

A inadmissibilidade da curatela da pessoa com deficiência para o exercício de atos existenciais: uma proteção que desampara

Francisco Luciano Lima RODRIGUES*

Paula Valverde SANTOS**

RESUMO: O presente artigo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: é possível mitigar a restrição da aplicabilidade da curatela das pessoas com deficiência a questões patrimoniais para admitir que a curatela dessas pessoas incida sobre atos de natureza existencial? O objetivo geral do trabalho consiste em identificar se a curatela das pessoas com deficiência pode, excepcionalmente, abranger atos existenciais, quando a assistência/representação para esses atos for indispensável para a efetiva proteção dessas pessoas. Os objetivos específicos, por sua vez, são examinar o tratamento jurídico que o Código Civil de 2002 conferiu ao regime brasileiro das incapacidades e as modificações que a Lei Brasileira da Inclusão instituiu nesse regime, analisar os principais aspectos da curatela das pessoas com deficiência e a proteção jurídica que ela concede a esses indivíduos, bem como investigar se é possível admitir que a curatela dessas pessoas recaia sobre atos existenciais. A abordagem é qualitativa, quanto à utilização dos resultados, é pura, no que se refere aos fins, é exploratória e descritiva, com suporte em revisão de literatura. Conclui-se que a curatela da pessoa com deficiência pode incidir, excepcionalmente, sobre atos existenciais, desde que para assegurar a proteção adequada da pessoa com deficiência e a realização de seus interesses, dado o caráter protetivo da curatela e a importância que o ordenamento jurídico confere à pessoa e à sua dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: Curatela; pessoa com deficiência; atos existenciais; autonomia; dignidade humana.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Regime brasileiro das incapacidades: do Código Civil de 2002 à Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência; – 3. A curatela enquanto instrumento de proteção jurídica da pessoa com deficiência; – 4. A (im)possibilidade da aplicação da curatela da pessoa com deficiência aos atos existenciais; – 5. Conclusão; – Referências.

TITLE: *The Inadmissibility of Guardianship of People with Disabilities for the Exercise of Existential Acts: A Protection that is Useless*

ABSTRACT: *This article aims to answer the following research problem: is it possible to mitigate the restriction on the applicability of the guardianship of people with disabilities to patrimonial issues to admit that the guardianship of these people concerns acts of an existential nature? The general objective of the work is to identify if the guardianship of people with disabilities can, exceptionally, cover existential acts, when assistance/representation for these acts is essential for the effective protection of these people. The specific objectives, in turn, are to examine the legal treatment that the 2002 Civil Code gave to the Brazilian disability regime and the modifications that the Brazilian Inclusion Law instituted in this regime, to analyze the main aspects of the guardianship of people with disabilities and the legal protection that it grants to these individuals, as well as investigating whether it is possible to admit that the guardianship of these people concerns existential acts. The approach is qualitative, regarding the use of results, it is pure, regarding the purposes, it is exploratory and descriptive in nature, supported by a literature review. In conclusion, the guardianship of a person with disability may exceptionally concern existential acts, as long as it ensures adequate protection of the person with disability and the realization of their interests, given the protective nature of guardianship and the importance that the legal system confers to the person and their dignity.*

* Doutor em Direito. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza.

** Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: paulavalverde.st@gmail.com.

KEYWORDS: *Guardianship; person with disability; existential acts; autonomy; human dignity.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Brazilian regime of incapacities: from the Civil Code of 2002 to the Brazilian Law of Inclusion of Person with Disability; – 3. The curatorship as a legal protection instrument for person with disability; – 4. The (im)possibility of applying curatorship of person with disability to existential acts; – 5. Conclusion; – References.*

1. Introdução

A incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) ao ordenamento jurídico brasileiro, na condição de norma constitucional, e a publicação da Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LIB) modificaram, profundamente, o tratamento jurídico dispensado às pessoas com deficiência no Brasil, na medida em que concederam maior prestígio à autonomia dessas pessoas e às suas personalidades. Essas mudanças refletem uma evolução significativa na percepção e tratamento das pessoas com deficiência, promovendo uma sociedade mais inclusiva e igualitária.

