

## **BREVES REFLEXÕES SOBRE A CONFORMAÇÃO DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA A PARTIR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Charlene Côrtes dos Santos\*

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar a conformação dos institutos assistenciais da curatela e da Tomada de Decisão Apoiada a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o direito brasileiro incorporou uma nova concepção da pessoa com deficiência alicerçada no modelo social. O Estatuto promove a autodeterminação e reconhece a autonomia da pessoa com deficiência, atribuindo-lhe capacidade civil plena. Tal inovação normativa produziu efeitos diretos na teoria da incapacidade civil, bem como nos institutos assistenciais, conferindo nova conformação à curatela e introduzindo o instituto da Tomada de Decisão Apoiada no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Deficiência. Incapacidades. Direito fundamental. Curatela.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência como alteração de paradigmas. 3 A Capacidade Civil como Direito Fundamental. 4 Breves apontamentos sobre a atual conformação da curatela e o novo instituto denominado Tomada de decisão apoiada. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

---

\* Mestranda em Direito Privado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Público pela Escola Superior Verbo Jurídico (ESVJ). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Membro do IBDFAM e integrante da Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência do IBDFAM/RS. Assessora do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (MPC-TCE/RS).

## 1 INTRODUÇÃO

A salvaguarda das pessoas incapazes sempre apontou como grande preocupação do sistema jurídico brasileiro. Até o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o ordenamento jurídico previa um amplo rol de pessoas consideradas absoluta e relativamente incapazes, valendo-se do instituto da curatela como mecanismo de interdição das pessoas identificadas como incapazes. Nesta sistematização, o indivíduo considerado absolutamente incapaz, por não ter aptidão para praticar sozinho os atos da vida civil, era representado, enquanto o relativamente incapaz, era assistido.

Contudo, considerando a nova concepção de capacidade trazida com a recepção da convenção internacional de Nova York e a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, percebemos uma alteração normativa com um imenso alcance, pois a pessoa com deficiência foi retirada da categoria de civilmente incapaz, passando a ser considerada plenamente capaz de exercer os atos da vida civil. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

A aguardada legislação ocasionou significativas alterações na legislação pátria, mormente em relação aos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, cujas disposições tratam do regime da incapacidade civil. Neste contexto, verifica-se que, em nossos dias, as incapacidades perdem espaço, cedendo lugar à capacidade civil, a qual adquire *status* de direito fundamental. Indubitável, portanto, o intuito do Estatuto das Pessoas com Deficiência no sentido de tornar a “teoria das capacidades” mais flexível e permeável à ética, ou seja, mais próxima dos princípios normativos e dos direitos fundamentais, de sorte a promover a autonomia e autodeterminação da pessoa com deficiência sobre aspectos existenciais e patrimoniais da sua própria vida.

Com efeito, a real pretensão do Estatuto foi remover o “rótulo” de incapaz que circundava a pessoa com deficiência, viabilizando que a mesma passe a ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, mesmo que haja a necessidade de utilização de institutos assistenciais específicos para a prática de atos na vida civil, tais como a tomada de decisão apoiada e, de forma extraordinária, a

curatela. Neste contexto, a partir de então, a curatela encontra-se restrita a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Consiste, por certo, em significativa alteração de paradigmas: uma verdadeira desconstrução ideológica. Não obstante, trata-se de evolução necessária e indispensável para o adequado tratamento legislativo, jurisprudencial e doutrinário de temática tão relevante na sociedade. Neste diapasão, Perlingieri lembra que a civilização de um país é medida pela forma com que são tratadas as pessoas mais vulneráveis.<sup>1</sup>

Partindo desta problemática, o presente artigo se propõe a fazer um breve estudo de alguns dos relevantes aspectos que orientam o debate na doutrina especializada, de sorte a chegarmos a uma conclusão acerca da atual conformação dos institutos assistenciais da curatela e da tomada de decisão apoiada.

Para tanto, dividiremos a pesquisa em três capítulos. O primeiro será destinado a contextualizar, sob a perspectiva dos direitos humanos, o cenário no qual eclodiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. No segundo capítulo, por seu turno, analisaremos o novo prisma a partir do qual deve ser analisado o regime da capacidade civil. Por fim, no terceiro capítulo perscrutaremos os novos contornos conferidos aos institutos assistenciais da curatela e da tomada de decisão apoiada.

