

DA CURATELA À AUTOCURATELA: BREVES CONSIDERAÇÕES ENTRE BRASIL E ESPANHA SOB A PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA¹

Kelly Christine Oliveira Mota de Andrade²

RESUMO: Objetiva-se analisar os institutos da curatela e da autocuratela nos Estados brasileiro e espanhol, tomando-se a ideia de capacidade da pessoa com deficiência inaugurada pela Convenção Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) como marco teórico. O trabalho busca responder o seguinte questionamento: quais são as distinções e aproximações entre os institutos da curatela e da autocuratela no Brasil e na Espanha no contexto atual? Para tanto, como objetivos específicos, cabe a compreensão da curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) e considerações sobre a autocuratela no âmbito brasileiro, seguindo-se do estudo dos mesmos institutos após a entrada em vigor da Lei 8/2020 no território espanhol para, ao final, averiguar qual quais são suas semelhanças e diferenças. Trata-se de estudo exploratório, jurídico-dogmático, que se utiliza da literatura especializada e que compara as legislações eleitas para cumprir os objetivos propostos. Como conclusão, tem-se que tanto o Brasil quanto a Espanha buscam dar efetividade à autonomia da pessoa com deficiência. Entretanto, o sistema espanhol, ao prever explícita e pormenorizadamente o instituto da curatela, o que não existe no brasileiro, cumpre com mais afinco as determinações da CDPD.

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

ABSTRACT: This study aims to analyze the institutes of guardianship (curatela) and self-guardianship (autocuratela) in the Brazilian and Spanish legal systems, taking as its theoretical framework the concept of the capacity of persons with disabilities introduced by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). The research seeks to answer the following question: what are the distinctions and similarities between the institutes of guardianship and self-guardianship in Brazil and Spain in the current context? To this end, the specific objectives include understanding guardianship under the Brazilian Statute of the Person with Disabilities (EPD) and considerations regarding self-guardianship within the Brazilian legal framework, followed by the study of these same institutes after the entry into force of Law 8/2020 in Spain, in order to ultimately ascertain their similarities and differences. This is an exploratory, legal-dogmatic study that draws upon specialized literature and compares the selected legislations to achieve the proposed objectives. In conclusion, both Brazil and Spain seek to give effect to the autonomy of persons with disabilities. However, the Spanish system, by explicitly and comprehensively regulating the institute of guardianship — something that does not exist in the Brazilian system — more diligently complies with the determinations of the CRPD.

Keywords: Self-guardianship. Guardianship. Legal capacity. Persons with disabilities.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

² Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Mestra em Direito pela mesma instituição. Membro do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado, Advogada, Bolsista CAPES.

I. INTRODUÇÃO – CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Com vistas a implementar os direitos da pessoa com deficiência e promover sua dignidade, a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) da Organização das Nações Unidas (ONU), também conhecida como Convenção de Nova Iorque, surgiu como um importante marco na defesa e garantia da autonomia e capacidade das pessoas com deficiência.

O Brasil incorporou a CDPD e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque em 2007, o que foi ratificado pelo Congresso Nacional em 2008 por meio do Decreto Legislativo 186/2008 e promulgado pelo decreto 6.949, no ano seguinte.

No cerne da CDPD, sobleva-se a preocupação com o reconhecimento da autonomia e da capacidade das pessoas com deficiência em pé de igualdade com as demais pessoas para participar dos atos da vida civil, respeitando seus desejos e vontades (Menezes, 2016).

Nesse ponto, o art. 12 da CDPD é de suma importância, tendo especial importância para o presente estudo, conforme se afere:

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, apliquem-se 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** (ONU, 2007, grifou-se).

Nesse contexto, a autonomia da pessoa com deficiência deve ser tida como igual às demais pessoas, podendo ela exercer sua capacidade em pé de igualdade com pessoas sem

deficiência. Desvincula-se, portanto, a ideia de incapacidade à pessoa com deficiência, de modo que ambas passam a existir como figuras autônomas e independentes entre si (Tartuce, 2025).

A separação entre incapacidade e deficiência, trazida pela CDPD, repercutiu diretamente na teoria das incapacidades dos Estados que aderiram a ela. No Brasil, tais alterações vieram com a Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que além de dizer expressamente que a deficiência não afeta a capacidade civil das pessoas com deficiência,³ alterou o rol das pessoas absolutamente incapazes, incluindo apenas e tão somente os menores de 16 anos, que como tal, estão sujeitos ao poder familiar ou à tutela, a depender de sua situação concreta. Além disso, o Estatuto também modificou as hipóteses em que a pessoa é considerada relativamente incapaz, compreendendo, agora, além dos maiores de 16 e menores de 18 anos, “os viciados em tóxicos; os pródigos, e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (Rodrigues Jr.; Almeida, 2023, p. 635), não havendo outras hipóteses de incapacidade, seja relativa ou absoluta.

