

33. O PROCESSO DE CURATELA A PARTIR DO ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Aline Araújo Passos¹
Letícia Ladeira Sirimarco²

Sumário: 1. Aspectos introdutórios à análise da curatela; 2. A evolução da esfera existencial da curatela; 3. As alterações sofridas pelo processo de curatela; 3.1 Natureza jurídica; 3.2 Legitimidade ativa; 3.3 Competência; 3.4 Principais aspectos do procedimento para nomeação de curador; 3.5 A sentença no processo de curatela; 4. O impacto no cabimento da curatela; 4.1 A questão patrimonial como elemento de cabimento da curatela; 5. Conclusão; Referências.

1. Aspectos introdutórios à análise da curatela

A pessoa com deficiência, a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, era vista sob a perspectiva do modelo médico-reabilitador, que tratava a deficiência como um problema patológico e individual da pessoa, considerando-a, muitas vezes, incapaz para a vida em sociedade. Nesse sentido, os institutos de apoio criados para a pessoa com deficiência possuíam caráter assistencialista e visavam à reabilitação e normalização da pessoa, a fim de torná-la apta ao convívio social.

A mudança de paradigma se anunciou no final do século XX e se consolidou no início do século XXI, com a adoção do modelo social que celebra a sociedade plural e reconhece as diferenças e a diversidade humana como um verdadeiro valor. O modelo reconhece as barreiras sociais como sendo as principais causas de exclusão das pessoas com deficiência, uma vez que a sociedade e o Estado não oferecem os meios, serviços e instrumentos adequados para a efetiva inclusão dessas pessoas.

O modelo em tela traduz importantíssima conquista social na luta pela concretização da dignidade da pessoa humana com deficiência, a partir do seu reconhecimento como pessoa merecedora de igualdade de direitos e de condições.

A consagração do modelo social se deu com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), promulgada pela ONU em 2007 e ratificada no Brasil pelo Decreto nº 186/2008, com quórum qualificado de três quintos nas duas casas legislativas, em dois turnos, conforme previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, alcançando hierarquia de emenda constitucional. Por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, o Presidente da República sancionou o mencionado decreto legislativo, cumprindo o procedimento aplicável aos tratados internacionais.

A Convenção acolheu a concepção de deficiência como uma questão de direitos humanos e interligada às limitações sociais, estabelecendo, em seu preâmbulo, alínea e, que a deficiência é resultado da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e geográficas que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

¹ Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais (subárea Processo Civil), pela PUC/SP. Professora adjunta da Universidade Federal de Juiz de Fora. Coordenadora do Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência da UFJF. Advogada.

² Bacharel em Direito pela UFJF. Colaboradora do Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência da UFJF. Advogada.

Objetivando a aplicação ampla e efetiva da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil, restou elaborado e publicado o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão: Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, diploma normativo multidisciplinar, que possui mais de cem artigos e que trouxe profundas alterações para o ordenamento jurídico pátrio ao estabelecer uma nova sistemática de proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência objetiva, em apertada síntese, promover e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, seja esta de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Com base no Estatuto, à luz do artigo 12 da CDPD, restou reconhecido que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, adotando a curatela como medida excepcional e personalíssima de apoio às pessoas com deficiência para o exercício de sua capacidade legal.

Logo após o início da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que se deu em 02 de janeiro de 2016, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18 de março do mesmo ano, o qual, aparentemente sem um diálogo mais estreito com o Estatuto, trouxe modificações substanciais ao processo de curatela, inclusive, em alguns casos, revogando as disposições incluídas pelo mencionado Estatuto no Código Civil.

A curatela é medida de proteção e apoio à pessoa declarada relativamente incapaz sobre atos patrimoniais e negociais. Segundo o Código Civil, a medida pode recair sobre aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, sobre os ébrios habituais e os viciados em tóxico, sobre os pródigos e o nascituro. Embora o processo seja o mesmo para as diferentes hipóteses mencionadas, o presente artigo busca examinar as mudanças de paradigma em relação à curatela da pessoa com deficiência, razão pela qual a ela será dado especial enfoque.

O escopo deste artigo, assim, é analisar as alterações do processo de curatela a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil de 2015, examinando a função protetora do instituto na defesa do patrimônio do curatelando, sem perder de vista a autonomia individual das pessoas com deficiência, sobretudo no que tange aos atos de caráter existencial.

Para tanto, o recorte metodológico proposto para a análise das alterações terá como pano de fundo o exercício da autonomia privada das pessoas com deficiência, tendo em vista que a nova legislação busca tutelar as liberdades fundamentais, especialmente no que se refere ao poder de autodeterminação existencial.

Desta forma, o estudo perpassará pelos aspectos e atos processuais da curatela, que provocarão restrições no campo da esfera patrimonial da pessoa curatelada, sem prejuízo da garantia do exercício pleno dos direitos existenciais, apresentando, assim, o novo perfil funcional da curatela na promoção da dignidade da pessoa humana com deficiência.

2. A evolução da esfera existencial da curatela

As concepções de capacidade e de curatela do direito romano foram adotadas, inicialmente, no Brasil, fortalecidas pelo modelo conceitual médico de deficiência que determinava a aplicação dos institutos numa perspectiva puramente assistencialista. Assim, as pessoas loucas, tidas como incapazes pelo direito romano, foram substituídas pelos “loucos de todos os gêneros” do Código Civil de 1916, que perdurou até a codificação civil de 2002, a qual foi capaz de trazer denominação menos discriminatória, mas que manteve a perspectiva médica.

A curatela passou, então, por poucas transformações desde o seu surgimento no direito civil, sendo sempre conceituada como um instituto de direito assistencial e na defesa dos interesses de maiores incapazes. O Código Civil de 2002 previu o instituto como uma medida

de amparo e proteção às pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuíam o necessário discernimento e, portanto, estavam impossibilitadas de cuidarem dos próprios interesses³.

Os civilistas seguiam o entendimento de que a curatela seria uma forma de amparo ao enfermo mental, ao lado do surdo-mudo, maior de idade que não sabe ler, nem escrever ou que não se entende o que escreve⁴, por meio da qual se conferia ao curador um encargo (múnus público) legal, indivisível e gratuito, com benefícios coletivos, resultante da solidariedade humana⁵.

Toda a conceituação da curatela estava respaldada em uma suposta proteção da pessoa com deficiência, que era tida como incapaz tanto de gerir seus bens como de determinar sua própria vida, todavia, a curatela foi criada, sobretudo, com o objetivo de resguardar o patrimônio contra dificuldades que limitassem ou impedissem a circulação de riquezas. Deste modo, visando precipuamente à solução deste problema, o modelo de aplicação do instituto ampliava a limitação da pessoa frente à sociedade, impedindo que esta pudesse desenvolver mecanismos para sua autonomia e, assim, se tornar habilitada para a prática de atos existenciais ou patrimoniais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, consagrou inúmeras garantias fundamentais individuais e sociais. A força normativa confiada aos princípios constitucionais decorre da concepção unitária do ordenamento jurídico, no qual a Constituição exerce posição de supremacia hierárquica. Assim, a concretização imediata dos valores constitucionais impacta todo o sistema de direito brasileiro, inclusive as normas que atingem as relações privadas.

A constitucionalização do direito privado possibilitou a discussão em relação ao fundamento patrimonial conferido a seus institutos, razão pela qual o Código Civil de 2002 introduziu uma modalidade de curatela destinada à pessoa com deficiência física que nomeia curador para cuidar de seus negócios, sem que sofra interdição de sua capacidade civil⁶. É o caminho para o que, hoje, se entende como mandato para gestão de bens, ou mesmo, como tomada de decisão apoiada.

A influência dos preceitos constitucionais na sistemática privada possibilitou que, cada vez mais, esta seja despatrimonializada, permitindo uma reformulação conceitual dos institutos jurídicos a partir do reconhecimento da importância de se tutelar os direitos existenciais da pessoa como parte da dignidade humana. Assim, o texto constitucional prevê a proteção da personalidade, a tutela da dignidade, dos direitos sociais e da justiça distributiva, levando o intérprete à compreensão de novas situações jurídicas, que exigem o cumprimento de deveres não patrimoniais⁷.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão são reflexos da transformação do pensamento.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o antigo processo de interdição deixou de ser o único instrumento de proteção do curatelando, na medida em que foi criada a tomada de decisão apoiada⁸, prevista no artigo 1.783-A do Código Civil. Este novo mecanismo

³ MADALENO, Rolf. Curatela. In: **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 855-879.

⁴ SPOTA apud MADALENO. Op. cit. p. 856.

⁵ CASTANHEIRAS apud MADALENO. Op. cit. p. 856.

⁶ MADALENO, Rolf. Curatela. In: **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 855-879.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. RDE, [S.l.], n. 2, p. 37-53, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.