O exposto impactou, diretamente, o regime brasileiro das incapacidades, bem como as medidas protetivas a ele inerentes, dentre as quais, a curatela. Entre as alterações observadas nesse instituto estão a restrição de sua esfera de aplicação às questões patrimoniais das pessoas com deficiência e a sua conseqüente inaplicabilidade aos assuntos existenciais desses indivíduos. Essas modificações, contudo, embora essenciais para o reconhecimento dessas pessoas como sujeitos de direito, acabaram por desproteger as pessoas com deficiência que não possuíam o discernimento necessário para exercer, por conta própria, atos existenciais.

Diante do exposto, o presente artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: é possível mitigar a limitação da aplicabilidade da curatela das pessoas com deficiência a temáticas patrimoniais para admitir que a curatela dessas pessoas recaia sobre atos de cunho existencial? Esta pesquisa tem como objetivo geral verificar se a curatela das pessoas com deficiência pode, de modo excepcional, compreender atos existenciais, nas situações em que a assistência/representação para esses atos for imprescindível para sua adequada proteção. Este objetivo se alinha com a necessidade de proteger integralmente a dignidade humana das pessoas com deficiência, garantindo que seus direitos sejam efetivamente exercidos.

Por outro lado, os objetivos específicos do trabalho são analisar o regime brasileiro das incapacidades, nos moldes propostos pelo Código Civil de 2002, e as alterações que a Lei Brasileira da Inclusão implementou nesse regime, investigar as principais características

da curatela das pessoas com deficiência e o amparo jurídico a elas conferido, assim como averiguar se os efeitos da curatela desses indivíduos podem incidir sobre atos existenciais. Para tanto, o estudo parte de uma abordagem qualitativa, de natureza pura, em relação à utilização dos resultados, exploratória e descritiva, no que concerne aos fins, e que se funda em revisão de literatura. Tal escolha metodológica permite uma compreensão aprofundada e detalhada das mudanças legislativas e suas implicações práticas.

A relevância do artigo se deve, em termos teóricos e práticos, à necessidade de se possibilitar que a curatela, enquanto instrumento protetivo das pessoas com deficiência, possa, de fato, tutelá-las em toda sua amplitude e complexidade. Esse enfoque é essencial para assegurar que a legislação evolua de maneira a garantir a proteção e a promoção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, refletindo uma sociedade que valoriza e respeita a diversidade.

2. Regime brasileiro das incapacidades: do Código Civil de 2002 à Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência

O Código Civil de 2002 (CC/2002), ao assinalar, em seu art. 1º, que todas as pessoas são capazes de direitos e deveres na ordem civil, reconheceu a capacidade de direito, isto é, a aptidão para adquirir e transmitir direitos e para se sujeitar a deveres,¹ como um atributo inerente a todo ser humano. Essa disposição legal estabelece um marco importante para a igualdade de direitos e deveres entre os cidadãos, reconhecendo a dignidade inerente à condição humana.

No entanto, esse mesmo diploma legal restringiu a capacidade de exercício dos direitos e deveres de determinadas pessoas, quando as classificou em categorias de incapacidade absoluta e relativa e condicionou o exercício desses direitos e deveres, por parte dessas, à representação ou à assistência de terceiros. Pode-se constatar, portanto, que o CC/2002 conservou a subdivisão da capacidade jurídica, proposta pelo Código Civil de 1916, em capacidade de direito e capacidade de fato, de modo a reconhecer a primeira como corolário da personalidade jurídica e a segunda como a aptidão para exarar uma vontade jurígena, fundamental para a prática dos atos da vida civil.²

¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 48.

² MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021, p. 3-4.

Nesse sentido, Menezes e Teixeira³ pontuam que a capacidade de direito decorre do nascimento com vida, para as pessoas físicas, e do registro dos atos, somado ao atendimento aos pressupostos legais de constituição, para as pessoas jurídicas, ao passo que a capacidade de fato advém da capacidade de querer e de entender os atos a serem praticados. Sob essa perspectiva, o CC/2002 se fundou em critérios como a idade e a deficiência, associando-os à ideia de ausência de discernimento, para mitigar a capacidade de exercício de certos grupos.