Nesse sentido, tem-se que hoje as situações que levam a pessoa maior de 18 anos a ser relativamente incapaz são aquelas que retiram o seu discernimento para determinados atos da vida civil, seja em razão de uma doença ou em função de uma deficiência, o que sempre deve ser aferido por meio de perícia multidisciplinar (Souza, 2018).

Como resultado, tem-se que a pessoa com deficiência maior de 18 anos, em princípio, goza da presunção da capacidade plena, ao lado das demais pessoas. Apenas quando elas não puderem exprimir sua vontade, seja por causa transitória ou permanente, é que ela será considerada incapaz, e mesmo assim, apenas relativamente.

A Espanha aderiu à CDPD promovendo uma série de alterações legislativas sobre o assunto, que vêm ocorrendo desde 2011. A mais recente delas é a Lei 8/2021, que alterou o Código Civil Espanhol e extinguiu a incapacidade das pessoas com deficiência, que passaram, assim, a ser plenamente capazes para tomar a frente de suas próprias vidas, mesmo aquelas que padecem de transtornos mentais e/ou psíquicos. Para tanto, a lei garantiu que essas pessoas recebam o

³ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Brasil, 2015).

apoio de que necessitam para exercer suas capacidades em iguais condições com as demais pessoas (Sá; Almeida, 2024).

Veja-se, assim, que na Espanha não existe nenhuma possibilidade de incapacidade para pessoa com deficiência, seja absoluta ou relativa, de modo que ali não há mais a antiga distinção entre capacidade de direito e de fato, falando-se apenas e tão somente em capacidade.

Apesar de o espírito da CDPD (e também das leis supramencionadas) ter sido no sentido de promover a autonomia e a capacidade das pessoas com deficiência, ela previu que, quando necessário, tais pessoas têm o direito de receber o apoio necessário para exercê-las. Com isso, tanto o Brasil como a Espanha mantiveram, em seus respectivos sistemas, a curatela, mas de uma forma repaginada, de modo a se harmonizar com os princípios trazidos pelo art. 12 da CDPD, em especial sobre a capacidade das pessoas com deficiência. No caso da Espanha, foi introduzida a figura da autocuratela, como forma de homenagear essa capacidade.

Nessa toada, este trabalho busca responder o seguinte questionamento: quais são as distinções e aproximações entre os institutos da curatela no Brasil e na Espanha no contexto atual? Como objetivos específicos, cabe a compreensão da curatela na Lei 13.416/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) brasileira, seguindo-se do estudo do mesmo instituto na Lei 8/2020 no território espanhol para, ao final, averiguar qual quais são suas semelhanças e diferenças. Trata-se de estudo exploratório, jurídico-dogmático, que se utiliza da literatura especializada e que compara as legislações eleitas para cumprir os objetivos propostos.

4

2. CURATELA E AUTOCURATELA NO BRASIL – O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD)

Conforme anteriormente apontado, no Brasil, considera-se que a pessoa com deficiência, em princípio, é plenamente capaz e tida como relativamente incapaz apenas e tão somente quando não puder exprimir sua vontade, seja por causa transitória ou permanente. Nesse caso, é preciso passar por procedimento judicial para que tal incapacidade seja devidamente atestada por um juiz, baseado especialmente em uma perícia médica multidisciplinar (Rodrigues Jr; Almeida, 2023).

E essa é uma das maiores viradas promovidas pelo EPD que, abandonando a noção de incapacidade absoluta da pessoa “louca de todo gênero ou surda muda” (termos utilizados pelo art. 5º do Código Civil de 1916) ou da pessoa com “enfermidade ou deficiência mental” (expressões contidas na redação original do art. 3º do Código Civil de 2002), passou a considerá-las plenamente capazes ou, no máximo, relativamente incapazes, apenas e tão somente quando

não puderem exprimir sua vontade, nos termos do art. 4º, III do Código Civil, em sua atual redação (Crispino; Rodrigues, 2018).⁴

Atualmente, a curatela é regulamentada pelo EPD, pelo Código Civil (que teve diversos artigos alterados pelo EPD) e pelo Código de Processo Civil, que prevê o procedimento para que alguém seja curatelado. Dado que o presente trabalho circunscreve-se às normas do EPD, apenas elas serão analisados, não obstante possa haver menção às demais normas, conforme se mostre necessário.

Diante da nova ordem trazida na teoria das incapacidades pelo EPD, a curatela passou a ser uma medida de apoio direcionada a pessoas maiores com incapacidade relativa que, por qualquer causa permanente ou transitória, não consiga exprimir sua vontade (Mendonça, 2019; Rodrigues Jr; Almeida, 2023; Tartuce; 2025).