⁸ A tomada de decisão apoiada é instrumento de proteção dos interesses das pessoas com deficiência, previsto pelo artigo 1.783-A do Código Civil, que visa assegurar o exercício da capacidade civil sem que haja a submissão à curatela. Assim, é facultado à pessoa com deficiência que eleja pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas e de confiança

pode ser utilizado pela própria pessoa com deficiência e não requer o reconhecimento de sua incapacidade relativa, pelo contrário, destina-se a assegurar o suporte necessário para a prática de certos atos de sua vida, preservando sua autonomia e vontade.

A curatela, nesse sentido, deixa de servir como instrumento de proteção patrimonial e social daquele que representava desordem e perigo às relações comerciais e às pessoas tidas como normais, por não possuírem características condizentes com o padrão médio da comunidade, e se transforma em uma medida excepcional de proteção meramente patrimonial, uma vez que recai tão somente sobre os bens da pessoa curatelada, nada interferindo no seu direcionamento existencial.

Nessa tentativa de construção de um conceito adequado e inclusivo do processo de curatela, causa estranheza a opção pela utilização do termo “interdição” pelo CPC de 2015. Embora fosse utilizado para designar o procedimento adotado para a curatela, revela-se condizente com o modelo assistencial, na medida em que transmite o significado de “privação do direito de reger sua pessoa e bens”⁹.

Cumpram destacar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência fazem referência à curatela, mas não à interdição, embora esta continue prevista no ordenamento pátrio tanto no Código Civil, quanto no Código de Processo Civil. Reconhece-se, contudo, que a denominação “interdição” revela-se ultrapassada e incompatível com a nova sistemática em vigor para a curatela.

Assevera Nelson Rosenvald que o entendimento despatrimonializador do instituto leva à conclusão de supressão do termo interdição, conforme explica:

Com o ingresso da CDPD em nosso direito interno, o vocábulo “interdição” é suprimido da ordem infraconstitucional, pois relaciona à curatela a um processo de supressão de direitos patrimoniais e existenciais da pessoa, quando na verdade, a curatela será funcionalizada à promoção da autonomia. De fato, o termo interdição remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito.¹⁰

Intenta-se construir um instituto protetivo e não restritivo de exercício de direitos. Assim, doutrinadores como Flávio Tartuce e Joyceane de Menezes defendem a substituição do termo interdição pela expressão “ação de estabelecimento de curatela” ou “demanda de nomeação de curador”, assim como a substituição do termo interdito, por curatelado, e de interditando, por curatelando¹¹.

3. As alterações sofridas pelo processo de curatela

para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para o exercício de sua capacidade.

⁹ Interdição. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [on-line], 2008-2013. Disponível em: <<http://dicionario.priberam.org/interdi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 01 out.2018.

¹⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. Tratado de direito das famílias. Minas Gerais: IBDFAM, 2015. p.738. *apud* MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr/jun. 2017. Disponível em:

<https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%2012%20%20Abr-Jun%202017&category_id=185&arquivo=>>. Acesso em: 01 out. 2018.

¹¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr/jun. 2017. Disponível em:

<https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%2012%20%20Abr-Jun%202017&category_id=185&arquivo=>>. Acesso em: 01 out. 2018.

O novo modelo social trouxe diversas modificações, tanto na esfera material quanto processual, ao tratamento conferido à pessoa com deficiência. Reconhecê-la como pessoa digna de direitos e deveres possibilitou a compreensão de que possíveis restrições jurídicas a serem fixadas para sua proteção não serão decorrentes da deficiência propriamente dita, mas fruto de sua vulnerabilidade e das limitações resultantes do comportamento discriminatório e excludente da sociedade.

O processo de curatela deverá refletir, assim, a concepção do modelo social estabelecido pela Convenção das Pessoas com Deficiência e efetivado pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência, na busca por um processo justo, respeitando as liberdades individuais do curatelando, principalmente as existenciais, a fim de que qualquer restrição de direitos recaia, tão somente, sobre atos negociais e possua finalidade protetiva.

Diante desse novo cenário, a curatela tornou-se medida excepcional e, sem dúvida alguma, mais humanizada, uma vez que não impedirá o curatelado de tomar decisões de caráter existencial e ter a sua vontade levada em consideração em relação às demais questões atinentes a sua vida. O curador, portanto, não mais substituirá, em qualquer caso, a vontade do curatelado e deverá agir para assegurar ao mesmo maior autonomia.

Nesse sentido, passa-se a analisar as alterações processuais ocorridas, que abrangerão o exame da natureza jurídica e cabimento da ação; a legitimidade de partes; competência, além dos principais aspectos do procedimento, que incluem a petição inicial, o interrogatório, a intervenção do Ministério Público e a sentença.

3.1. Natureza jurídica

Durante toda a vigência do Código de Processo Civil de 1973, embora inserido no rol de procedimentos especiais de jurisdição voluntária (Livro IV, Título II), a natureza do procedimento de interdição sempre foi alvo de divergências doutrinárias, sobretudo, em razão dos inúmeros conflitos surgidos no curso dos processos, decorrentes de impugnações oferecidas pelos curatelandos.

A opção legislativa descrita foi mantida no CPC de 2015, estando a interdição prevista nos arts. 747 a 763, dentre os procedimentos de jurisdição voluntária.

José Maria Rosa Tesheiner¹², ao analisar tais controvérsias, e fazendo referência a José Olympio de Castro Filho, afirmou:

Enquanto Wach, Chiovenda, Garsonneet Bru sustentavam que o processo de interdição é de jurisdição contenciosa, sobretudo porque nela se pode instaurar dissídio e ainda porque se trata de fazer atuar a vontade da lei, no interesse do Estado, Carnelutti entendia que é de jurisdição voluntária, porque nele o juiz não decide frente a duas partes, com interesse em conflito, senão face a um interesse público, cuja tutela reclama sua intervenção, sendo tal interesse do incapaz.

Mesmo reconhecendo a possibilidade de ocorrência de conflitos no processo de interdição, já que, muitas vezes, o curatelando não concorda em sofrer restrições na administração de seu patrimônio, entendemos, na esteira de Carnelutti, que, em tese, prepondera nesse processo o interesse público na proteção da pessoa supostamente incapaz.

¹² TESHEINER, José Maria Rosa. *PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA SEGUNDO O NOVO CÓDIGO CIVIL*. Disponível em: <[www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner\(6\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner(6)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 23.04.2019.

Arremata Tesheiner¹³, nesse sentido, que:

Na verdade, com ou sem lide, o processo de interdição é de jurisdição voluntária, porque nele não se trata de determinar direitos e deveres de uma parte em face da outra. Ainda que incapaz o interditando, não há direito subjetivo do requerente à decretação da interdição.

Pelos motivos expostos, concordamos com a manutenção da ação para nomeação de curador (identificada por interdição no CPC de 2015) no rol dos procedimentos de jurisdição voluntária.

3.2. Legitimidade ativa

A legitimidade para a propositura da ação de curatela ganhou diferentes contornos, na medida em que se possibilitou a formação de litisconsórcio facultativo dos legitimados previstos no artigo 747 do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade é reflexa à autorização legislativa da curatela compartilhada (artigo 1.775-A, CC), que visa à proteção e promoção de direitos fundamentais da pessoa curatelada por meio da pluralidade de curadores. A curatela compartilhada propicia a responsabilização conjunta dos curadores que, por vezes, são familiares e partilham dos mesmos sentimentos de afetividade e solidariedade em relação ao curatelado¹⁴.

O diploma processual civil trouxe novidades para o rol de legitimados, passando a abranger (i) o cônjuge ou companheiro; (ii) os parentes ou tutores; (iii) o representante de entidade em que o curatelando se encontra abrigado e (iv) o Ministério Público. A principal novidade encontra-se descrita na terceira hipótese referida e foi muito bem-vinda, uma vez que ainda é recorrente encontrar pessoas com deficiência mental ou intelectual, afastadas de suas famílias, vivendo em residências inclusivas. Portanto, a possibilidade de o representante da instituição administrar os bens dos moradores, poderá proporcionar-lhes melhorias na qualidade de vida, atendendo a finalidade protetiva da curatela.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência também previu importante novidade legislativa¹⁵, ao estabelecer autorização expressa de autotutela (artigo 1.768, IV, CC), ou seja, de legitimidade ativa do próprio curatelando. Com a mesma base conceitual da tomada de decisão apoiada (também introduzida pelo diploma normativo), a autotutela traduz a possibilidade do próprio curatelando, identificando sua necessidade e a insuficiência da tomada de decisão, requerer a nomeação de curador de sua confiança para a prática de atos patrimoniais.

A ideia foi de adequar o ordenamento para a efetivação do princípio da liberdade individual consagrada na Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência. De fato, a autotutela assegura à pessoa que exerce sua autonomia por meio da escolha da curatela e do curador, o qual é eleito em razão da confiança nele depositada, motivo pelo qual se tem maior

¹³ Idem, p. 24.