Desse modo, tal diploma legal reputou como absolutamente incapazes: a) os menores de 16 (dezesseis) anos; b) os que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuísem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil e; c) os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade; e como relativamente incapazes: a) os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; b) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, possuísem o discernimento reduzido; c) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e; d) os pródigos.

Em verdade, a ideia primordial do regime brasileiro das incapacidades era conceder uma proteção especial às pessoas incapazes, diante de uma suposta falta do discernimento necessário para que essas praticassem, por si, os atos da vida civil.⁴ No entanto, a restrição de direitos com base em parâmetros de caráter abstrato, como proposto por essa classificação, a contrapôs, diametralmente, à proteção que o próprio Código Civil conferiu à personalidade civil, na medida em que essa limitação transformou sujeitos em objetos de proteção e, por isso, ameaçou ou mesmo sonegou, integralmente, os seus direitos de personalidade.⁵

Sobre o tema, Perlingieri⁶ ressalta que eventual condição patológica da pessoa que não seja absoluta ou total, mas gradual ou parcial, por exemplo, ainda que seja permanente, não pode implicar em uma

[...] série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em conta o grau e a qualidade do déficit

³ MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai.-ago./2016, p. 572.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 230.

⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai.-ago./2016, p. 584.

⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 781.

psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, em contraste com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.

Em igual sentido, Rodotà⁷ afirma que a idade, a deficiência e o estado de saúde física ou mental não consistem em condições objetivas que podem ser registradas de modo definitivo ou mesmo impor uma necessária abstenção. Justamente, por isso, esse autor destaca que a consideração integral da personalidade demanda que se transcenda a abstração característica do regime das incapacidades para que se considere, de forma concreta, caso a caso, em que situações as pessoas dispõem de capacidade para decidir sobre o exercício dos direitos por ela titularizados.

Em meio a esse cenário, destaca-se a CDPD, documento incorporado ao ordenamento jurídico nacional sob o status de emenda constitucional, em conformidade com o procedimento descrito no art. 5º, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), por meio do Decreto legislativo nº 186/2008, e promulgado, mediante o Decreto Presidencial de nº 6.949/2009. Esse tratado reformulou o regime brasileiro das incapacidades, ao modificar a compreensão sobre o conceito de pessoa com deficiência, bem como o entendimento acerca da sua capacidade civil.

No que concerne a compreensão do conceito de deficiência, a Convenção se opôs ao modelo médico de abordagem, adotado até então, para, com base no modelo social, definir a deficiência como um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com o ambiente, pode obstar que a pessoa participe de forma plena e efetiva na sociedade em condição de igualdade com as demais pessoas. Desse modo, a deficiência passou a ser compreendida não mais como uma condição patológica decorrente de supostas restrições ou faltas de um determinado indivíduo, mas sim como uma problemática social, que se funda nas limitações e nos impedimentos que a sociedade impõe à participação social da pessoa com deficiência e ao exercício dos seus direitos.⁸

Essa transição de um modelo de abordagem de deficiência para outro impactou não somente a percepção sobre o significado de deficiência, mas também o entendimento

⁷ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 45.

⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 17-37, jul.-set./2017, p. 27.

acerca da capacidade civil das pessoas com deficiência. Isso porque, para que as pessoas com deficiência possam, de fato, exercer, de modo pleno, todos os direitos humanos e fundamentais, conforme a CDPD almeja, é necessário mitigar os elementos do meio externo que as impossibilitam de participar na sociedade em condição de igualdade com as demais pessoas, dentre os quais, o próprio regime brasileiro das incapacidades.⁹

Justamente por isso, a CDPD orientou os seus Estados signatários, em seu art. 12, a reconhecerem as pessoas com deficiência como titulares de capacidade legal para todos os aspectos da vida em igualdade de condições com as demais pessoas. O Brasil acatou essa orientação, por meio da Lei nº 13.146/2015, também conhecida como Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LIB) e como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), em que reconheceu a capacidade plena das pessoas com deficiência e revogou os dispositivos do CC/2002 que atribuíam às pessoas com deficiência a condição de incapacidade absoluta ou relativa.

Portanto, a partir de 2016, ano de vigência da LIB, os conceitos de deficiência e de incapacidade se dissociaram, de maneira que se passou a considerar como absolutamente incapazes, unicamente, as pessoas com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, e como relativamente incapazes: a) as pessoas com idade entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos; b) os ébrios habituais e os viciados em tóxico; c) aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a sua vontade e; d) os pródigos.