Nas palavras de Rodrigues Jr. e Almeida (2023, p. 639):

A curatela é o encargo jurídico imposto a alguém para proteger e auxiliar o maior relativamente incapaz na regência de seus atos de cunho patrimonial. Consiste num *munus* público a ser exercido em atenção à peculiar condição do adulto curatelado. É sempre definida judicialmente e se trata de uma medida reversível a todo o tempo, uma vez que sua definição há de ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, devendo durar o menor tempo possível, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Assim, ao contrário do que vigorava antes da entrada em vigor do EPD, em que a curatela substituía a vontade do curatelado em todos os âmbitos de sua vida, a partir da norma circunscrita no art. 85 *caput* e §1º do EPD, a curatela só poderá abranger atos relacionados a direitos patrimoniais do curatelado. Tal norma decorre do art. 6º do mesmo Estatuto, que determina que a pessoa com deficiência tem capacidade civil plena para atos existenciais.⁵

⁴ Assim se exprimia o art. 4º do Código Civil, ao tratar dos relativamente incapazes: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira do os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial” (Brasil, 2002).

⁵ Admite-se, excepcionalmente, a curatela para atos existenciais da pessoa curatelada, ocasião em que o curador não irá apoiar, mas representar a pessoa do curatelado, desde que comprovada sua necessidade e esteja especificado na sentença (Rodrigues Jr., Almeida, 2023). Nesse sentido, o enunciado 637 da VIII Jornada de Direito Civil: “Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.” Ressalta-se, porém, que tal entendimento é polêmico, eis que há quem considere a medida como a volta da capacidade absoluta para o maior de idade, conforme previa o sistema anterior: “Com o devido respeito, parece-me que a restrição para atos negociais e existenciais em muitas situações equivalerá, sim, à incapacidade absoluta do maior de idade, o que representa uma negação da essência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo à impossibilidade de se reconhecer como absolutamente incapazes os maiores de idade, como se retira do art. 3.º do Código Civil” (Tartuce, 2025, p. 754).

Trata-se de medida que sempre se dá por meio da intervenção do poder judiciário, no bojo de um processo de jurisdição voluntária, que tem o objetivo de demonstrar a incapacidade do curatelado, já que ele goza da presunção de capacidade plena, como qualquer outra pessoa (Tartuce, 2025).

Sua natureza é protetiva, devendo ser aplicada em casos excepcionais e proporcionalmente às necessidades e circunstâncias do caso concreto. Além disso, a curatela deverá permanecer apenas enquanto houver a situação que a demanda e pelo menor tempo possível de modo que, caso o relativamente incapaz passe a ter discernimento pleno, a medida deverá cessar, o que se afere dos termos do art. 84, §3º do EPD.

Dadas as peculiaridades a que a medida deve se adequar e sua extraordinariedade, a curatela pode ser total e parcial. A primeira é aquela em que a decisão judicial que institui a curatela não deixa nenhum espaço de autonomia ao curatelado, sendo o curador seu representante para administrar o seu patrimônio.⁶ Por sua vez, será parcial a curatela quando, para alguns atos, o curador irá representar o curatelado e, em outros, ele terá autonomia para realizá-los; ou na ocasião em que o curatelado não será representado, e sim assistido nos atos negociais especificados na decisão (Rodrigues Jr.; Almeida, 2023).

Sobreleva-se, nesse sentido, a importância de uma decisão judicial embasada em uma avaliação multidisciplinar, que considere as peculiaridades do caso concreto posto diante do judiciário, de modo a fixá-la conforme as necessidades do curatelado e com o objetivo de preservar, ao máximo, seus desejos e vontades, o que se encontra em consonância com a CDPD (Mendonça, 2019).⁷

O art. 114 do EPD prevê, ainda, uma importante alteração nos legitimados para a propositura da ação de curatela, acrescentando, ao art. 1.768 do Código Civil,⁸ o inciso IV, por meio do qual a própria pessoa a ser curatelada pode promover o processo. Com base nesse inciso, a literatura vem defendendo a figura da autocuratela no ordenamento brasileiro, não obstante inexistir tal previsão expressa.

⁶ Uma vez que a curatela abrange apenas e tão somente atos negociais e patrimoniais, nos termos do art. 85 do EPD.

⁷ É importante deixar claro, ainda, que abalizada literatura, brasileira e espanhola, defendem que, havendo dúvidas sobre a incapacidade por parte do juiz, ele deverá entender que o curatelado é plenamente capaz, aplicando-se o brocardo *in dubio pro capacitate*, o que está em consonância com a interpretação que melhor se adequa ao espírito da CDPD. Nesse sentido, no Brasil, Rodrigues Júnior e Almeida (2023) e, na Espanha, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (2021).

⁸ Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] “Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: IV - pela própria pessoa.” (NR) (Brasil, 2015).

Apesar de constar no canal oficial do Palácio do Planalto a revogação da integralidade do dispositivo mencionado, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil (que teve vigência anterior ao EPD), há abalizada literatura defendendo que tal revogação não pode persistir diante da posterioridade do EPD (Chaves; Rosenvald, 2020).