¹⁴ CURATELA compartilhada para pessoas com deficiência é aprovada pela Câmara. [S.l.]: Assessoria de Comunicação do IBDFAM (Com Informações da Agência Câmara), [22/07/2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5698/Curatela+compartilhada+para+pessoas+com+defici>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

¹⁵ A possibilidade da autotutela já vinha sendo, anteriormente, discutida pela doutrina, apesar de não aceita em razão da ausência de previsão legal. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara fundamentava seu entendimento: “Não me parece, porém, e *data vênia*, possível a autointerdição. Isso porque estar-se-ia aqui diante de um caso em que a demanda teria por objeto pedido de tutela jurisdicional destinada a produzir efeitos sobre o próprio demandante, o que, a meu sentir, só é possível quando expressamente autorizado em lei, como se dá na autofalência ou na autoinsolvência, já que tal fenômeno excepciona a incidência do princípio da bilateralidade das partes (pois, na hipótese, o processo teria apenas uma parte, o autor), sendo certo que as exceções são de direito estrito”. (Ibidem, p. 641)

segurança de que a curatela atingirá seu objetivo protetivo patrimonial. Nesse sentido, destaca Paula Greco Bandeira o perfil funcional da autocuratela, que “consiste em promover a dignidade e a personalidade do curatelado, permitindo-lhe efetuar estas escolhas referentes à sua própria vida”¹⁶.

Todavia, o acréscimo legal da própria pessoa curatelada no rol de legitimados ativos teve curta duração, já que o CPC de 2015 revogou o art. 1.768, CC, em completa dissonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência que, à época, nem havia sido publicado¹⁷. Há entendimentos, porém, no sentido de defender a vigência do dispositivo sob o fundamento de que a revogação apontada refere-se ao texto presente no momento de sua edição, não podendo se estender ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que ainda não se encontrava em vigor à época¹⁸.

Do mesmo modo, a autocuratela possui eficácia imediata, uma vez que está respaldada pelos princípios presentes na Convenção Internacional no que tange ao respeito pela dignidade inerente à pessoa humana e à liberdade de fazer as próprias escolhas. Assim, a ausência de regra legal não é suficiente para impedir o exercício da autocuratela, fundada nos preceitos constitucionais da dignidade, igualdade e solidariedade¹⁹.

A respeito da participação do Ministério Público no processo de curatela, notam-se duas possibilidades. A primeira refere-se à legitimidade ativa assegurada pelo artigo 748, do CPC, o qual se restringe aos casos de doença mental grave ou deficiência mental ou intelectual²⁰, desde que as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747²¹ não existam ou não tenham promovido a curatela, ou se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Face ao avanço conceitual de pessoa com deficiência a partir da valorização de sua dignidade e autonomia, deve-se ressaltar o caráter subsidiário e extraordinário da legitimidade conferida ao Ministério Público, a qual, na vigência do CPC de 1973, era tida como plena nos casos de anomalia psíquica. Nesse sentido, a iniciativa só será autorizada se cumpridos os requisitos cumulativamente, inclusive, aquele disposto no artigo 1.767, do CC, no que tange à condição, transitória ou permanente, da pessoa curatelada não poder exprimir sua vontade, vez que a deficiência por si só não é suficiente para o pedido de curatela.

A controversa participação do ente ministerial como curador especial colocava em

¹⁶ BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela 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: Processo, 2016. p. 578.

¹⁷ O novo Código de Processo Civil foi editado de 16 de março de 2015, com um ano de vacância, tendo entrado em vigência em 18 de março de 2016; ao passo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi editado em 06 de julho de 2015, após o NCPC, porém com vigência anterior, em 02 de janeiro de 2016. A falta de compatibilidade temporal das leis causaram revogações de dispositivos que possuem base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187**: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 02 de out. 2018.

¹⁹ BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela 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: Processo, 2016, p. 585-587.

²⁰ A atuação do Ministério Público como requerente da curatela foi alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência que determinou previsão no art. 1.769, do CC. Embora a revogação advinda com vigência do Novo Código de Processo Civil não tenha replicado a separação terminológica entre doença mental e deficiência mental, é adequado considerar como hipóteses de curatela distintas, vez que não só a revogação é controversa (Cf. nota 12), mas também, as leis devem dispor em conformidade com os preceitos constitucionais, incluindo, assim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que tutela o conceito social de deficiência.

²¹ Dispõe os incisos do art. 747, CPC: 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.

atrato o art. 1.770, do CC com o inciso IX, do art. 129, da CF, o qual veda a atuação simultânea do Ministério Público como representante judicial e fiscal da lei. O CPC de 2015 revogou tal disposição civil, nesse ponto, para garantir a compatibilidade temporal das normas, motivo pelo qual não há que se falar em curadoria do *parquet*.

Todavia, em observância ao contraditório e a ampla defesa, o curatelando terá, obrigatoriamente, defensor no processo, devendo o juiz nomear curador especial àquele que não tiver como produzir sua defesa, com o respaldo no art. 752, §1º, do CPC, múnus que é, normalmente, desempenhado pela Defensoria Pública.

Ao Ministério Público caberá assegurar o devido cumprimento do processo, a fim de que não haja ofensa à autonomia individual do curatelando, principalmente no que concerne às liberdades existenciais, atuando, assim, como fiscal da ordem jurídica, sendo, ainda, facultado, ao cônjuge, companheiro ou parentes do curatelando intervir como assistentes (art. 752, §3º, CPC).

3.3. Competência

As regras acerca da competência não sofreram alterações. O art. 60, da Lei Complementar nº 59 de 2001, estabelece a competência do Juízo da Vara de Família, no âmbito da organização e divisão judiciária do Estado de Minas Gerais, para processar e julgar as causas relativas ao estado das pessoas, respeitada a competência do Juízo da Vara da Infância e da Juventude.

Ademais, no tocante ao local da propositura da ação, prevalece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o domicílio do curatelando é, em regra, o foro competente para processar a ação de curatela, como se extrai de decisão proferida em sede de Agravo Regimental em Conflito de Competência, veja:

[...] Agravo regimental. Conflito positivo de competência. Interdição. Domicílio do interditando. I - O foro do domicílio do interditando é em regra o competente para o julgamento da interdição (art. 94 do CPC). Precedentes. II - A definição da competência em ação de interdição deve levar em conta, prioritariamente, a necessidade de facilitação da defesa do próprio interditando e a proteção de seus interesses. III - Em se tratando de duas ações de interdição, propostas por parentes diferentes em juízos distintos, o critério a ser adotado para definição da competência há de levar em conta os interesses da interditanda, considerando-se seu domicílio o local onde ela de fato se encontra desde antes do ajuizamento das ações, de modo ininterrupto e por tempo indeterminado, priorizando-se a proteção de seus legítimos interesses. Agravo provido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Paraíba do Sul – RJ [...] (AgRg no CC 100.739/BA, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 26.08.2009, DJe de 05.10.2009).

No mesmo sentido, tem decidido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais²², por entender

²² “Na ação de interdição e curatela, é competente o foro do domicílio do interditando, haja vista que, em ações dessa natureza, o que se deve buscar é a efetiva proteção à parte hipossuficiente da relação, motivo pelo qual, estando o interditando residindo, de fato, em foro diverso daquele em que a ação foi proposta por sua esposa, é possível que o MM. Juiz a quo decline, de ofício, de sua competência, buscando, assim, efetivar e conferir a proteção necessária aos interesses do réu [...] Entretanto, em que pese a agravante afirmar se tratar de caso de competência relativa, que não poderia ser declinada de ofício, entendo que não há dúvida quanto a ser competente para a ação de interdição o foro que melhor atenda aos interesses do interditando, o que permite a declinação de ofício, mesmo em se tratando de competência relativa [...]” (JURISPRUDÊNCIA MINEIRA. Interdição - Curatela - Foro competente - Domicílio do interditando - Proteção ao hipossuficiente. Belo Horizonte, a. 64, nº 205, p. 47-237, abr./jun. 2013).

ser mais benéfico ao curatelando que a ação seja ajuizada no local de seu domicílio, tendo em vista a preservação do contraditório e de sua proximidade com o julgador e com a equipe multidisciplinar que avaliará sua situação pessoal a fim de, se necessário for, fixar os limites da curatela.

3.4. Principais aspectos do procedimento para nomeação de curador

A especificação dos fatos contidos na petição inicial será feita com base na mudança conceitual da pessoa com deficiência e nos impactos causados no tocante ao cabimento da ação de curatela. A análise dessa questão será realizada mais adiante; pretende-se, por ora, apenas destacar alguns aspectos necessários à admissão e desenvolvimento do processo.