Houve, assim, uma mitigação parcial da abstração característica do regime brasileiro das incapacidades, com fins a tutelar a dignidade humana de um grupo, por meio da previsão da possibilidade desse exercer, de forma autônoma, os direitos a ele assegurados.¹⁰ Essa mudança legislativa é fundamental para promover a igualdade e a inclusão das pessoas com deficiência, garantindo que seus direitos sejam respeitados em todas as esferas da vida civil.

Félix e Fiuza,¹¹ no entanto, afirmam que, com a flexibilização do regime brasileiro das incapacidades, os indivíduos que, sob uma análise factual e fisiológica, careciam, completamente, de discernimento, passaram a ser reconhecidos como detentores de

⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015, p. 4.

¹⁰ FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. *Civilistica.com*, a. 9, n. 2, 2020, p. 7.

¹¹ FÉLIX, Igor de Macedo; FIUZA, César. Pelo fim do regime das incapacidades. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 14. n. 1, p. 300-326, jan.-jun./2019, p. 311.

pleno discernimento, ao menos, a partir de uma perspectiva jurídico-formal, o que os colocou em uma posição de maior vulnerabilidade. Ressalta-se, contudo, que o fato de as pessoas com deficiência serem consideradas como plenamente capazes não implica uma presunção absoluta de suas capacidades, uma vez que a capacidade plena pode ser mitigada quando o seu titular incorrer em uma das causas de incapacidade relativa descritas no art. 4º, do CC/2002.

Nesse sentido, o § 1º do art. 84, da LIB prescreve que, se for necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela. Destaca-se, contudo, que, nesses casos, a referida medida será adotada não por conta da deficiência do indivíduo, mas do fato desse não possuir condições de manifestar a sua vontade, de modo autônomo e consciente. Portanto, uma vez demonstrado que a pessoa com deficiência não possui discernimento necessário para exercer, por si só, os atos da vida civil, a sua capacidade será relativizada e a essa pessoa designado curador, que disporá de poderes para assisti-la. Dito isso, cumpre analisar os principais aspectos da curatela, a fim de mensurar a proteção jurídica que ela confere às pessoas com deficiência.

3. A curatela enquanto instrumento de proteção jurídica da pessoa com deficiência

Conforme narrado, a capacidade civil corresponde à regra, no ordenamento jurídico nacional, de modo que a incapacidade e as medidas protetivas a ela inerentes se revestem de caráter de excepcionalidade. Nesse sentido, o art. 84, § 3º, da LIB, conceitua a curatela da pessoa com deficiência como medida protetiva extraordinária, a ser adotada em conformidade com as necessidades e as circunstâncias do curatelado e durante o menor lapso temporal possível.

Pode-se constatar, portanto, que a curatela somente poderá ser deflagrada quando considerada imprescindível para a tutela das pessoas com deficiência, isto é, quando inexistirem outros meios aptos para o exercício de tal tutela. Dessa forma, nas situações em que a pessoa com deficiência for dotada de plena capacidade, o instrumento mais adequado para a sua proteção corresponderá não à curatela, mas sim à tomada de decisão apoiada.

Essa consiste na medida de apoio à pessoa com deficiência que possibilita que ela indique, ao menos, 02 (duas) pessoas, de sua confiança, para lhe prestar apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, conforme considere necessário. Entretanto, quando a

pessoa com deficiência for maior de idade e não possuir discernimento para praticar, por si só, os atos da vida civil, incorrendo em uma das hipóteses descritas no art. 1.767, do CC/2002, a curatela será a medida que se impõe.

Ressalta-se, contudo, que a curatela precisará se ater às especificidades de seu titular, sobretudo, às suas necessidades e circunstâncias pessoais, conforme preceitua o art. 84, § 3º, da LIB, e às suas vontades e preferências, a serem respeitadas, nos termos do art. 12, n. 4, da CDPD, pela curatela, na condição de medida referente ao exercício da capacidade jurídica.