Flávio Tartuce, por sua vez, opina pela viabilidade da autocuratela no Direito brasileiro com base no caráter constitucional com que as normas do CDPD foram aderidas ao nosso sistema e fundamentado também no Enunciado nº 57 da I Jornada de Direito Processual Civil, que reconhece a medida.^{9 10}

Aqueles que reconhecem a possibilidade da autocuratela no Brasil a definem da seguinte maneira:

A expressão *autocuratela* é a instituição pela qual se possibilita que a pessoa com discernimento, mediante um documento apropriado, deixe preestabelecidas as suas questões (patrimoniais e/ou existenciais), para serem implementadas em uma eventual impossibilidade de manifestação de vontade (Coelho, 2016, p. 68, grifos no original).

Trata-se, assim, da possibilidade de a própria pessoa, antevendo que poderá perder seu discernimento, seja em função de um transtorno mental decorrente de idade avançada, seja por uma doença psíquica, antecipa-se e escolhe a pessoa que irá exercer a curatela, bem como a maneira pela qual seu patrimônio deve ser administrado. Decorre da livre manifestação da autonomia privada da pessoa e é considerado como um ato negocial, dispensando, portanto, a intervenção do poder judiciário nesse momento (Rodrigues Jr.; Almeida, 2023).

O instituto se mostra como uma poderosa ferramenta para garantir a autonomia da pessoa curatelada, dado que respeita seus desejos e vontades, em consonância ao que prevê a CDPD e o EPD. Por meio dela, a pessoa plenamente capaz elege quem será o seu curador e como prefere que seus bens sejam administrados na eventualidade de incorrer em qualquer causa de incapacidade; e também pode exteriorizar sua vontade relativamente a questões existenciais, o que vem sendo admitido por meio da Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), seja por instrumento público ou privado (Rodrigues Jr.; Almeida, 2023).

De acordo com Nelson Rosenvald (2017), no Brasil, a noção da autocuratela surge a partir da resolução 1995/12 do Conselho Federal de Medicina, que permite a elaboração de DAV à

⁹ “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” (BRASÍLIA/DF, 24 e 25 de agosto de 2017).

¹⁰ “Penso que será necessária uma nova norma, no caso o PL 757/2015, que deve ser aprovado, fazendo com que o dispositivo trazido pelo EPD volte a vigorar, afastando-se esse primeiro atropelamento legislativo. Até que isso ocorra, uma alternativa viável para fazer prevalecer o espírito do Estatuto é a utilização das suas regras com alento doutrinário na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos que tem força de Emenda à Constituição” (Tartuce, 2025, p. 752).

pessoa que, estando em total controle de suas faculdades mentais, quer se precaver e manifesta as formas de cuidado que pretende receber na ocasião de se encontrar em uma situação na qual não consegue mais se expressar. A ideia, ao longo do tempo, vem sendo ampliada e, após a vigência da CDPD, transpôs a ideia de cuidados exclusivamente com a saúde para que a pessoa com deficiência possa transmitir ao curador os poderes necessários para tomar decisões em seu nome, tanto em questões patrimoniais quanto existenciais. Conforme elucida o autor:

[...] o raio da autcuratela como negócio jurídico atípico, amplia o seu perímetro em dois pontos: primeiro, as diretivas antecipadas são apropriadas para a manifestação de orientações futuras quanto aos cuidados quanto à saúde do paciente, porém, pode não ser interpretado como o espaço adequado para que alguém exteriorize as suas preocupações quanto a questões afetivas e existenciais, que envolvam a sua intimidade ou o espaço familiar de privacidade; segundo, a autcuratela na versão mais ampla da CDPD e da LBI permite a pessoa não apenas a programação futura de sua esfera existencial, como também lhe faculta a organização e administração de sua dimensão patrimonial, mesmo que esse enfoque econômico seja acessório, no sentido de que a escolha de um curador que eficazmente zele pela manutenção de um certo padrão de vida será a garantia de que o curatelado preservará o seu padrão financeiro e, conseqüentemente, terá acesso a um tratamento condigno (Rosensvald, 2017, s/n).

Dado que a medida não é regulamentada pela legislação brasileira, a literatura vem considerando que o ato pode ser materializado através do instituto do mandato, por instrumento público ou particular recebendo diversos nomes, como mandato preventivo, mandato permanente, procuração preventiva ou mandato futuro (Rosensvald, 2017; Rodrigues Jr.; Almeida, 2023).

Vale mencionar o Provimento CGJ nº 87/2022 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, a despeito da inexistência de lei em sentido formal sobre a autcuratela, regulamentou o procedimento em sede extrajudicial, permitindo sua confecção por meio de escritura pública, com eficácia a partir da declaração de incapacidade da pessoa (Romiti, 2024).