Outrossim, a melhor solução deve ser alcançada através de profundas reflexões pelos operadores do direito acerca da matéria, circunstância esta que justifica o interesse no estudo do tema objeto do presente artigo. Para cumprir com tal desiderato, realizaremos uma pesquisa de natureza aplicada, cuja abordagem será qualitativa e o objetivo exploratório. Como referencial teórico, adotaremos a doutrina de Amartya Sen e utilizaremos como procedimento a pesquisa bibliográfica na doutrina nacional e alguns referenciais na doutrina estrangeira, a pesquisa eletrônica e a consulta à legislação nacional vinculada ao tema em análise. Ao fim, teceremos algumas considerações.

---

1 PERLINGIERI, Pietro. Tradução Maria Cristina de Cicco. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 787.

## 2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO ALTERAÇÃO DE PARADIGMAS

No curso da história, significativas violações aos Direitos Humanos foram praticadas tendo como motivação a clássica dicotomia “eu” versus “o outro”, cenário no qual a diferença era utilizada como fundamento para fulminar direitos. Nesta perspectiva, a desigualdade era vislumbrada como prisma para identificar o “outro” como um indivíduo inferior em direitos e dignidade, compreensão que, em situações limites, justificaram o tratamento do sujeito como um objeto passível de comercialização (conforme ocorreu no período da escravidão) e de extermínio (consoante se identificou durante o nazismo).

Com efeito, práticas de intolerância – tais como sexismo, racismo, homofobia, xenofobia, dentre outras – são ainda, infelizmente, verificadas em nossos dias. Na constatação de Amartya Sen<sup>2</sup>, “identity can be a source of richness and warmth as well as of violence and terror”<sup>3</sup>. Nesse sentido, pertinente a crítica apontada pelo autor<sup>4</sup> ao que designa como “serious miniaturization of human beings”<sup>5</sup>, no momento em que é rejeitado o reconhecimento da pluralidade de identidades humanas, porquanto as pessoas são “diversily different”<sup>6</sup>.

Em virtude da constante necessidade de combater condutas discriminatórias em todos os setores da sociedade é que se vislumbra a nota de fundamentalidade que permeia o estudo dos direitos humanos, os quais retratam uma construção axiológica, com base em um palco simbólico de luta e ação social. Na lição de Flávia Piovesan, a ética dos direitos humanos “é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano”<sup>7</sup>.

---

2 SEN, Amartya. **Identity and Violence: The illusion of destiny**. New York/London: W.W.Norton&Company, 2006, p. 4.

3 Tradução nossa: “Identidade pode ser uma fonte de riqueza e calor, bem como de violência e terror”.

4 SEN, Amartya. *Op cit.*, p. 13-14.

5 Tradução nossa: “Grave redução dos seres humanos”.

6 Tradução nossa: “Diversidades diferentes”.

7 PIOVESAN, Flávia. “Apresentação” In: FERREIRA, Laíssa da Costa (org.). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Presidência da República - Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com

No que tange especificamente à evolução histórica do tratamento da deficiência, inúmeras foram as lutas e reivindicações operadas ao longo das décadas no intuito de assegurar o exercício pleno da cidadania e da autonomia pelos seus titulares, em igualdade de condições com os demais. Outrossim, partindo de uma análise em perspectiva histórica, é possível identificar, através dos séculos, a adoção de pelo menos três modelos distintos, quais sejam: o moral, o médico e o social.

O modelo moral, cunhado sob orientação bíblica, perdurou durante a antiguidade, caracterizando-se pela justificação religiosa da deficiência e pelo entendimento de que o indivíduo com deficiência não pode auxiliar a comunidade de nenhuma forma, sendo considerado um ser improdutivo e um verdadeiro fardo a ser carregado pela família ou pela sociedade. “Nessa visão, as causas da deficiência são um castigo dos deuses por uma falha moral, um pecado cometido pelos pais da pessoa com deficiência ou uma advertência quanto à proximidade de uma catástrofe.”<sup>8</sup>

Já o modelo médico, também denominado reabilitador, surge como decorrência dos padrões científicos da modernidade. Neste sistema a deficiência é considerada como uma condição patológica de natureza exclusivamente individual. Assim, o indivíduo deveria ser cuidado mediante intervenções médicas com o intuito de torná-lo, dentro do possível, “normal”. Identifica-se, deste modo, a substituição da *divindade* – presente no modelo moral –, pela *ciência*, bem como a possibilidade de algum eventual ganho pela sociedade, uma vez que se torne possível a reabilitação do deficiente.