Em igual sentido, o art. 755, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), determina, em seus incisos I e II, que o estado e o desenvolvimento mental do curatelado devem ser considerados como parâmetros para a definição dos limites da curatela, bem como destaca a necessidade de a curatela levar em conta as características pessoais do curatelado, como as suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Desse modo, com o advento da CDPD, da LIB e do CPC/2015, passou-se a não mais se admitir decretações genéricas de incapacidade dos indivíduos, mas a se prezar por uma curatela personalizada, definida com base nas particularidades do curatelado e que busque, na medida do possível, preservar os seus interesses. Essa abordagem personalizada busca garantir que a curatela sirva verdadeiramente aos interesses da pessoa com deficiência, respeitando suas singularidades e promovendo sua dignidade e autonomia.

Essa individualização da curatela se manifesta também em termos temporais, visto que a sua duração, assim como os seus demais aspectos, se relaciona, diretamente, às peculiaridades de seu titular. Salienta-se, todavia, que essa medida não pode ser deflagrada de maneira definitiva. Pelo contrário, ela deve ser estabelecida pelo menor tempo possível, de forma a permanecer em vigor, tão somente, enquanto a causa que a determinou perdurar. Nessa perspectiva, Rosenvald¹² afirma que:

A curatela será associada a um decreto de incapacidade relativa, consubstanciado em um projeto terapêutico individualizado, na qual o decisivo será a abordagem da pessoa em sua singularidade, de forma que o termo ‘curatela’ seja compreendido como um grande arco, cuja

¹² ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr.-jun./2018, p. 119.

oscilação possa variar entre medidas de pequena restrição à capacidade (com a preservação quase integral da autonomia e assistência do curador em situações devidamente delimitadas), ao extremo de uma drástica limitação da capacidade em casos graves, que recomendem uma curatela de ampla extensão, tendo basicamente o curador um acentuado poder de representação sobre os interesses da pessoa curatelada.

Houve, assim, uma clara transição de um modelo de curatela substitutivo por um modelo assistencial e, por vezes, representativo de vontade, que se funda na proteção da pessoa do curatelado e de sua autonomia e se funcionaliza em prol dessas.

Em observância a tais premissas, a LIB restringiu, em seu art. 85, o âmbito de aplicação da curatela aos atos patrimoniais e negociais das pessoas com deficiência e, assim, afastou a incidência dessa medida sobre os atos de caráter existencial, como os relativos ao exercício do direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, os quais devem ser exercidos, pessoalmente, pelo próprio curatelado.

Para Menezes,¹³ essa limitação decorre da diferença do discernimento necessário para a prática de atos patrimoniais e de atos existenciais, bem como do caráter de disponibilidade ou não dos interesses que o exercício desses atos envolve. Para tanto, a autora afirma que, enquanto os atos patrimoniais se referem a informações mais técnicas e jurídicas e, conseqüentemente, menos subjetivas, os atos existenciais se relacionam às preferências pessoais e às circunstâncias específicas de cada indivíduo, de modo que haveria uma maior possibilidade de que a pessoa com deficiência se encontrasse em condições de compreender e decidir sobre esses últimos atos, do que sobre os primeiros. Ela acrescenta ainda que os atos patrimoniais interferem na esfera disponível da pessoa, ao passo que os atos civis existenciais se relacionam a interesses indisponíveis, intransmissíveis e, em regra, irrenunciáveis e que, por isso, não poderiam se realizar mediante representação.

¹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015, p. 8-9.

Em igual sentido, Tepedino e Oliva¹⁴ defendem que, diferentemente do que se observa nas situações patrimoniais, em que a titularidade e o exercício de um direito podem ser dissociados, nas situações existenciais, a titularidade de um direito consiste em pressuposto necessário para o exercício de tal direito, de modo que separá-los um do outro implicaria em suprimi-lo. Isso ocorre porque:

Na categoria do ser não existe dualidade entre sujeito e objeto, pois ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica. Quando o objeto de tutela é a pessoa [...] torna-se uma necessidade lógica reconhecer, em razão da natureza especial do interesse protegido, que é exatamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação.¹⁵

Portanto, admitir que uma terceira pessoa, que não a titular de um determinado direito existencial, como, por exemplo, um curador, exerça esse direito ou corresponda a um fator determinante para tanto, seria o mesmo que negar o direito existencial do curatelado e, de certa forma, a sua própria pessoa.