Verifica-se, assim, que o instituto pode ser uma importante ferramenta para resguardar a autonomia das pessoas com deficiência (ou qualquer outra pessoa) em situações nas quais ela, antevendo a possibilidade de perda de sua autodeterminação, exerce sua autonomia e escolhe expressamente a pessoa que irá curatela-la, os atos que a curatela abrangerá e, ainda, a maneira como o *múnus* será exercido. Entretanto, a falta de regulamentação da medida no Brasil gera situação de incerteza quanto à sua efetividade, ainda que se defenda a natureza constitucional da CDPD no ordenamento brasileiro.

3. CURATELA E AUTOCURATELA NA ESPANHA – A LEI 8/2020

Assim como o Brasil, a Espanha cuidou de dar efetividade à CDPD em seu território, o que foi concretizado por meio de Lei 8/2020, que alterou uma série de artigos do Código Civil Espanhol. A alteração mais profunda ocorrida naquele sistema foi a abolição da incapacidade da pessoa com deficiência, que passou a ser considerada plenamente capaz, ainda que sua deficiência seja psíquica. Como consequência, as limitações no exercício dessa capacidade devem ser tratadas por meio de apoios, que garantem o exercício da capacidade na medida do possível e em igualdade de condições com as pessoas sem deficiência (González, 2021).

Assim, ao contrário do Brasil, a Espanha não possui nenhuma hipótese de incapacidade, seja *ope legis*, seja *ope judicis*, considerando-se a pessoa que tenha qualquer limitação na expressão de sua vontade ou no exercício de sua capacidade plenamente capaz, sendo tais limitações tratadas a partir de um ecossistema de apoios trazidos pela Lei 8/2020.

Como regra geral, a Espanha parte do art. 12 da CDPD para, além de atribuir capacidade plena (jurídica e de exercício) à pessoa com deficiência, entender que independentemente da medida de apoio de que careça a pessoa com deficiência, sua vontade e preferências deverão ser consideradas pelo apoiador, não podendo ele, em princípio, substituir a vontade do apoiado, nem mesmo em busca na busca de um “interesse superior” da pessoa, considerado como algo universal, que qualquer pessoa procuraria em situações semelhantes e que não tem mais lugar (Mansilla, 2021).

Salienta-se que, a despeito de tal posicionamento, alguns autores espanhóis contestam essa posição, entendendo que, ao se atribuir à pessoa com deficiência capacidade para o exercício de seus direitos, independentemente de sua situação concreta, pode-se estar a desprotegê-los, eis que a CDPD fala, para além do respeito à vontade e preferência da pessoa com deficiência, na necessidade de proteção de seus direitos. Nesse sentido, defendem que apoiar adequadamente uma pessoa com deficiência pode significar, em alguma medida, substituir sua vontade na garantia de seus direitos, conforme consta do próprio art. 12 da CDPD (González, 2021).

Nesse sentido, esclarecedora é a posição de Aldaz:

[...] Uma leitura imparcial do art. 12 leva a afirmar que tal apoio inclui todos os mecanismos ou figuras jurídicas necessárias para que o exercício da capacidade jurídica seja efetivo, ou seja, para que todas as decisões que devam ser tomadas possam ser tomadas de forma eficaz e eficiente, quando a pessoa que deve fazê-lo não pode fazê-lo em consequência da deficiência mental que o afeta (ou, na realidade, por qualquer outra causa que tenha efeitos semelhantes). Nestes casos, para que se consiga a participação efetiva do afetado na vida jurídica, a única opção é a ação representativa. Dado que a pessoa não pode tomar decisões por si mesma, a única alternativa é a não participação. Deste ponto de vista, em tais casos os mecanismos de representação são facilitadores,

podendo concluir-se não só que são compatíveis com a art. 12 da Convenção, mas são por ela exigidos, na medida em que constituem o suporte relevante (na verdade, o único possível) para o exercício da capacidade jurídica. [...] (Aldaz, 2021, p. 116-117, tradução livre).¹¹

Conforme se afere do entendimento acima desposado, medidas substitutivas de vontade dão admitidas somente quando não for possível determinar a vontade, os desejos e preferências da pessoa com deficiência. E mesmo neste último caso, a literatura vem entendendo, com base o art. 249 do CCE,¹² que esse tipo de apoio deve levar em conta a trajetória pessoal da pessoa substituída, de modo que a decisão a ser tomada deve ter em conta seus valores e ir na direção que ela mesma tomaria caso conseguisse se expressar. Apenas quando não for possível saber qual é/seria a vontade da pessoa, é que o apoiador pode decidir, mas sempre tendo em mente a defesa dos direitos do apoiado (González, 2021).

É nesse contexto que se encaixa a curatela no sistema espanhol que, assim como no Brasil, é vista como uma das medidas de apoio possíveis para que a pessoa com deficiência possa exercer sua capacidade (Sá; Almeida, 2024). Destaca-se, como já foi apontado, que naquele país, a medida se direciona a pessoas plenamente capazes, eis que não existe ali qualquer limitação na capacidade de pessoas com deficiência.

