

O MODELO SOCIAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO À AUTOCURATELA COMO CONSEQUÊNCIA DAS MODIFICAÇÕES IMPLEMENTADAS NA TEORIA DA INCAPACIDADES E SEU PROCEDIMENTO

Gabriela Sant'Anna Barcellos¹

RESUMO: Da prescindência ao modelo social, o tratamento dispensado às pessoas com deficiência sofreu profundas modificações e reflexões ao longo da história. Hoje, mesmo a partir da Convenção de Nova York e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, necessário se faz pensar a respeito dos institutos que os referidos instrumentos trouxeram a fim de que se prosseguia ampliando a capacidade das pessoas por eles protegidas. Por isso, neste artigo, estudaremos a autocuratela como instituto de reforço à capacidade plena das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Pessoa com Deficiência. Teoria das Incapacidades. Autocuratela.

ABSTRACT: From the dispensation model to the social model, the treatment given to people with disabilities suffered profound modifications, which also happened to reflections through History. Today, even after the New York Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Statute of People with Disabilities, it is needed to think about the institutes which the above mentioned legal instruments brought in order to keep enlarging the capacity of the people there protected. Therefore, in this article, it will be studied the “self-trusteeship” as an institute of reinforcement to the full capacity of People with Disabilities.

Keywords: People with Disabilities. Inabilitites Theory. Self-trusteeship.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca expor os motivos pelos quais se considera haver no ordenamento jurídico o instituto da autocuratela, a despeito das celeumas formais quanto à sua regulamentação legal. Além disso, pretendemos reforçar a ideia de que o referido instrumento é mais um mecanismo de reforço à capacidade plenas das pessoas com deficiência.

¹Pós-graduada em Direitos Difusos e Coletivos, Direito Privado, Direito Imobiliário e Tribunal do Júri e Execução Penal. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

1.O MODELO SOCIAL DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS BÁSICOS

O tratamento dispensado às pessoas com deficiência sofreu profundas modificações ao longo da história. Na Antiguidade Clássica e na Idade Média, adotou-se o modelo de prescindência, nas quais as pessoas com deficiência eram dispensáveis, quer em razão de aspectos religiosos, quer em decorrência de um *pecado* que fora cometido por seus pais. Nesta fase, adotava-se uma perspectiva eugenista, de marginalização.

Com o advento do modelo médico, durante o Pós Primeira Guerra Mundial, passou-se a compreender a deficiência a partir de uma causa científica ou biológica. Por isso, enxergavam-na como um defeito individual. Assim, diante da incompatibilidade da pessoa com o padrão estético existencial pré-estabelecido, buscava-se o tratamento ou cura, para reabilitar ou *consertar* a pessoa com deficiência. Nesta fase, o Direito buscava a integração da pessoa adotando estratégias para minimizar os efeitos da deficiência.

Em meados da década de 1960, passou-se a compreender que a deficiência não era apenas produto de uma causa científica e/ou biológica, já que ela também decorria de barreiras sociais que obstaculizavam a plena inclusão. Aqui, portanto, a deficiência é um problema social e as suas desvantagens decorrem da incapacidade da sociedade se ajustar à diversidade. Em razão disso, a política passou a ser destinada à inclusão, a saber: eliminação das barreiras sociais, a fim de que a sociedade se adapte à diferença, conforme já reconhecido pela Corte Interamericana no Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador, que segundo André de Carvalho Ramos:

Trata-se de caso envolvendo contágio pelo vírus do HIV da vítima Talia Lluy em sua infância por conta de transfusão de sangue sem os devidos exames realizados. Posteriormente, por conta da sua condição de mulher, pobre e portadora do vírus do HIV, foram impostos diversos obstáculos para que Talia ingressasse na escola e obtivesse um tratamento de saúde de qualidade. A Corte IDH entendeu que o Estado era responsável pela violação ao direito à vida e à integridade pessoal (arts. 4º e 5º da CADH) por conta da ausência de fiscalização e controle dos bancos de sangue e serviços de saúde particulares. No mais, em face da proibição de frequentar a escola por conta de sua situação de portadora do vírus HIV, a Corte

responsabilizou o Equador pela violação do direito social à educação de Talia, previsto no artigo 13 do Protocolo de San Salvador.²

Ainda neste caso, conforme Caio e Thimotie:

A Corte Interamericana afirmou que "Como parte da evolução do conceito de deficiência, o modelo social de deficiência entende a deficiência como o resultado da interação entre as características funcionais de uma pessoa e as barreiras em seu entorno. Esta Corte estabeleceu que a deficiência não se define exclusivamente pela presença de uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, mas que também se interrelaciona com as barreiras ou limitações que socialmente existem para que as pessoas possam exercer seus direitos de maneira efetiva" (§ 237).³

O modelo social foi implementado pela Convenção da ONU sobre pessoas com Deficiência, internalizada com *status* de emenda constitucional, na forma do art. 5.º, § 3.º, da Constituição Federal, bem como pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, *in verbis*:

Art. 5.º [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁴ [grifo nosso]

Sob os influxos do Direito Civil Constitucional, buscou-se assegurar, também no Direito Privado, a igualdade e a liberdade em favor da pessoa com deficiência, assegurando-lhe não discriminação e maior autonomia. Com isso, deu-se fim àquela vetusta teoria das incapacidades, criticada porque era caracterizada por uma perspectiva médica e assistencialista, dando tratamento discriminatório; e porque era voltada, essencialmente, para questões de ordem econômica e mercantil, em detrimento da pessoa vulnerável.