O modelo social, por fim, surgiu nos Estados Unidos e na Inglaterra no final da década de 70. Nestes países existia um forte ativismo das pessoas com deficiência, resultando em uma ampla tradição de campanhas políticas por direitos civis e pela criação de leis antidiscriminação. Tais indivíduos não mais admitiam serem tratados como “cidadãos de segunda classe”, tendo as suas

---

Deficiência (SNPD) - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014, p. 11 (versão digital - e-book). Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpd-novos-comentarios.pdf>> Acesso em: 02 set. 2018.

8 BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Reconhecimento e inclusão das pessoas com Deficiência**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017, p. 8-10. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume\\_13/reconhecimento.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume_13/reconhecimento.pdf)> Acesso em: 03 set. 2018.

reivindicações impulsionado significativas mudanças operadas através de políticas públicas de acessibilidade.<sup>9</sup>

Com efeito, uma das principais implicações do modelo social é a necessidade de reconhecimento do indivíduo pela sociedade da qual o mesmo faz parte, como forma de evitar a concretização de danos, conforme contemplado por Charles Taylor<sup>10</sup>, para quem a demanda por reconhecimento “is given urgency by the supposed links between recognition and identity, where this later term designates something like a person’s understanding of who they are, of their fundamental defining characteristics as a human being”<sup>11</sup>. Para Taylor, “non recognition or misrecognition can inflict harm, can be a form of oppression, imprisoning someone in a false, distorted, and reduced mode of being”.<sup>12</sup>

Nesta linha de desdobramento verifica-se uma das mais importantes decorrências da adoção deste modelo, qual seja a necessidade de inversão da perspectiva em que se dá a apreciação da deficiência.<sup>13</sup> Assim, a partir desta nova concepção, a deficiência deixa de ser uma questão unilateral do indivíduo, tornando-se uma questão plurilateral que envolve todos os setores da sociedade, os quais possuem deveres jurídicos a cumprir.

---

9 PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Cinca, 2008, p. 106-107.

10 TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*. In: **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. New Jersey: Princeton, 1994, p. 25 (versão digital – e-book). Disponível em: <[http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics\\_of\\_Recognition.pdf](http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf)> Acesso em: 03 set. 2018.

11 Tradução nossa: “É dotada de urgência em função das supostas conexões entre reconhecimento e identidade, onde este último termo designa algo como a pessoa entender quem ela é, as suas características definidoras fundamentais como um ser humano”.

12 Tradução nossa: “não reconhecimento ou falso reconhecimento pode causar danos, pode ser uma forma de opressão, aprisionando alguém em um falso, distorcido e reduzido modo de ser”.

13 Destaca Naira Rodrigues: “Outra questão importante implícita no artigo cinco da Convenção refere-se à consolidação do modelo social de deficiência que nos traz um conceito amplo e nos coloca a condição de deficiência como característica humana e, ainda, nos aponta o caminho da transformação cultural e paradigmática da sociedade, transformando espaços, práticas sociais e promovendo experiências coletivas em direção à sociedade inclusiva e, portanto, com igualdade de condições.” In: RODRIGUES, Naira. “Início este artigo propondo uma reflexão aos leitores: o que pode significar o direito a igualdade?” In: FERREIRA, Laíssa da Costa (org.). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Presidência da República - Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014, p. 55 (versão digital - e-book). Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>> Acesso em: 02 set. 2018.

Corroborando com este entendimento, Romeu Kazumi Sassaki adverte que, ao contrário do comumente preconizado, a essência dos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência não está nas suas restrições individuais, mas sim nas limitações e nos impedimentos impostos a estes indivíduos pela própria sociedade, na medida em que esta não busca equipar-se com os mecanismos e serviços adequados para viabilizar a inclusão social. Aponta o autor que a sociedade atua “causando-lhes incapacidade (ou desvantagem) no desempenho de papéis sociais em virtude das barreiras que impedem o acesso a serviços, lugares, informações e bens necessários ao desenvolvimento de suas potencialidades”, concluindo no sentido de que “para incluir todas as pessoas, a sociedade deve ser modificada a partir do entendimento de que ela é que precisa ser capaz de atender às necessidades de seus membros”.<sup>14</sup>

Imperioso salientar que a deficiência não pode ser tratada como uma temática de minorias. Consoante apurado no relatório mundial sobre deficiência apresentado pela Organização Mundial de Saúde<sup>15</sup>, 15% da população mundial (aproximadamente um bilhão de pessoas) tem algum tipo de deficiência. Percebe-se, assim, que a deficiência é parte da condição humana e, de acordo com o apontado pelo relatório, “quase todos nós estaremos temporária ou permanentemente incapacitados em algum momento da vida, e aqueles que alcançarem uma idade mais avançada experimentarão crescentes dificuldades em sua funcionalidade.”