A medida está adstrita ao melhor desenvolvimento da personalidade da pessoa com deficiência, inspirando-se no respeito à dignidade e amoldando-se aos princípios da necessidade e proporcionalidade, segundo os quais a medida só será aplicada se realmente for necessário conforme a análise do caso concreto; e de maneira proporcional à real necessidade da pessoa apoiada (González, 2021).

¹¹ No original: “Una lectura desprejuiciada del art. 12 conduce a afirmar que esse apoyo incluye todos los mecanismos o figuras legales necesarios para que el ejercicio de la capacidad jurídica pueda ser efectivo, es decir, para que todas las decisiones que deban ser tomadas puedan ser tomadas efectiva y eficazmente, cuando quien debe hacerlo como consecuencia de la discapacidad psíquica que le afecta (o, en realidad, por cualquier otra causa que tenga efectos similares). Em estos casos, si se quiere conseguir la efectiva participación de la persona afectada en la vida jurídica, la única posibilidad es la actuación representativa, frente a la cual, y dado que la persona no puede tomar decisiones por sí misma, la única alternativa es la no participación. Desde este punto de vista, em tales supuestos los mecanismos de representación son capacitantes, y cabe concluir no solo que son compatibles com ele art. 12 de la Convención, sino que vienen exigidos por el mismo, en la medida em que son el apoyo pertinente (en realidad, el único possible) para el ejercicio de la capacidad jurídica”.

¹² “Em casos excepcionais, quando, apesar de ter sido feito um esforço considerável, não for possível determinar a vontade, os desejos e as preferências da pessoa, as medidas de apoio poderão incluir funções representativas. Nesse caso, no exercício dessas funções, deverá ser levada em conta a trajetória de vida da pessoa com deficiência, suas crenças e valores, assim como os fatores que ela teria considerado, a fim de tomar a decisão que a pessoa teria adotado caso não necessitasse de representação (Espanha, 1889). No original: “En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”.

Nesse ponto, a curatela europeia em muito se aproxima da brasileira, na medida em que é vista como medida excepcional, residual e, na medida do possível, personalizada, devendo se amoldar perfeitamente ao caso concreto, o que é definido na sentença que a fixa.

Regulamentada entre os artigos 268 a 270 e 275 a 294 do Código Civil Espanhol, a curatela espanhola é uma medida de apoio involuntária e judicial da pessoa com deficiência em terras espanholas. É cabível como último recurso para seu apoio, isto é, a curatela só é admitida na ocasião em que as demais medidas não protegem a pessoa adequadamente, sendo sua necessidade aferida a partir do caso concreto (González, 2021; Sá; Almeida, 2024), o que, em consonância ao que foi visto no item anterior, aproxima a medida espanhola à brasileira.

A curatela espanhola admite duas modalidades: assistencial e representativa. A primeira é aquela que pretende fornecer apoio à pessoa curatelada, sem caráter substitutivo, devendo ser prestada de forma precisa nos ditames determinados na decisão que concede a curatela. A segunda, por sua vez, de caráter excepcionalíssimo, é aquela em que o curador representa a pessoa do curatelado, substituindo sua vontade, o que deverá ser pormenorizado na sentença que a concede. Em ambos os casos, contudo, o curador deve atuar em conformidade com os critérios trazidos pelo art. 249 do CCE, conforme se verifica do art. 269 do mesmo diploma legal.¹³

Nesse ponto, a curatela espanhola se aproxima da brasileira relativamente ao que foi dito em relação à curatela parcial e total. Entretanto, como visto, a curatela brasileira, via de regra, limita-se a atos negociais, não podendo adentrar em atos existenciais, a menos que seja estritamente necessário e que a sentença que a fixa assim o entenda. O mesmo não ocorre na

¹³ Art. 269 CCE: “A autoridade judicial constituirá a curatela por meio de decisão fundamentada quando não existir outra medida de apoio suficiente para a pessoa com deficiência. A autoridade judicial determinará os atos para os quais a pessoa requer assistência do curador no exercício de sua capacidade jurídica, considerando suas necessidades específicas de apoio. Apenas nos casos excepcionais em que seja imprescindível devido às circunstâncias da pessoa com deficiência, a autoridade judicial estabelecerá, em decisão fundamentada, os atos específicos em que o curador deverá assumir a representação da pessoa com deficiência. Os atos em que o curador deva prestar apoio deverão ser definidos de forma precisa, indicando, quando for o caso, quais são aqueles em que deve exercer a representação. O curador atuará conforme os critérios estabelecidos no artigo 249. Em nenhum caso a decisão judicial poderá incluir a mera privação de direitos” (Espanha, 1889). No original: “La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad. La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo. Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad. Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249. En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos.”

curatela espanhola, que admite a nomeação de mais de um curador na ocasião de ser necessário que um cuide de questões patrimoniais e outro, de aspectos existenciais (Sá; Almeida, 2024).