A nomeação de curador provisório será admitida desde que demonstrada a urgência no que tange à proteção e administração dos bens do curatelando, não podendo o periculum in mora estar relacionado apenas a aspectos existenciais da vida deste ou a sua deficiência, como costumava ser feito na vigência do modelo jurídico que antecedeu o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Os atos procedimentais sofreram modificações para melhor se adequarem à proteção da dignidade do curatelando. Nesse sentido, a audiência para o interrogatório do curatelando, prevista no CPC/73, que passava pela ideia de questionamento inquisitorial deste pelo juiz²³, foi substituída pela entrevista, buscando refletir o tratamento mais humanizado que deve ser conferido ao ato.

O ato é obrigatório e, se não houver possibilidade de comparecimento em juízo, deverá ser realizado no local em que o curatelando se encontrar, objetivando resguardar a escuta deste em ambiente apropriado para tanto. Da mesma forma, quando necessário, deverá ser assegurado o uso de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o curatelando a expressar suas vontades e preferências em resposta às perguntas formuladas, o que vai ao encontro das diretrizes do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Durante a audiência para entrevista, terá o magistrado oportunidade ímpar de estar com o curatelando, seus parentes e amigos, o que será de fundamental relevância para a formação de seu convencimento e definição ou não da curatela. A possibilidade de o juiz requisitar a assistência de profissionais, tais como médicos e psicólogos e, também, de ouvir pessoas próximas ao curatelando, como parentes e amigos, revela importantes novidades trazidas pelo CPC de 2015.

Subsequentemente, no prazo de quinze dias da entrevista, tem o curatelando o direito assegurado para, se for o caso, impugnar o pedido deduzido em juízo.

Decorrido aludido prazo, o juiz determinará a produção de prova pericial, que pode ser realizada por equipe multidisciplinar, para avaliar a capacidade do curatelando para a prática dos atos da vida civil. A verificação da condição pessoal do curatelando deve ser feita a partir de uma perspectiva biopsicossocial, conforme exige o artigo 2º, §1º da Lei 13.146/15²⁴, a fim

²³ Embora a doutrina tenha evoluído, ainda durante a vigência do antigo CPC, entendendo possível o comparecimento do juiz ao local em que o interditado se encontrava para realizar o interrogatório, quando este estivesse impossibilitado de ir à audiência designada, o caráter inquisitorial imposto era tão marcante que alguns doutrinadores, como Ernane Fidélis dos Santos, compreendiam, inclusive, que por a interdição ser de ordem pública, o interrogatório não poderia ser dispensado, de modo que, sendo necessário, o juiz poderia requisitar a força policial para coagir o seu comparecimento (DOS SANTOS. Ernane Fidélis. Manual de Direito Processual Civil. Tutela de menores e curatela de interditos. In: **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. cap. 130, p. 456-463).

²⁴ Art. 2º, § 1º - A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.

de averiguar suas potencialidades e preferências e identificar as dificuldades existentes na prática de atos patrimoniais que demandam a proteção da curatela.

Observa-se, nesse ponto, importante alteração sofrida no processo para nomeação de curador, isto porque, antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a perícia refletia o modelo médico então adotado²⁵, uma vez que consistia em avaliação realizada exclusivamente por médico, na qual prevalecia, de um modo geral, o tudo ou nada. A partir do laudo do médico e reconhecendo que o curatelando, por conta de alguma enfermidade ou anomalia, não se enquadrava no “padrão de normalidade” da sociedade, o perito reconhecia a incapacidade absoluta para todos os atos da vida civil.

Para que a sentença tenha condições de definir, com clareza e especial nível de detalhamento, os limites da curatela, será necessário trabalho pericial aprofundado, de caráter multidisciplinar, que reflita os novos conceitos e forneça elementos suficientes para, em caso de incapacidade relativa, se identificar quais são os atos que exigirão a atuação do curador. A perícia, *in casu*, é prova indispensável, sob pena de nulidade do processo.

A perícia, pelo antigo Código de Processo Civil, era passo precedente à audiência de instrução e julgamento, momento em que se buscava obter esclarecimentos acerca da perícia e o depoimento de parentes e amigos do curatelando. No entanto, o novo diploma previu que as referidas oitivas possam ser realizadas no momento da entrevista (artigo 751, §4º, CPC), passando aludida audiência a ser ato procedimental facultativo, na hipótese de o magistrado pretender sanar alguma incerteza que os atos anteriores não foram capazes de suprir.

Nesse sentido, pretendendo a simplificação do processo, a audiência de instrução e julgamento não se encontra prevista no procedimento estabelecido no CPC/2015, razão pela qual, não havendo necessidade de produção de outras provas, o juiz deverá proferir sentença após a produção da prova pericial, dispensando-a.

3.5. A sentença no processo de curatela

A sentença proferida no processo de curatela sofreu profundas alterações com a adoção do modelo social introduzido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, refletindo, claramente, as mudanças no regime das incapacidades civis.

A curatela, como se disse, passou a ser medida excepcional, cujo deferimento dependerá de minuciosa verificação acerca de sua efetiva necessidade, a partir do laudo pericial produzido e da audiência para entrevista do curatelando. A sentença, que reconhecer a incapacidade relativa deste, deverá prever os limites da curatela, observadas as características pessoais do curatelado, além de indicar quem atuará como curador; os atos jurídicos sobre os quais a curatela recairá e o prazo para o exercício da curatela, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe sobre a necessidade de a curatela durar o menor tempo possível²⁶.

Segundo Célia Abreu, a sentença, em processo de curatela, passou a ser “*medida de proteção personalizada, construída caso a caso, de modo que as restrições ao curatelado surjam somente quando estritamente necessárias a salvaguardar o desenvolvimento digno de sua personalidade*”²⁷.

No processo em exame, o magistrado sempre deverá buscar o melhor interesse do curatelando, por isso deverá nomear como seu curador aquele que melhor possa atendê-lo,

²⁵ Embora o modelo social tenha sido introduzido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, as mudanças na legislação interna, que impactaram o procedimento para nomeação de curador, foram realmente identificadas a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

²⁶ Conforme entendimento de Vitor Almeida, caso o juiz não fixe prazo, aplicar-se-á à curatela o prazo de 2 anos previsto nas disposições concernentes à tutela, por força dos arts. 1.774 e 1.781 do Código Civil. (ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela. Belo Horizonte: Fórum, 2019)

²⁷ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 111.

incluindo aí a possibilidade de nomeação de mais de uma pessoa para o exercício da curatela compartilhada, nos termos do art. 1.775-A, CC²⁸. A concessão de poderes ao curador deve ser excepcional e adequada à necessidade de proteção da pessoa curatelada, pois, em geral, restou abolida a ideia de curatela como instrumento de substituição de vontade, que conferia ao curador plenos poderes para governar a vida alheia, desconsiderando por completo a vontade do curatelado²⁹.

O curador, portanto, tem que agir, sem desconsiderar a vontade do curatelado, sempre respeitando seus direitos e preferências. O novo perfil funcional da curatela garante a dignidade humana e a solidariedade social da pessoa curatelada, respeitando, ao máximo, sua autonomia, sobretudo, nos aspectos existenciais da vida. Assim, mesmo que a pessoa com deficiência esteja submetida à curatela, as decisões atinentes à esfera existencial são personalíssimas e, somente, poderão ser definidas pela própria pessoa³⁰.

Como antes exposto, é flagrante a mudança de perspectiva da curatela em relação à antiga interdição, na medida em que predominava a adoção de interdições totais sobre as parciais, com a inteira substituição de vontade do curatelado³¹.

Apesar da predominância das interdições totais, já existia no sistema normativo pátrio dispositivo legal que previa a relativização dos efeitos da curatela, a saber: o art. 1.772 do CC³², hoje revogado, que autorizava o magistrado a limitá-la, nos casos de pessoas com deficiência mental, ébrios habituais, viciados em tóxicos e de excepcionais sem completo desenvolvimento mental. A falta de efetividade do dispositivo legal, porém, se explicava pela adoção que se fazia do modelo médico assistencialista, o qual servia de fundamento a compreensão do tema pelos magistrados brasileiros.