Analisando a questão sob o prisma jurídico, verificamos que a temática da deficiência não recebeu devida apreciação pelo legislador constituinte de 1988, porquanto os dispositivos constitucionais dedicados às pessoas com

---

14 SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 40-41

15 Aponta o Relatório da Organização Mundial de Saúde que: “Com base nas estimativas para a população em 2010 – 6,9 bilhões de habitantes com 5,04 bilhões de pessoas com 15 anos ou mais, e 1,86 bilhões de pessoas com menos de 15 anos – e as estimativas sobre a prevalência de deficiências em 2004 (Pesquisa Mundial de Saúde e Carga Global de Doenças) havia cerca de 785 (15,6%) a 975 (19,4%) milhões de pessoas com 15 anos ou mais que viviam com alguma deficiência. Entre elas, cerca de 110 (2,2%) a 190 (3,8%) milhões enfrentavam dificuldades funcionais significativas. Incluindo as crianças, estimou-se que mais de um bilhão de pessoas (ou cerca de 15% da população mundial) estariam vivendo com alguma deficiência.” In: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre Pessoas com Deficiência. Tradução disponível em:

<[http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO\\_MUNDIAL\\_COMPLETO.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf)> Acesso em: 04 set. 2018.

deficiência buscavam conferir-lhes proteção na seara trabalhista, possuindo feições eminentemente assistencialistas, uma vez que estavam direcionados à habilitação e reabilitação para fins de integração à vida comunitária. Foi, contudo, a partir da incorporação à ordem constitucional brasileira da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>16</sup> que o cenário começou a ser modificado.

Com efeito, a Convenção Internacional<sup>17</sup> trouxe uma significativa modificação na forma de tratamento da temática da deficiência, colocando-a no patamar dos direitos humanos e promovendo a adoção do denominado modelo social de deficiência. Outrossim, buscando conferir concretude ao texto internacional, foi editada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – também denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência –, através da Lei Federal nº 13.146, publicada em 06 de julho de 2015 e em vigor a partir de janeiro de 2016.

Direcionado a promover o exercício de direitos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, o Estatuto prima pela inclusão social, em manifesto exercício da cidadania plena. Neste sentido, foram criados instrumentos destinados a assegurar a efetivação dos postulados constitucionais, bem como foi promovida uma profunda alteração nos regimes da capacidade civil e da curatela previstos no Código Civil Brasileiro, consoante

---

16 Conforme esclarece Cristiano Chaves de Farias, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, foram firmados pelo Brasil aos 30 dias do mês de março do ano de 2007 na cidade de Nova York e ratificados pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 186, datado de 9 de julho de 2008, o qual observou o procedimento previsto no Parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tratando-se, por conseguinte, de uma Convenção dotada de natureza jurídica diferenciada, na medida em que possui *status* de Emenda Constitucional. A referida Convenção Internacional, portanto, encontra-se em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e, no plano jurídico interno, desde 25 de agosto de 2009, data em que ocorreu a promulgação do Decreto nº 6.949. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 361-398.

17 Destacam Heloisa Helena Barboza e Vítor de Azevedo Almeida Junior: “Trata-se da primeira convenção do século XXI sobre direitos humanos e a oitava da ONU. De início, há três destaques que devem ser feitos em relação à Convenção: a) sua elaboração contou com significativa participação da sociedade civil, notadamente de Organizações Não Governamentais (ONGs), e representações de pessoas com deficiência; b) seu propósito é proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente, portanto, inscrever a questão da deficiência na pauta dos direitos humanos; c) a franca adoção do ‘modelo social’ de deficiência, o que altera total e profundamente o entendimento e o tratamento legislativo da matéria.” In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. *Ob. Cit.*, p. 07.



será oportunamente apreciado. Constitui-se, portanto, num sistema normativo inclusivo, que concretiza o princípio da igualdade<sup>18</sup> como fundamento de uma sociedade democrática a qual respeita a dignidade humana.

