.** 17.^a ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.