No entanto, a partir da releitura do artigo feita pela Professora Célia Barbosa de Abreu,

28 "Não é preferencial a ordem de legitimados para o ajuizamento de ação de interdição. De fato, a enumeração dos legitimados pelos arts. 1.177 do CPC e 1.768 do CC é taxativa, mas não é preferencial. Trata-se de legitimação concorrente, não sendo a propositura da ação prerrogativa de uma única pessoa. Mais de um legitimado pode requerer a **curatela**, formando-se um litisconsórcio ativo facultativo. Assim, ambos os pais, ou mesmo mais de um parente, pode propor a ação, cabendo ao juiz escolher, em momento oportuno, quem vai exercer o encargo. Note-se, ainda, que a redação do art. 1.177 do CPC utiliza o verbo "poder", em vez de "dever", evidenciando, portanto, a ideia de mera faculdade, e não obrigação. Esclareça-se também que, conforme destacado no art. 1.775 do CC, as pessoas habilitadas para promoverem a ação diferem das habilitadas para exercerem a **curatela** sobre o interditando. Essas duas legitimidades obedecem apenas a uma ordem taxativa, mas não preferencial e absoluta, pois caberá ao juiz analisar cada caso concreto e aplicar o melhor para o interditando, independentemente de o autor da ação ser indicado em primeiro lugar nos artigos citados. O que se deve considerar, antes de tudo, é o interesse do incapaz, dado o caráter protetivo e assistencial que tem o instituto, já que mais grave do que haver dúvidas a respeito da legitimidade é deixar um incapaz abandonado e à mercê de pessoas inescrupulosas e interesseiras. Não se pode insistir em uma prioridade legal, apenas recomendada para o exercício da **curatela**, e não para a propositura da ação. Registre-se que, mesmo para o exercício da **curatela**, o juiz sempre haverá de analisar o melhor interesse do interditando, o que também não torna prioritária e absoluta a ordem legal na escolha do curador. Ressalte-se, ainda, que a interdição visa à **curatela**, que é imprescindível para a proteção e o amparo do interditando, resguardando a segurança social ameaçada ou perturbada por seus atos. Trata-se de intervenção que atende a imperativos de ordem social. (REsp 1.346.013-MG-Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)".

29 ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2015, p. 111.

30 *Ibidem*.

31 ABREU, Célia Barbosa. **Curatela & Interdição Civil**. 1ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009 *apud* ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 545.

32 Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

em sua tese de doutorado³³, na qual se propunha a aplicação de uma curatela flexível a todos que dela precisassem, na medida de suas necessidades, a jurisprudência avançou para, inclusive, aprovar enunciado de nº 574 do CJF/STJ³⁴: “A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772)”.

O Código de Processo Civil revogou o art. 1.772, CC, porém introduziu, em seu diploma, o art. 755, regra que prevê a chamada “curatela sob medida”³⁵. Assim, caberá ao magistrado, na sentença, estabelecer os limites da curatela, assegurando as liberdades individuais da pessoa curatelada e determinando medidas que recaiam apenas sobre os atos de natureza patrimonial, com vistas a permitir a proteção da dignidade da pessoa humana com deficiência³⁶.

Desse modo, não poderá mais ser admitida a costumeira prática de proferir sentenças genéricas, determinando a curatela sobre todos os atos patrimoniais e existenciais. Qualquer sentença nos moldes do diploma anterior será considerada inválida, devendo os magistrados se atentar para a importância das justificativas e detalhamento das limitações que recairão sobre os atos do curatelado.

Ressalta-se que o liame entre os atos de natureza patrimonial e existencial, por vezes, pode provocar confusões para o curador quanto ao alcance de seus deveres e responsabilidades. O Estatuto da Pessoa com Deficiência assegurou à pessoa com deficiência o exercício de atos existenciais, no entanto, tais práticas podem levar a consequências que atinjam seu patrimônio, momento em que o curador poderia ser chamado a se responsabilizar. É nesse sentido que o papel da sentença deve ser destacado, pois ela será o documento hábil a dirimir qualquer conflito no qual se discuta os limites da relação de curatela.

A sentença ganhou, em suma, papel de enorme destaque no processo de curatela em virtude das modificações legislativas ocorridas.

Por fim, cumpre destacar a necessidade de se compreender a natureza jurídica da sentença em ação para nomeação de curador, uma vez que a mesma determinará os efeitos dos atos jurídicos praticados anteriormente a sua prolação.

Apesar das polêmicas entre os civilistas, o entendimento jurisprudencial dominante é o de que a ação para nomeação de curador é constitutiva e, portanto, ensejará a prolação de sentença da mesma natureza, isto porque o objetivo maior desta ação não é declarar a incapacidade relativa do curatelando, mas sujeitá-lo ao regime da curatela, limitando sua

³³ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 545.

³⁴ VI Jornada de Direito Civil - Enunciado 574 - A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772). (CJF-ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 07 de out. 2018)

³⁵ ABREU. Op. Cit.

³⁶ Embora a curatela normalmente seja encargo desempenhado de forma gratuita, é possível que haja fixação de remuneração em favor do curador, desde que fixada em juízo. Veja: Trata-se de REsp oriundo de ação de interdição na qual o recorrente apresentou contas pelo *munus* de curador que lhe foi atribuído do interdito, seu pai. Discute-se, portanto, a validade dessa prestação de contas, tendo em vista o próprio curador ter fixado sua remuneração. Inicialmente observou a Min. Relatora que o instituto da **curatela** é medida tomada no interesse do interdito, ao qual se aplicam as regras relativas à tutela por força do disposto no art. 1.774 do CC/2002. Assim, consignou que a retribuição pecuniária do curador, conquanto justa, não deve combalir o patrimônio do interdito, tampouco se transmutar em rendimentos para o curador. Desse modo, embora ele faça jus ao recebimento de remuneração pelo exercício da **curatela**, não pode, contudo, ao seu alvedrio, arbitrar a própria remuneração, segundo os parâmetros do que entende ser razoável e justo. Dessarte, tal retribuição deve ser fixada pelo juiz que, mediante pleito do curador, irá sopesar todos os elementos para, finalmente, fixar valor justo pelo trabalho despendido, em atenção à capacidade financeira do interdito. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. (REsp 1.205.113-SP. Rel. Min. Nancy Andrihgi, julgado em 6/9/2011).

autonomia para a prática de atos de natureza patrimonial ou negocial³⁷.

Reconhecida a natureza constitutiva da sentença, terá a mesma eficácia ex nunc, de modo que os atos e negócios praticados antes dela ser publicada serão, regra geral, considerados válidos e, portanto, preservados, admitindo-se, à luz de orientações jurisprudenciais, a possibilidade de o juiz atribuir, excepcionalmente, eficácia ex tunc à sentença, com a clara identificação de quando se deverá considerar a incapacidade.

Ainda que os atos e negócios jurídicos anteriores sejam preservados pela decisão final, poderá o interessado ou seu curador buscar sua invalidação em juízo, sob a alegação de ausência de compreensão dos atos praticados, capaz de ter colocado o curatelando numa situação de extrema vulnerabilidade ou, até mesmo, como se tem visto, sob o argumento (discutível) da pré-existência da incapacidade, que depende de declaração judicial.

Acrescente-se, ainda, que a sentença, uma vez publicada, produzirá efeitos imediatos, tendo em vista a previsão legal no sentido de que o recurso de apelação, se interposto, será recebido apenas no efeito devolutivo. Estabelece o artigo 1.773 do Código Civil, que: “A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso”.

4. O impacto no cabimento do processo de curatela

Como antes exposto, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência alteraram as regras relativas à capacidade da pessoa com deficiência, a fim de valorizar a sua dignidade e, por conseguinte, assegurar a sua maior autonomia.

O instituto da curatela sempre esteve associado ao reconhecimento da incapacidade plena dos indivíduos. Anteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que promoveu a alteração dos artigos. 3º e 4º do Código Civil, a capacidade de fato traduzia-se na capacidade de querer e de entender³⁸, pressupostos considerados necessários para que os atos humanos produzissem efeitos civis³⁹. Desse modo, com base no modelo médico então vigente, as pessoas que, por uma enfermidade ou deficiência mental, não possuíam um desenvolvimento

³⁷ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CITAÇÃO EM NOME DE INCAPAZ. INCAPACIDADE DECLARADA POSTERIORMENTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. INTERVENÇÃO DO MP. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI N. 13.146/2015. DISSOCIAÇÃO ENTRE TRANSTORNO MENTAL E INCAPACIDADE. 1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, caracterizada pelo fato de que ela não cria a incapacidade, mas sim, situação jurídica nova para o incapaz, diferente daquela em que, até então, se encontrava. 2. Segundo o entendimento desta Corte Superior, a sentença de interdição, salvo pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, opera efeitos ex nunc. Precedentes. 3. Quando já existente a incapacidade, os atos praticados anteriormente à sentença constitutiva de interdição até poderão ser reconhecidos nulos, porém não como efeito automático da sentença, devendo, para tanto, ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, com demonstração de que a incapacidade já existia ao tempo de sua realização do ato a ser anulado. 4. A intervenção do Ministério Público, nos processos que envolvam interesse de incapaz, se motiva e, ao mesmo tempo, se justifica na possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e no eventual comprometimento do contraditório em função da existência da parte vulnerável. 5. A ausência da intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*. 6. Na espécie, é fato que, no instante do ajuizamento da ação de rescisão contratual, não havia sido decretada a interdição, não havendo se falar, naquele momento, em interesse de incapaz e obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.984 - MS (2017/0012081-0) – Relator: Min. Luís Felipe Salomão)

³⁸ ARENA, Giacomo. *Enciclopedia del Diritto*. v. XX. Milano: Giuffrè, 1958, p. 920 apud MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência. In: EHRARDT, Marcos Jr.; HELENA, Heloisa Barboza. **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**, Belo Horizonte, p. 180, jan. 2016.