Dessa forma, ao propor que a curatela se funcionalizasse à pessoa e à sua autonomia, a LIB reformulou esse instituto de tal maneira que esse, que antes correspondia a um mecanismo restrito à proteção do patrimônio da pessoa curatelada, se transformou em um instrumento de tutela e promoção da pessoa, sobretudo, no que concerne aos seus aspectos existenciais.

Em que pese a importância de se restringir o âmbito de incidência da curatela da pessoa com deficiência para melhor protegê-la e para respeitar, integralmente, a sua personalidade, há determinadas situações em que essa limitação aparenta ir de encontro à própria finalidade da curatela, no caso, a tutela da pessoa.

Esse é o caso, por exemplo, das pessoas com deficiência que não possuem discernimento suficiente para exercer atos existenciais, mas que, por conta do art. 85, da LIB, somente podem realizá-los pessoalmente, ou seja, sem a assistência ou a representação de um curador. Tais situações criam um paradoxo onde a proteção visada pela curatela não é alcançada, resultando em desamparo e potencial vulnerabilidade do indivíduo.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 113. v.1.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764.

Em meio a esse contexto, passa-se a se questionar se a restrição da aplicabilidade da curatela das pessoas com deficiência a questões patrimoniais seria absoluta, ou, em outras palavras, se seria possível admitir que a curatela dessas pessoas incida sobre atos de natureza existencial, o que se buscará responder a seguir.

4. A (im)possibilidade da aplicação da curatela da pessoa com deficiência aos atos existenciais

Consoante abordado, a CDPD e a LIB, com o intuito de conferir maior autonomia à pessoa com deficiência e assegurar o pleno reconhecimento de sua personalidade, promoveram mudanças significativas no regime brasileiro das incapacidades e no instituto da curatela. Entre as modificações desse instituto, destaca-se a limitação de sua aplicabilidade aos assuntos patrimoniais e a consequente impossibilidade de sua adoção quanto aos atos de ordem existencial. Essa restrição, por um lado, representou uma tutela especial das pessoas com deficiência, que foram, finalmente, reconhecidas como sujeitos autônomos de direitos, mas, por outro, implicou uma desproteção das pessoas com deficiência que carecem do discernimento necessário para exercer, por conta própria, atos existenciais.

Em verdade, da mesma forma que não é razoável outorgar a alguém a titularidade de um direito sem lhe conceder capacidade para exercitá-lo,¹⁶ também não há razoabilidade em conceder a pessoas, completamente, destituídas de discernimento capacidade absoluta para exercer direitos quando elas, nitidamente, não possuem condições de fazê-lo sozinhas.

Sobre o tema, Vasconcelos e Meirelles¹⁷ assinalam que, embora a curatela deva ser aplicada com o intuito de fomentar a autonomia do curatelado, ela, ainda assim, consiste em uma medida de caráter protetivo, que se funda na pessoa do curatelado. Na realidade, a autonomia conferida às pessoas com deficiência busca não abandoná-las à própria

¹⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin. Autoridade parental e privacidade do filho: o desafio de cuidar para emancipar. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 20, n. 2, p. 501-532, mai.-ago./2015, p. 517.

¹⁷ VASCONCELOS, Ana Paula; MEIRELES, Jussara. A disciplina da curatela: uma análise a partir da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Brasileira - RDB*, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 443-460, set.-dez./2021, p. 458.

sorte, mas sim reafirmar a dignidade dessas,¹⁸ ao impedir que sejam impostas a elas restrições indevidas aos seus direitos existenciais.¹⁹

Justamente por isso, não se pode admitir que a curatela, com a finalidade de assegurar a autonomia da pessoa com deficiência em relação aos seus direitos existenciais, atente contra a própria pessoa. Isso porque a promoção da dignidade humana não se relaciona à concessão de uma liberdade ilimitada e a liberdade também não corresponde ao único conteúdo da dignidade humana, de modo se faz necessário avaliar, caso a caso, em que medida a tutela da liberdade beneficia ou prejudica a dignidade da pessoa.²⁰

Pode-se concluir, portanto, que, quando a proteção da autonomia puder comprometer a proteção do indivíduo incapacitado em sua seara existencial, essa autonomia não somente poderá, como deverá ser mitigada, a fim de possibilitar que a curatela incida sobre os atos existenciais necessários para assegurar tal proteção.