A maior diferença entre os sistemas ora analisados encontra-se na previsão expressa da autocuratela no direito espanhol, em que ela é vista como uma medida de apoio voluntária e é regulamentada pelos artigos 271 a 274 do CCE (Sá; Almeida, 2024).

Naquele sistema, a autocuratela decorre da curatela (tanto que está prevista dentro das normas concernentes à curatela) e diz respeito sobre a pessoa do curador e o conteúdo da medida, a serem definidos pelo próprio curatelado, conforme se afere da redação do art. 271 do CCE.

Trata-se de medida que, assim como é vista no Brasil, homenageia a autonomia das pessoas que, prevendo a possibilidade de não poderem expressar suas vontades em algum momento futuro, decidem elaborar um documento por meio do qual escolhem quem irá assisti-la ou, eventualmente, representá-la na administração de seus bens e de sua vida. Nesse sentido, as palavras da professora espanhola Silvia Díaz Alabart:

A introdução da autocuratela na nossa legislação procura uma grande mudança de mentalidade ao considerar o que é mais conveniente para uma pessoa que necessita de apoio, dando prioridade às suas disposições. Procura modificar a ideia de que o melhor há de ser o que proponham os seus familiares ou o que considere o Juiz, em cada caso. Agora são priorizadas as disposições do próprio interessado, embora estas não coincidam com os habituais critérios sociais ou politicamente corretos que, na ausência de autodeclaração, o Juiz provavelmente aplicaria. [...] (Alabart, 2021, p. 401, tradução livre).¹⁴

12

Nesse caso, a pessoa maior de idade ou emancipada pode, por meio de escritura pública, apontar ou excluir pessoas para o exercício do encargo. Pode também estabelecer as diretrizes sobre como a curatela deve se dar, bem como seu conteúdo, incluindo cuidados com seus bens e com sua pessoa, o que, em princípio, vincula a autoridade judiciária. Caso existam circunstâncias que requeiram o afastamento da autocuratela, da forma como foi estabelecida, o juiz poderá afastá-la total ou parcialmente em decisão fundamentada (Romiti, 2024; Sá; Almeida, 2024).

A escritura pode ainda prever substitutos ao curador originário caso o primeiro não possa assumir o encargo, devendo assumi-lo aquele que foi nomeado na última escritura; caso haja vários nomes no mesmo documento, a preferência é do primeiro nome mencionado no

¹⁴ No original: “La introducción de la autocuratela en nuestra legislación busca un gran cambio de mentalidad en la consideración de que es lo más conveniente para una persona necesitada de apoyo, dando prioridad a sus disposiciones. Se busca modificar la idea de que lo mejor ha de ser lo que en cada caso lo que propongan sus familiares o considere el Juez. Ahora se priorizan las disposiciones del propio interesado, aunque estas no coincidan con los criterios sociales al uso, o políticamente correctos que, a falta de autodelación, probablemente aplicaría el Juez”.

documento. Por fim, é possível ao documento determinar a escolha do curador a terceiros, que deve ser escolhido dentre os nomes listados na própria escritura (Sá; Almeida, 2024).

Depreende-se da legislação espanhola a intenção explícita do legislador em regulamentar a autocuratela, com o objetivo de garantir o máximo possível de autonomia da pessoa com deficiência ou de qualquer outra pessoa que possa vir a ter alguma limitação no exercício de sua capacidade.

CONCLUSÃO

Tanto o Brasil quanto a Espanha objetivam trazer efetividade ao art. 12 da CDPD, na medida em que redefinem ou inovam a noção geral de incapacidade: no Brasil, o instituto permanece apenas em sua acepção relativa, sendo abolida a incapacidade absoluta. Na Espanha, por sua vez, vigora apenas e tão somente a capacidade plena, dado que a incapacidade foi extinta de seu ordenamento.

Como consequência, tem-se que a curatela, no Brasil, é uma medida de apoio direcionada a quem, por qualquer causa permanente ou transitória, não consegue exprimir sua vontade. Trata-se de medida excepcional e residual a ser aplicada à pessoa relativamente incapaz, cujo discernimento deve ser aferido por equipe multidisciplinar e declarado por decisão judicial, devendo-se sempre respeitar a vontade e as preferências do curatelado e buscar a proteção de seus direitos.

Na Espanha, a curatela também tem natureza de medida de apoio, contudo, é direcionada à pessoa plenamente capaz que, por algum motivo, não consegue expressar sua vontade. O instituto tem lugar em pronunciamento judicial e deve ser fixada apenas quando as demais medidas não forem cabíveis. Em qualquer hipótese, precisa respeitar as vontades e preferências do curatelado, seja porque ele assim se pronunciou, seja com base em seu comportamento ao longo de sua vida pregressa.

Tanto no Brasil quanto na Espanha, a substituição de vontade do curatelado é medida excepcional e deve se dar de modo a trazer o máximo de proteção à pessoa apoiada, respeitando suas vontades e preferências e, especialmente, garantindo os seus direitos. Pode se dar, ainda, para atos patrimoniais e existenciais.