³⁹ TUHR, A. Von. *Derecho civil*. Volumen I. Las personas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.: Madrid, 1999, p. 379-380.

mental completo ou não podiam exprimir sua vontade em razão de uma causa transitória ou permanente, não eram consideradas capazes de produzir comportamentos jurídicos válidos.

Diante da ausência de discernimento, o ordenamento estabelecia medidas de suprimento da capacidade de fato, constituindo um representante legal para o incapaz, que substituíria sua vontade em todas as esferas, por meio do processo de interdição. Todavia, como exposto, os requisitos para a validade da vontade baseavam-se não só no critério etário (são incapazes absolutamente os menores de 16 anos e capazes relativamente os que possuem entre 16 e 18 anos), mas também na condição pessoal e social da pessoa com deficiência, que era compreendida como incapaz em razão das limitações que impossibilitavam a manifestação de sua vontade.

O antigo sistema de incapacidades reconhecia a presunção da capacidade plena para os considerados “normais”, aplicando o entendimento oposto para aquele que, possuindo alguma deficiência, não se enquadrava em tal grupo; isto é, impunha-se a presunção da incapacidade às pessoas com deficiência mental, intelectual ou impossibilitadas de externarem sua vontade (nesse caso faz-se alusão às pessoas surdas, não oralizadas).

A Lei de Inclusão, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, estabeleceu o critério etário como único na aferição da incapacidade absoluta e a impossibilidade de externar a vontade por causa transitória ou permanente como hipótese para o reconhecimento da incapacidade relativa. Observe que a manifestação da vontade deve ser considerada mesmo diante das limitações sociais, de maneira que toda forma de expressão, seja oral, escrita, gestual, comportamental, dentre outras, haverá de ser tratada como exercício da autonomia e do querer.

Atribuir capacidade legal à pessoa com deficiência faz parte de um processo de inclusão social e de formação da identidade pessoal do indivíduo com deficiência, que, diante de condições adequadas e igualitárias, tem a oportunidade de praticar atos válidos e contributivos à comunidade. Paulo Lobo entende que “a capacidade de exercício não abrange os direitos não patrimoniais, que emergem exclusivamente do estado da pessoa humana, como o direito à identidade pessoal ou ao nome, cujo exercício não depende da capacidade do titular”⁴⁰.

A deficiência deixou, assim, de ser causa de incapacidade, sob pena de lesão à dignidade de quem a possui, assumindo relevância a impossibilidade de a pessoa manifestar sua vontade, transitória ou permanentemente, para fins de constituição de curatela.

A mudança conceitual da curatela superou o modelo considerado marginalizador e a ideia intervencionista nos direitos de personalidade das pessoas com deficiência e de todos aqueles que estavam legalmente sujeitos à curatela. Assim, são critérios para o cabimento da ação de curatela: (I) identificação de pessoa que, por causa transitória ou permanente, não possa exprimir sua vontade⁴¹ e (II) necessidade da nomeação de um curador para auxiliar o curatelado na prática de atos de natureza patrimonial e negocial.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo Código de Processo Civil alinham seus dispositivos no sentido de garantir a expansão da autonomia existencial às pessoas com deficiência, dessa forma nos debruçaremos sobre a análise do segundo critério acima identificado.

Em conformidade com a mudança das incapacidades, o artigo 6º do EPD revela os limites dos efeitos da curatela, na medida em que, reconhecendo que a deficiência não afeta a

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito civil. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120 apud MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr/jun. 2017. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%2012%20|%20Abr-Jun%202017&category_id=185&arquivo=>>. Acesso em: 01 out. 2018.

⁴¹ Art. 1.767, inciso I do Código Civil.

plena capacidade civil da pessoa, deixa fora de seu alcance os atos de natureza existencial. Prevê, de forma exemplificativa, o artigo que:

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.

Os direitos assegurados às pessoas com deficiência são fruto de anos de luta pelo reconhecimento de sua autonomia existencial, trazendo profundas modificações em todos os aspectos da vida familiar, mesmo em caso de curatela.

Nesse mesmo sentido, o artigo 85 do EPD impõe restrições apenas aos efeitos da curatela relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, preservando as liberdades quanto ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto e à cidadania. Em suma, garante-se a proteção de direitos que permitem à pessoa com deficiência o exercício pleno da capacidade quanto aos atos de natureza existencial, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Corroborando para esse entendimento o disposto no artigo 755 do CPC, que determina que o juiz, ao sentenciar, estabeleça os limites da curatela, observando as potencialidades, habilidades, vontades e preferências do curatelado, bem como os direitos garantidos pelo Estatuto. Sendo assim, o curador não poderá interferir nas relações existenciais do curatelado, devendo, inclusive, adotar medidas que visem garantir e estimular sua autonomia e dignidade.

As mudanças em tela - quanto às incapacidades e à curatela - ainda sofrem resistência por parte de alguns doutrinadores apegados ao modelo ancião, que não compreendem a impossibilidade de restrição absoluta da incapacidade, sob a alegação de que as novas disposições trazem incongruências e incertezas. Assim, criam interpretações propositivas e sem qualquer amparo no reconhecimento da autonomia e da dignidade que a nova legislação visa garantir às pessoas com deficiência, propondo que as hipóteses contidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil sejam consideradas meramente exemplificativas⁴².

Esta interpretação gera, na verdade, o oposto do pretendido, ao considerar a não taxatividade das hipóteses de supressão da capacidade, na medida em que representa verdadeira ofensa a princípios constitucionais basilares do Estado de Direito que a Constituição Cidadã consagrou em seu texto.

A dúvida quanto ao acerto da mudança também foi objeto de análise por Heloisa Helena Barboza que compreende que o exercício desses direitos existenciais devem ser balizados, não sendo razoável o curador deixar que o curatelado tome suas decisões, quando estas puderem lesionar sua integridade física. Assim, segundo Barboza, o curador poderia adotar medidas a

⁴² Não se pode afirmar que não existam pessoas absolutamente incapazes, principalmente quando se analisa causas transitórias, como o estado de coma. Assim, diante das circunstâncias e ainda incertezas trazidas pela nova legislação, uma solução plausível para as contradições criadas, refere-se à interpretação dos arts. 3º e 4º do Código Civil como um rol exemplificativo. Ou seja, mesmo tendo havido, permanecendo tão somente os menores de 16 anos, se a interpretação dada ao dispositivo for de um rol exemplificativo, será possível, no caso concreto, que situações excepcionais, como o caso do coma, já referido, sejam abrangidas pela incapacidade absoluta. (BERLINI. Luciana. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p.174).

fim de interferir na saúde do curatelado, por exemplo, através de autorização judicial, vez que tanto o juiz quanto o curador são responsáveis por assegurar os direitos do curatelado⁴³.

As discussões em juízo também têm sido frequentes acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos do Estatuto, que passaram a assegurar maior autonomia às pessoas com deficiência, ao que parece ignorando a existência de normas constitucionais de igual conteúdo previstas na Convenção ratificada pelo Brasil. Felizmente, as conclusões produzidas em segunda instância têm sido no sentido de reconhecer a constitucionalidade dos mencionados dispositivos que restringem o alcance da curatela⁴⁴.

Os posicionamentos acerca dos aludidos dispositivos levaram à imediata elaboração do Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015, que objetiva “a harmonização dos dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”.

As mudanças que o Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015 pretende produzir ainda são pouco discutidas, no entanto, o que se observa é que representam verdadeiro retrocesso, sobretudo, no campo das incapacidades. Duas marcantes alterações visam justamente ampliar os efeitos da curatela aos atos de natureza existencial, introduzindo o artigo 1.768-B⁴⁵ no Código Civil e alterando o art. 85 do EPD^{46 47}.

⁴³ BARBOZA. Heloisa Helena. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: Idem, p. 265.

⁴⁴ “Ação de interdição. Arguição de inconstitucionalidade. Art. 84, caput, § 3º, e art. 85, §§ 1º e 2º da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Promulgação pelo Decreto nº 6.949/2009. Status de emenda constitucional. Art. 5º, § 3º, da CR/88. Vício inexistente. Incapacidade do interditando. Ausência de controvérsia. Interdição declarada para os atos de natureza patrimonial e negocial. Sentença mantida. 1. Não prospera a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 84, caput e seu § 3º, e 85, §§ 1º e 2º, ambos da Lei nº 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo os quais a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, e a curatela é medida extraordinária e restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial, previsão esta em perfeita sintonia com os ditames da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, com status equivalente ao de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal. 2. Restando incontroversa a incapacidade do interditando, deve ser mantida a sentença que declarou sua interdição para os atos de natureza patrimonial e negocial, nos termos do art. 85, § 1º, da Lei nº 13.145/2015 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.17.010922-7/001, Relator Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 8/8/2017, p. em 10/8/2017).