I. A TEORIA DAS INCAPACIDADES

É o art. 11 da Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, recepcionada pelo Brasil, conforme dissemos acima, com *status* de norma Constitucional, que orienta o tratamento atual da Teoria das Incapacidades no país.

² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva Jur, 2020, pág. 660.

³ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Editora CEI, 2020, pág. 277.

⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

Esta convenção deu origem ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, por seu turno, gerou a necessidade de alteração no Código Civil.

Hoje, o único caso de incapacidade absoluta é dado por um critério etário e objetivo: a idade, senão vejamos:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.⁵

Por outro lado, os relativamente incapazes estão disciplinados no art. 4º do CC, que assim estabelece:

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.⁶

O art. 4º, acima, apresenta um rol taxativo, portanto, a senilidade, assim como a deficiência, por si sós, não geram a incapacidade.

Ademais, é importante ter em mente que o absolutamente incapaz sempre terá um representante. Por outro lado, o relativamente incapaz pode ser assistido ou representado, a depender do grau da incapacidade.

Quanto à pessoa com deficiência, tem-se que elas podem, se precisarem de apoio, contar com o regime da tomada de decisão apoiada, disciplinado no art. 1783-A, do CC, *in verbis*:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.⁷

Assim, portanto, percebe-se que a tomada de decisão apoiada se aplica à pessoa capaz. Isso porque, na hipótese de incapacidade, ter-se-á a figura do curador.

Ainda sobre incapacidades, importa anotar que o ordenamento jurídico exige um procedimento de jurisdição voluntária – a *curatela* – para que se reconheça a

⁵ BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

⁶ BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

⁷ BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

incapacidade de alguém e para que a ela se nomeei um curador. Trata-se de um procedimento tendente ao reconhecimento da incapacidade por motivo psicológico.

Neste ponto, é muito importante compreender que a curatela se restringe à prática de atos patrimoniais e negociais, ou seja, os atos existenciais não são alcançados por ela. A respeito do tema, os artigos 84 e 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõem:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.⁸

Ademais, importa saber que quem reconhece a incapacidade é o juiz, mas a lei exige que haja laudo médico, nos termos dos arts. 1.177 e seguintes, do CPC.

O procedimento de curatela começa com uma petição inicial, que deve ser formulada por um legitimado e é neste ponto que reside a controvérsia que este artigo busca tratar. Isso porque, se sabe que o art. 1.768 do CC previa, desde 2002, os legitimados para a propositura de ação de interdição: os pais ou tutores; o cônjuge ou qualquer parente; e o Ministério Público.

Ocorre que, em 2015, o CPC revogou esse dispositivo por completo, já que passou a prever sobre o procedimento de interdição. Posteriormente, contudo, mas ainda antes da entrada em vigor do CPC, foi editado o Estatuto da Pessoa com

⁸ BRASIL. [Lei 13.146/2015]. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

Deficiência (EPD), o qual incluiu, naquele art. 1.768, um inciso IV, passando a prever a legitimidade da própria pessoa para propor ação de curatela.

O EPD, tal como o CPC, não entrou em vigor imediatamente à sua promulgação, no entanto, o EPD entrou em vigor antes (janeiro 2016), e o CPC, depois (março 2016). Diante dessa celeuma e da ausência de previsão legal da autocuratela no CPC (art. 747), passou a haver discussão sobre a subsistência ou não dessa possibilidade. No entanto, conforme buscaremos aprofundar no tópico seguinte, entendemos que a autocuratela é possível e, mais que isso, representa um instituto que auxilia no fortalecimento da atribuição de plena capacidade às pessoas com deficiência.

2. A AUTOCURATELA COMO CONSEQUÊNCIA DA CAPACIDADE PLENA

Em que pese exista uma primeira corrente, capitaneada por Anderson Schreiber, no sentido de que há impossibilidade de autocuratela, em razão do fato de que a alteração promovida pelo Estatuto ser natimorta, prevalecendo o CPC, por ter entrado em vigor após o EPD, é certo que esse não é o melhor entendimento.

Segundo o entendimento majoritário, contido no enunciado n.º 26 do IBDFAM; enunciado n.º 57 da Jornada de Direito Processual Civil; e defendido por Pablo Stolze, Fredie Didier Jr., Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal, a pessoa com deficiência pode pleitear a autocuratela.