Nesse sentido, Vasconcelos e Meirelles²¹ afirmam que, por vezes, a proteção integral da pessoa com deficiência perpassará, necessariamente, por situações distintas das puramente patrimoniais, e que obstar que o curador atue nessas hipóteses poderá desamparar o curatelado em vez de protegê-lo. Essas autoras acrescentam ainda que,

Embora a não delimitação da curatela a aspectos patrimoniais possa vir a representar uma ingerência indevida na liberdade do assistido, não se pode fechar os olhos para as situações em que essa limitação acarretará a sua vulnerabilidade, devendo-se ponderar, caso a caso, o que representará a efetiva proteção e a garantia da dignidade da pessoa sob curatela.²²

¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; SILVA, Karina de Oliveira e. Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência e seus impactos nos contratos. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022, p. 4.

¹⁹ VASCONCELOS, Ana Paula; MEIRELES, Jussara. A disciplina da curatela: uma análise a partir da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Brasileira - RDB*, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 443-460, set.-dez./2021, p. 458.

²⁰ SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016, p. 15.

²¹ VASCONCELOS, Ana Paula; MEIRELES, Jussara. A disciplina da curatela: uma análise a partir da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Brasileira - RDB*, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 443-460, set.-dez./2021, p. 458.

²² VASCONCELOS, Ana Paula; MEIRELES, Jussara. A disciplina da curatela: uma análise a partir da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Brasileira - RDB*, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 443-460, set.-dez./2021, p. 458.

Essa posição se mostra em ampla consonância com o caráter personalizado que a CDPD e a LIB concederam à curatela, quando a firmaram como uma medida a ser definida com base nas especificidades do curatelado. Em verdade, do mesmo modo que é fundamental considerar os diferentes tipos e graus de deficiência do curatelado e as necessidades que deles decorrem para tutelar os interesses patrimoniais da pessoa com deficiência sob curatela, essas mesmas circunstâncias devem ser, igualmente, consideradas para proteger os aspectos existenciais do curatelado, a fim de se evitar que se incorra em uma nova abstração da pessoa com deficiência.

Um discurso jurídico binário que reconhece que a pessoa com deficiência possa ser considerada como incapaz para exercer atos patrimoniais, mas nega a sua incapacidade para atos existenciais, com base, unicamente, nos conceitos de patrimonialidade e extrapatrimonialidade, não padece de razoabilidade.²³ Não se pode olvidar que a pessoa corresponde ao valor fundamental do ordenamento jurídico, de maneira que a sua proteção deve ser compreendida como um todo unitário²⁴ e não pode, por isso, se fundar, desarrazoadamente, em tais distinções. Nesse sentido, Souza e Silva²⁵ defendem que muito mais importante do que a qualificação do interesse da pessoa com deficiência em patrimonial ou existencial é identificar o regramento a ser aplicado a cada caso, de modo a melhor tutelar a dignidade da pessoa individualmente considerada.

Em verdade, admitir que a curatela das pessoas com deficiência incida, tão somente, sobre os atos patrimoniais, por força, unicamente, do disposto na LIB, implicaria em ignorar a própria a CRFB/1988 e a CDPD, norma também constitucional. A esse respeito, Rodrigues²⁶ afirma que as normas de direito civil não se bastam por si sós, mas devem ser interpretadas a partir da Constituição e dos princípios a ele inerentes, a fim de possibilitar um diálogo entre a norma e a realidade e seus problemas concretos, e de garantir a efetiva proteção da pessoa.

Portanto, se a CRFB/1988, ao instituir o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da república brasileira, reconheceu o ser humano como o cerne do

²³ ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. *RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018, p. 120.

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 764.

²⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016, p. 33.

²⁶ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 558-559.

ordenamento jurídico e, por consequência, como o principal objeto de tutela desse ordenamento, não pode uma norma infraconstitucional propor a desproteção do ser humano.

Em igual sentido, se a CDPD reconheceu, expressamente, a “diversidade das pessoas com deficiência” e a “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”, não pode a LIB desconsiderar as diferenças existentes entre essas pessoas para negar proteção, justamente, àquelas que demandam uma tutela diferenciada.