⁴⁵ Art. 3º A Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 1.768-B. O juiz determinará, segundo a capacidade de fato da pessoa de compreender direitos e obrigações e de manifestar a própria vontade, os limites da curatela, buscando equilíbrio entre a maior esfera possível de autonomia dessa pessoa e as limitações indispensáveis à proteção e à promoção de seus interesses.

§1º Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.

§2º Excepcionalmente, e com fundamento em avaliação biopsicossocial, **o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial**, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos. (grifo intencional)

§3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado.

⁴⁶ Art. 8º. O art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 85. A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, **preferencialmente** limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil. (grifo intencional) [...]

⁴⁷ As limitações previstas no §1º deste artigo não se aplicam nas hipóteses excepcionais previstas nos §§2º e 3º do art. 1.768-B da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (NR)

⁴⁷ Em pesquisa realizada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foram encontradas várias decisões, nitidamente inconstitucionais, em que foi decretada a “interdição absoluta” da pessoa com deficiência, como se vê das ementas ora transcritas.

As divergências doutrinárias são, em geral, relevantes para a permanente construção da ciência do Direito, no entanto, no presente caso, não estão de acordo com o que dispõe a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no tocante à proteção das liberdades individuais e da autonomia existencial da pessoa com deficiência. Nesse sentido, Joyceane Bezerra de Menezes compreende que o texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência possa ser otimizado no que concerne ao exercício da capacidade civil, todavia, qualquer alteração deve ser feita por meio de apoio e salvaguardas, e não pela restrição prévia da sua autonomia, especialmente porque envolve questões afetas aos direitos humanos e, portanto, são fundamentais à inclusão social, cultural e jurídica das pessoas com deficiência⁴⁸.

Ademais, qualquer proposta de alteração das normas instituídas pelos novos diplomas deve visar à realização do escopo axiológico da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada como norma de natureza e hierarquia constitucional. Assim, os códigos e leis do ordenamento devem se adaptar ao seu conteúdo e não o contrário, como pretende o referido PL nº 757/2015⁴⁹.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência visa promover as liberdades individuais, especialmente, no que se refere à autodeterminação existencial, mas também assegurar a igualdade de oportunidades, vedando qualquer espécie de discriminação em razão da deficiência. Nesse sentido, vê-se que o ordenamento brasileiro encontra-se afinado com a Convenção, uma vez que possui como núcleo axiológico a proteção da dignidade humana, a qual se expressa como síntese entre a liberdade e a igualdade⁵⁰.

"APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - PESSOA IDOSA ACOMETIDA DE ALZHEIMER - EXTREMA INCAPACIDADE - CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL - COMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO PROTETIVO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO NÃO PROVIDO. - A Lei n. 13.146/2015 (Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência), ao alterar a Teoria das Incapacidades, incluiu as pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a sua vontade na categoria dos relativamente incapazes, resguardando, contudo, o instituto da curatela, conquanto não mais na forma como anteriormente previsto. Malgrado tenha sido expressamente estabelecida pela Lei n. 13.145/2015 a natureza "extraordinária" da curatela, inclusive limitando-a aos direitos de natureza patrimonial e negocial, a observância da busca pela concretização do direito à autodeterminação deve ser compatibilizada com as possibilidades reais ostendidas pelas pessoas com deficiência. Em casos excepcionais, a restrição ao exercício da curatela apenas aos atos de natureza negocial e patrimonial pode colocar a pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade - e abandono - não compatível com o primado da dignidade da pessoa humana que buscou o Estatuto Protetivo implementar. O estabelecimento da curatela para todos os atos da vida civil mostra-se adequado à situação de extrema incapacidade - embora relativa - vivenciada pela interditada, havendo de ser, portanto, mantida. Recurso não provido." (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.042700-7/001, Relator(a) Des(a). Corrêa Junior, julgamento em 24/7/2018, publicação da súmula em 01/8/2018). "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CURATELA. LEI N.º 13.146/2015. ABRANGÊNCIA LIMITADA DO INSTITUTO. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE ABSOLUTA. A opção legislativa em não definir o instituto da curatela como aquele que conceda um poder assistencial ao curador para a prática de todos os atos da vida civil em nome do curatelado, mas apenas ao de natureza negocial e patrimonial, não significou o abandono ou omissão da proteção dos interesses do curatelado quando impossível manifestar sua vontade, na medida em que o art. 84, §§2º e 3º garantiu a abrangência proporcional do instituto às particularidades de cada caso. Verificada, por inspeção judicial e perícia médica, que a incapacidade do curatelado para a prática dos atos que regem sua pessoa é absoluta, haja vista a impossibilidade de expressar-se e realizar, autonomamente, cuidados com o corpo, deve a curatela ser estendida a todos os atos. Recurso conhecido e provido." (TJMG - Apelação Cível 1.0043.17.000541-7/001, Relator(a) Des(a). Albergaria Costa, julgamento em 28/6/2018, publicação da súmula em 10/7/2018)

⁴⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr/jun. 2017. Disponível em:

<https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%2012%20%20Abr-Jun%202017&category_id=185&arquivo=>. Acesso em: 01 out. 2018.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ A dignidade se expressa como a síntese entre a liberdade e a igualdade, ambas fundamentos da democracia. Em favor da igualdade é possível frear a liberdade, fazendo emergir uma dignidade social e objetiva, de caráter

A dignidade deve ser assegurada a todos os indivíduos, por meio do reconhecimento da capacidade legal que se traduz na efetivação dos direitos personalíssimos da pessoa humana, impossíveis de serem suprimidos, transmitidos ou exercidos por substituição da vontade de outra pessoa. Desse modo, entender os direitos de natureza existencial como matéria possível de ser limitada pelos efeitos da curatela é negar dignidade à pessoa curatelada.

4.1. A questão patrimonial como elemento de cabimento da curatela

A discussão acerca da extensão da curatela e das limitações sobre a autonomia existencial não encontram amparo no modelo instituído pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de modo que o cabimento do processo de curatela deve ficar restrito à tutela dos interesses de natureza patrimonial do curatelando.

Com base nesse entendimento, cabe indagar: *é necessário que a pessoa com deficiência possua patrimônio para que a ação de curatela possa ser admitida e capaz de produzir os efeitos decorrentes da declaração da incapacidade relativa?*

Sendo os interesses relacionados aos direitos patrimoniais e negociais os únicos capazes de sofrerem limitações por força de curatela, haveria razão para restringir a capacidade legal de alguém, constituindo-a como incapaz relativamente e, ainda, atribuindo múnus público ao curador quando não existe sequer patrimônio a ser protegido?

Embora haja divergência doutrinária quanto à curatela que recai sobre o pródigo e o nascituro, importante apontar que em ambos os casos só haverá limitação sobre os atos patrimoniais. Assim, quanto ao pródigo, a própria especificidade de sua condição pessoal pressupõe a existência de patrimônio, em risco de alienação desordenada e infundada, a demandar proteção judicial por meio da curatela. Do mesmo modo, para o nascituro só há possibilidade de curatela caso receba herança ou doação.

O ordenamento jurídico, contudo, possui institutos e benefícios destinados à proteção da pessoa relativamente incapaz, de modo que esperar que a pessoa com deficiência venha a possuir bens para ser declarada incapaz poderia privá-la de certas garantias necessárias a sua subsistência.

O benefício de prestação continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e a pensão por morte disposta na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, são bons exemplos para a reflexão. O primeiro é garantido à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, independentemente de sua capacidade de fato. No entanto, quando se põe em análise a hipótese de um beneficiário ser pessoa com deficiência, incluindo a mental, impossibilitada de realizar o requerimento, sacar o benefício ou outorgar poderes a terceiros, isto é, externar sua vontade para a prática de atos da vida civil, é comum que o seu responsável no momento do requerimento se depare com a exigência do termo de curatela, no âmbito administrativo.

No que concerne à pensão por morte, considera-se dependente presumido do segurado, pela nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o filho que possua deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, não havendo previsão quanto à exigência de declaração judicial de incapacidade. As normativas específicas editadas pelo instituto de seguridade social não acompanharam, contudo, as alterações trazidas pelos diplomas expostos neste artigo.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, atualizada em 15 de maio de 2018, que

heterônomo; mas para evitar a imposição autoritária dessa dignidade, sobre os valores de liberdade e autonomia das pessoas, a dignidade também pode se expressar uma dimensão subjetiva que conduz à autodeterminação, notadamente, no plano das questões existenciais. (MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada. In: _____(Org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 608.

estabelece regras de uniformização para o reconhecimento de segurados e beneficiários da Previdência Social, adota redação anciã, prevendo como dependente o filho do segurado, maior de 21 anos, que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (art. 121, I).

Ademais, em complemento, somente figurará como dependente do segurado se restar comprovada, por meio de exame médico-pericial e de forma cumulativa, a incapacidade para o trabalho, com diagnóstico de invalidez ininterrupta e anterior à eventual ocorrência de uma das hipóteses do inciso III do art. 131 ou à data em que completou 21 anos (art. 126, incisos I e II, IN 77/2015). As supraditas hipóteses referem-se às causas de perda da qualidade de dependente do filho que possui deficiência mental, intelectual ou grave que não possua decisão declarando-o incapaz e ainda que incorra em uma das hipóteses de emancipação do artigo 5º, parágrafo único, do CC/02, inclusive, o casamento.