Parece-nos que, muito embora, de fato, tenha havido a revogação do art. 1.768 do CC, que previa a autocuratela, a interpretação sistemática permite concluir que ela ainda pode subsistir, porque:

- (i) a Convenção de Nova York tem *status* de norma constitucional, prevalecendo os propósitos e princípios pelo critério hierárquico;
- (ii) ao se reconhecer a capacidade civil à pessoa com deficiência, permitindo-lhe traçar um plano de apoio para suas decisões, não é razoável negar-lhe a possibilidade de pleitear a sua própria curatela e indicar o seu curador;
- (iii) no precedente do HC 72435, quando o STF se deparou com o aparente conflito das normas do ECA e da Lei dos Crimes Hediondos, decidiu-se que deve prevalecer, para afastamento da aparente antinomia das leis, o critério temporal da publicação da lei, e não o da sua vigência, motivo pelo qual, tendo sido publicada posteriormente, a Lei n.º 13.146/15 prevalece sobre o CPC; e
- (iv) não se pode aceitar que o CPC tenha revogado as disposições do Código Civil já com a redação da Lei 13.146/15, se esta ainda não havia sido publicada. Há que se considerar, também, que o CPC revogou os artigos do Código Civil com a redação pretérita, existente quando da publicação da lei

processual, motivo pelo qual, quando foi publicada a Lei 13.146/15, passaram a prevalecer os artigos do Código Civil com a redação dada por esta.

Em resumo, a despeito do deslize formal que se verifica no cruzamento dessas duas leis, o aplicador deverá se guiar pelos valores constitucionais que realizam a proteção da pessoa, reconhecendo-se que a pessoa curatelandá é legitimada para propor a ação de autotutela. Se assim considerado, temos o seguinte rol de legitimados:

CÓDIGO CIVIL

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público;

IV - pela própria pessoa.

Art. 1.769, CC. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:

I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. [grifo nosso]⁹

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

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. [grifo nosso]¹⁰

Ao fim, é válido anotar que, de acordo com a terceira turma do STJ, REsp 1346013-MG, a ordem de legitimados para o ajuizamento de ação de interdição não é preferencial.

3. A CURATELA E AS DEMAIS ETAPAS DO PROCEDIMENTO

Superadas as etapas acima, o passo seguinte é uma decisão judicial recebendo a inicial e designando data para a realização de uma entrevista com o interditando – este

⁹ BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

¹⁰ BRASIL. [Lei 13.105/2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

ato é obrigatório – e, se o interditando não puder se deslocar até o fórum, o juiz deve ir até ele. Confira o CPC:

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

Após a entrevista, abre-se um prazo de 15 dias para impugnação, que tem natureza de uma verdadeira contestação, mas se o interditando for mesmo incapaz, a possibilidade dele impugnar a ação é remota e, nesse caso, na hipótese de não constituição de um advogado, o juiz deverá nomear um curador, que será a Defensoria Pública (arts. 72, do CPC, e 4º, VI, da LC 80/94).

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.¹¹

Apresentada a defesa pelo curador especial ou pelo advogado, haverá **perícia médica obrigatória**, segundo inteligência do art. 753 do CPC, segundo o qual: Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.¹²

Após a perícia médica, haverá prova oral, se preciso, e, em seguida, ter-se-á o parecer do Ministério Público, se por ele não tiver sido feito o pedido de interdição. Feito isto, o juiz proferirá a sentença, que promoverá o projeto terapêutico individualizado, senão vejamos:

Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

¹¹ BRASIL. [Lei 13.105/2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

¹² BRASIL. [Lei 13.105/2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

*II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.*¹³

Percebe-se que a curatela somente pode ser decretada quando fundada na proteção da pessoa com deficiência, jamais em sua família ou na sociedade. Nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, do Estatuto, é medida extraordinária.

Dessa forma, a sentença a ser proferida deverá que considerar os aspectos pessoais e individualizados da pessoa humana, consistindo em verdadeiro projeto terapêutico individual. Isso porque, a dignidade humana não se compatibiliza com a abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de incapacidades. Por isso, o projeto terapêutico deve respeitar as preferências, vontades e laços familiares e afetivos externados na entrevista, respeitando-se o seu direito à diferença.

Outro detalhe interessante no que diz respeito à curatela é o de que o Código Civil permite curatela compartilhada, senão vejamos:

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.¹⁴

Publicada a sentença, o curador deverá dar assistência à pessoa e, também, adotar todas as providências para gerar autonomia ao curatelado. Ademais, cabe recurso da sentença de procedência do pedido de curatela, mas este recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

Ainda, é válido lembrar que as sentenças proferidas em procedimento de jurisdição voluntária não fazem coisa julgada material e, por isso, podem ser revistas a qualquer tempo. No caso em estudo, o procedimento de revisão chama-se *levantamento de curatela*, que pode ser parcial ou total.

Por fim, lembramos que, a posição do STJ quanto à validade dos atos praticados pelo incapaz antes do trânsito em julgado da sentença é no sentido de que se esses atos foram praticados com terceiros de boa-fé, e se não causaram prejuízos ao interditado, serão válidos (REsp. 9077/RS).

¹³ BRASIL. [Lei 13.105/2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

¹⁴ BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2023.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Lei 10.406/2002]. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. [Lei 13.105/2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. [Lei 13.146/2015]. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF: Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm.

PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Editora CEI, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva Jur, 2020.