Sob essa perspectiva, o Conselho da Justiça Federal (CJF) aprovou em 2018, o enunciado de nº 637, da VIII Jornada de Direito Civil, em que admitiu a possibilidade de se outorgar ao curador poderes de representação referentes a determinados atos da vida civil, inclusive, de cunho existencial, quando comprovadamente necessários para a proteção do curatelado e de sua dignidade.

Dessa forma, em que pese o disposto no art. 85, da LIB, a curatela da pessoa com deficiência poderá incidir, excepcionalmente, sobre atos existenciais, desde que as circunstâncias pessoais do curatelado assim determinarem, isto é, desde que a sua proteção adequada demandar a expansão do âmbito de aplicação da curatela. Ressalta-se, contudo, que, assim como na curatela para fins patrimoniais, a curatela para atos existenciais deverá observar, sempre que possível, aos interesses do curatelado, assim compreendidas as suas vontades e preferências, com fins a possibilitar a plena proteção da pessoa e dos direitos que a identificam como tal.

5. Conclusão

As transformações que a CDPD e a LIB promoveram no tratamento jurídico das pessoas com deficiência no Brasil revolucionaram o regime brasileiro das incapacidades e os institutos protetivos a ele inerentes, dentre os quais, a curatela. Essas alterações realçaram a importância de se conferir uma maior autonomia a essas pessoas e propuseram que as personalidades dessas fossem consideradas de forma integral.

Com o advento desses normativos, as pessoas com deficiência passaram a ser reconhecidas como sujeitos autônomos de direitos, dotados de capacidade jurídica plena para exercer todos os atos da vida civil. Ressalta-se que, ainda que a capacidade jurídica dessas pessoas possa ser mitigada, essa relativização, nos termos do art. 85, da LIB, se

restringe a atos patrimoniais. Portanto, de acordo com esse dispositivo, as pessoas com deficiência, inclusive as que não dispõem de discernimento suficiente para exercer atos existenciais, serão sempre consideradas como absolutamente capazes para esses atos e deverão, por isso, exercê-los por conta própria.

No entanto, admitir o exposto significa ir de encontro ao texto constitucional, insculpido na CRFB/1988 e na CDPD, que determina, dentre outros pontos, a necessidade de se observar o princípio da dignidade da pessoa humana e de se promover e proteger os direitos humanos das pessoas com deficiência, inclusive daquelas que necessitam de um apoio mais substancial.

Desse modo, ao se considerar que a Constituição corresponde à norma maior do ordenamento jurídico nacional e ao parâmetro de interpretação de todas as demais normas, inclusive do art. 85, da LIB, pode-se concluir que a curatela da pessoa com deficiência pode recair, excepcionalmente, sobre atos existenciais, sempre que o estado individual do curatelado requerer. Em outras palavras, o âmbito de aplicação da curatela poderá ser expandido sempre que essa expansão for indispensável para a proteção adequada da pessoa com deficiência. No entanto, essa medida deverá ter os interesses do curatelado em conta, ou seja, as vontades e preferências dele, a fim de promover a tutela efetiva de sua pessoa.

Referências

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 17-37, jul.-set./2017.

FÉLIX, Igor de Macedo; FIUZA, César. Pelo fim do regime das incapacidades. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 14. n. 1, p. 300-326, jan.-jun./2019.

FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. *Civilistica.com*, a. 9, n. 2, 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; SILVA, Karina de Oliveira e. Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência e seus impactos nos contratos. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin. Autoridade parental e privacidade do filho: o desafio de cuidar para emancipar. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 20, n. 2, p. 501-532, mai.-ago./2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civilistica.com*, a. 10, n. 1, 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai.-ago./2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*, vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VASCONCELOS, Ana Paula; MEIRELES, Jussara. A disciplina da curatela: uma análise a partir da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Brasileira - RDB*, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 443-460, set.-dez./2021.

Como citar:

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VALVERDE, Paula. A inadmissibilidade da curatela da pessoa com deficiência para o exercício de atos existenciais: uma proteção que desampara. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

9.7.2024

Aprovado em:

15.8.2024