A exigência de curatela também é observada para que o beneficiário de pensão por morte tenha seu benefício reduzido somente em 30% quando exercer atividade remunerada (art. 375, §7º, IN 77/2015). E o termo de curatela servirá como prova da incapacidade laboral (art. 367, parágrafo único, IN 77/2015).

A questão ganha, ainda, outros contornos quanto ao prazo para requerer a pensão por morte, uma vez que, em caso de dependente maior de 16 anos, se não requerida em 30 dias da data do óbito, não terá o mesmo direito ao recebimento dos valores desde a ocorrência do falecimento (art. 532, incisos, IN 77/2015).

É certo que o ordenamento jurídico veda a especulação sobre herança ou práticas que remetam ao *pacta corvina*, porém não seria razoável esperar que nasça o direito ao benefício para que haja o deferimento da curatela, declarando o beneficiário como incapaz relativo para, então, requerer o que lhe é de direito. A probabilidade de o prazo de 30 dias não ser observado e de se perder valores que poderiam garantir a subsistência da pessoa com deficiência beneficiária indicam que a exigência de patrimônio como requisito de cabimento para a curatela, por vezes, poderia se apresentar extremamente prejudicial.

Em relação às disposições normativas e orientações jurídicas do Instituto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, por meio do artigo 110-A, veda a exigência de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência no ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento. Assim, é indiscutível a necessidade de releitura da instrução normativa sob o prisma do conceito de pessoa com deficiência proposto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e os impactos produzidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e pelo Código de Processo Civil no que concerne à curatela e as limitações da capacidade plena.

As incongruências são reflexos das dificuldades que se tem no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, de modo que, não bastando a seara administrativa para demonstrar o direito e exigir o benefício sem a declaração da incapacidade relativa, deverá, ainda, o interessado recorrer à tutela judiciária, cuja atuação será fundamental para a harmonização das normas e efetiva garantia das pessoas com deficiência.

A resposta ao questionamento inicialmente formulado não pode ser dada de maneira uniforme, uma vez que as especificidades das situações jurídicas, que ainda estão em processo de adequação aos conceitos previstos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, exigirão a análise do magistrado e do membro do Ministério Público, como protetores dos direitos individuais e dos interesses de natureza existencial do curatelando.

A ausência de patrimônio do curatelando, a priori, poderia configurar inobservância de interesse de agir por parte do legitimado ativo, por isso é imprescindível que o requerente apresente as razões que justifiquem a necessidade de se reconhecer a incapacidade relativa do curatelando, com base em sua realidade econômica e social, inclusive com a demonstração das expectativas de patrimônio futuro e dos riscos de o curatelando sofrer prejuízos decorrentes da

ausência de um curador na prática de atos negociais, que podem, inclusive, não envolver patrimônio.

A solução não pode deixar de refletir as novas regras do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil, devendo o magistrado gerir o processo de curatela tendo em vista o melhor interesse do curatelando, cuja oitiva e participação deverão ser prestigiadas, respeitando-se sua vontade e interesses. Ademais, se a curatela revelar-se necessária apenas para atender às exigências dos órgãos administrativos, deve a sentença especificar o alcance da medida a fim de que não haja supressão da autonomia individual além do necessário.

De qualquer forma, revela-se urgente e necessária a mudança das regras de caráter previdenciário e assistencial com vistas a refletir o novo regime de (in)capacidade civil das pessoas com deficiência, as quais se encontram em flagrante confronto com as normas internacionais e nacionais em vigor.

5. Conclusão

A Constituição Federativa Brasileira de 1988, conhecida como carta cidadã, tem por núcleo axiológico a proteção da dignidade da pessoa humana. A partir de seu advento, reconhecida sua força normativa e eficácia imediata, passa a ser o fundamento de validade de todos os demais atos normativos, alterando substancialmente a interpretação das normas de caráter privado.

O reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos somente foi alcançado após a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual resultou na Lei Brasileira de Inclusão. As modificações propostas por esses diplomas normativos, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência, impactaram profundamente o conceito de deficiência e capacidade adotados, até então, pelo sistema civilista brasileiro, bem como os objetivos traçados pelo processo de curatela que supria por completo a autonomia individual do curatelado.

O novo processo de curatela é reflexo do modelo social adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que assegura as liberdades individuais do curatelando, sobretudo as existenciais, a fim de que todo o processo se volte à verificação da necessidade de apoio à pessoa com deficiência nas questões de caráter patrimonial.

Nesse sentido, verificou-se que os elementos do processo de curatela e seus atos processuais, tais como a natureza jurídica, a legitimidade, a competência, a petição inicial, a audiência para entrevista, a perícia e a sentença, adquiriram nova função protetora dos interesses do curatelando. A nova função visa à promoção de um processo justo e adequado às características do curatelando, devendo o magistrado considerar seus direitos, vontades e preferências no momento da declaração, por sentença, de sua incapacidade relativa.

Somente uma sentença detalhada e particularizada será capaz de atingir o perfil funcional protetivo advindo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O deferimento da curatela passou, assim, a assumir importante função na proteção da autonomia da pessoa curatelada, pois discriminará quais atos serão submetidos à medida, especificando a forma de geri-los, bem como determinando o alcance dos deveres do curador. O magistrado possui o dever de realizar tais detalhamentos, pois a curatela é medida excepcional e não poderá ser validada com base em motivações genéricas.

Em relação ao cabimento do processo de curatela, destaca-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência retirou do rol dos absolutamente incapazes qualquer pessoa maior de 16 anos, tenha ela alguma deficiência ou não. Estabeleceu-se, pois, como critérios para a curatela a impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, em razão de causa permanente ou transitória, na prática de atos de natureza patrimonial.

Os critérios estabelecidos demonstram o caráter excepcional e patrimonial da curatela, resultado da superação do modelo médico e da adoção do modelo social para a compreensão do conceito de pessoa com deficiência, o qual vai além da condição física da pessoa e é aferido, por meio de avaliação biopsicossocial, em razão dos impedimentos surgidos pela interação da mesma com barreiras sociais. Desse modo, compreende-se que qualquer critério que se utilize da deficiência como fator restritivo de vontade estará em desconformidade com a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e, portanto, será declarado inconstitucional.

Por fim, é razoável afirmar a necessidade de que a pessoa submetida ao processo de curatela possua patrimônio ou interesses de natureza patrimonial, uma vez que não haveria razão para a adoção da medida se não houver bens a serem protegidos. No entanto, a questão deverá ser analisada à luz dos casos em concreto, com especial atenção às hipóteses em que a declaração de curatela for exigida para efeitos de aplicação de norma infraconstitucional, correspondente à instrumentos e benefícios protetivos e assistenciais, na medida em que a adequação de toda a ordem jurídica às disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ainda anda a passos lentos.

Referências

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

_____. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo código de processo civil**. Curitiba: CRV, 2015.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela 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: Processo, 2016.

BARBOZA, Heloisa Helena. A capacidade à luz do 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: Processo, 2016.

BERLINI, Luciana. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Curatela dos Interditos**. In: Lições de Direito Processual Civil. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2012. cap. XLV.

CJF-ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 07 de out. 2018.

CRETELLA JR., José. Tutela e Curatela. In: **Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. cap. V.

CURATELA compartilhada para pessoas com deficiência é aprovada pela Câmara. [S.l.]: Assessoria de Comunicação do IBDFAM (Com Informações da Agência Câmara), [22/07/2015]. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5698/Curatela+compartilhada+para+pessoas+com+defici>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Editorial 187**: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 02 de out. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 9. ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016.

INTERDIÇÃO. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [on-line], 2008-2013. Disponível em: <<http://dicionario.priberam.org/interdi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 01 out. 2018.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Interdição - Curatela - Foro competente - Domicílio do interditando - Proteção ao hipossuficiente. Belo Horizonte, a. 64, n° 205, p. 47-237, abr./jun. 2013.

MADALENO, Rolf. Curatela. In: **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada. In: _____ (Org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

_____; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência. In: EHRARDT, Marcos Jr.; HELENA, Heloisa Barboza. **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte, p. 180, jan. 2016.

_____. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr/jun. 2017. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%2012%20|%20Abr-Jun%202017&category_id=185&arquivo=>>. Acesso em: 01 out. 2018.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil. Tutela de menores e curatela de interditos. In: **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil.** RDE, [S.l.], n. 2, p. 37-53, abr/jun. 2006. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Procedimentos de jurisdição voluntária segundo o novo código civil.** Disponível em: [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner\(6\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner(6)%20-formatado.pdf). Acesso em 23.04.2019.