Relativamente à autocuratela, o Brasil não possui legislação expressa prevendo-a, não obstante haja importante literatura defendendo a possibilidade de ela ser concretizada no ordenamento pátrio através de DAV's ou por meio do instrumento de mandato, com base na recepção da CDPD no ordenamento pátrio como norma constitucional. Destaca-se, contudo, o

Provimento CGJ nº 87/2022 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, a despeito da inexistência de lei em sentido formal sobre a autocuratela, regulamentou o seu procedimento em sede extrajudicial, permitindo sua confecção por meio de escritura pública

Ao contrário do Brasil, a Espanha regulamenta a autocuratela de forma expressa e pormenorizada, entendendo-a como uma medida de apoio voluntária por meio da qual a pessoa a ser curatelada pode escolher a figura do curador e o conteúdo da medida, sendo autorizada nesse caso, inclusive, a substituição da vontade do curatelado.

Em ambos os países, a medida só tem efeitos a partir do momento em que surge a limitação no exercício da capacidade da pessoa, entendendo-se que se trata de instituto que garante, com maior fidelidade, a autonomia da pessoa com deficiência.

Diante da previsão explícita da autocuratela no sistema espanhol, acredita-se que ele cumpre, com mais afinco, os mandamentos trazidos pela CDPD, em especial seu art. 12.4, que determina o respeito à vontade e preferências da pessoa com deficiência. Aliás, estando a pessoa com limitações ou não de sua capacidade, vale mencionar que o instrumento tem o potencial de garantir a autonomia prospectiva de qualquer que pessoa, eis que todos estão sujeitos à perda futura de autodeterminação, em especial considerando-se o progressivo envelhecimento da população mundial.

REFERÊNCIAS

ALDAZ, Carlos Martínez de Aguirre. La observación general primera del Comité de derechos de personas con discapacidad: ¿interpretar o corregir? In: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira; GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.); GIL MEMBRADO, Cristina; PRETEL SERRANO, Juan José. **Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad**. Madrid: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 18 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 18 ago. 2025.

COELHO, COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. **Autocuratela**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo; RODRIGUES, Carina Baia. A capacidade civil e a curatela para a Pessoa com deficiência mental após a lei nº 13.146/2015. **REJUR**. Mossoró, v.3,

n.5, jan/jun 2019, p. 68-88. Disponível em <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/8259/10081>. Acesso em 15 ago. 2025.

DÍAZ ALABART, Silvia. Autocuratela y personas con discapacidad. In: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira; GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.); GIL MEMBRADO, Cristina; PRETEL SERRANO, Juan José. **Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad**. Madrid: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021.

ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. **Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil**. Madrid, 25 jul. 1889 [2023]. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em 17 ago. 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 12 ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GONZÁLEZ, Dolores Palacios. Guarda de hecho, curatela o defensor judicial: buscando el mejor apoyo para las personas con discapacidad psíquica. In: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira; GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.); GIL MEMBRADO, Cristina; PRETEL SERRANO, Juan José. **Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad**. Madrid: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021.

MANSILLA, Guillermo Cerdeira Bravo de. *In dubio pro capacitate y Favorabilia amplianda*, odiosa restringenda: “viejos” principios para interpretar “nuevas” reglas sobre capacidade, discapacidad y prohibiciones. In: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira; GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.); GIL MEMBRADO, Cristina; PRETEL SERRANO, Juan José. **Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad**. Madrid: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021.

MENDONÇA, Lucimara Lopes Keuffer. A “curatela sob medida”: entre o apoio e a autonomia da pessoa com deficiência. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 12, n. 1. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/17491/12062>. Acesso em 15 ago. 2025.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Conveção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; ALMEIDA, Renata Barbosa de. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

ROSENVALD, Nelson. Os confins da autocuratela. **IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de FAMÍLIA**, 2017. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1213/Os+confins+da+autocuratela>. Acesso em 17 ago. 2025.

ROMITI, Angela Patrício Müller. Autocuratela. **Revista foco**, v. 17, n. 8, p. 1-20, 2024. Disponível em <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/5784>. Acesso em 15 ago. 2025.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; ALMEIDA, Ana Flávia Pereira de. Pessoa idosa com deficiência e Medidas de apoio: o protagonismo da Guarda de fato no direito espanhol e Análise de casos. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 33, n. 4, out/dez 2024, p. 251-283. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/1122/714>. Acesso em 15 ago. 2025.

SOUZA, Iara Antunes de. Reflexões sobre os impactos do Estatuto da Pessoa com

Deficiência no direito das famílias: curatela e casamento. *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz;

MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 206.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 20 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2025.

VERGEL, Daniel Andrés Tinoco. Aproximación a las medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad. *In*: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira; GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.); GIL MEMBRADO, Cristina; PRETEL SERRANO, Juan José. **Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad**. Madrid: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021.