### 3 A CAPACIDADE CIVIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Em sua obra “A Fenomenologia do Espírito”<sup>19</sup> Hegel aborda a questão da formação da consciência humana, partindo do pressuposto de que a consciência (espírito) é quem define o sentido das coisas. Com efeito, a consciência humana é formada a partir da conjugação das experiências humanas com a interpretação e reflexão acerca dessas mesmas experiências, de sorte a ir propiciando ao indivíduo um avançar progressivo nos estágios de sua consciência.<sup>20</sup>

Para Hegel, o homem somente alcançará consciência de si mesmo a partir do momento em que começar a se relacionar com os outros seres. A construção da identidade pessoal se dá a partir do contraste da diversidade entre os indivíduos, pois “cada um é o que é, como distinto do seu outro”. Constata o filósofo alemão que a identidade “desmorona nela mesma na

18 Neste sentido, pertinente colacionar a reflexão do Prof. Bernardo Gonçalves Fernandes acerca do Princípio da Igualdade, *in verbis*: “(...) já é possível encontrar autores que apresentam uma visão mais ampla e adequada do princípio da igualdade quando lido sob o prisma do Estado Democrático de Direito. Com isso, este irão afirmar um ir além da igualdade meramente formal e da igualdade material, em favor de uma igualdade procedimental, orientando-se para garantia da igual condição (opção) de participação do cidadão em todas as práticas estatais. Trata-se de uma igualdade aritmeticamente inclusiva, já que viabiliza um número cada vez mais crescente de cidadãos na simétrica participação da produção de políticas públicas. Dessa feita, a preocupação do constitucionalismo contemporâneo no tocante ao princípio da igualdade tem sido de diferenciar discriminação (ou discriminação arbitrária e absurda) e diferenciação (que para alguns poderia ser intitulada de discriminação adequada e razoável). Enquanto as diferenciações (ou discriminações lícitas, não absurdas) se mostram como mecanismos necessários à proteção das minorias, excluídas da condição de participação na tomada de decisões institucionais (igualdade procedimental), as discriminações (ilícitas) são elementos arbitrários e, por isso mesmo, lesivos à própria igualdade.” In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 463-464.

19 Ver: HEGEL, Georg Wilhelm Friederich. **A Fenomenologia do Espírito**. 3. ed. Tradução de Henrique Cláudio de Lima. São Paulo: Abril cultural, 1988.

20 Destaca Rogério Moreira Orrutea: “Assim, segundo ele, vamos ter a ideia de espírito subjetivo (“o Espírito está no caminho de sua própria auto-realização e autoconhecimento”), sendo que a isso está ligado o contexto da Antropologia, como doutrina da alma, da Fenomenologia, e da Psicologia), a ideia de espírito objetivo (“o Espírito se autoconcretiza plenamente como liberdade”, sendo que a isso está ligado o contexto do Direito, da Moralidade e da Eticidade), e finalmente a ideia de espírito absoluto (“o Espírito se autoconhece plenamente e se sabe como princípio e como verdade de tudo, sendo como Deus em sua plenitude de vida e de conhecimento”, considerando-se que a isto vai estar ligado o contexto da Arte, da Religião e da Filosofia).” In: ORRUTEA, Rogério Moreira. **Curso de Filosofia do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 220-221.

diversidade, pois, como diferença absoluta em si mesma, ela se põe como o negativo de si e esses seus momentos, ela mesma e o negativo dela, são reflexões em si, são idênticos consigo”.<sup>21</sup>

Se alcançado o mais elevado estágio de evolução da consciência humana pelo indivíduo (conhecimento absoluto)<sup>22</sup>, este conseguirá verificar, segundo Hegel, o seu poder de mudança do mundo ao seu redor. Trata-se, assim, do poder transformador do homem frente a sociedade do qual o mesmo faz parte.<sup>23</sup>

Nesta perspectiva, verificamos que “a diversidade ou a diferença exterior na verdade é diferença em si refletida, diferença nela mesma”<sup>24</sup>, motivo pelo qual o outro consiste numa extensão do próprio indivíduo, cada um observado dentro das suas peculiaridades que os fazem diferentes. Somente a partir da identificação e da compatibilização das diferenças é que será possível a realização da igualdade.

Boaventura de Souza Santos aponta que “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimento ou reproduza as desigualdades”.<sup>25</sup>

---

21 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Ciência da lógica**. Tradução Marco Aurélio Werle. São Paulo: Barcarolla, 2011, p. 142; 144.

22 Consoante destaca Paul Strathern, num contexto geral a tese de Hegel procura “descrever, de forma lógica, o processo mediante o qual a mente humana emergiu da simples consciência, através dos estágios da autoconsciência, da razão e do espírito, até o Conhecimento Absoluto, em cujo esboço iria se basear para criar seu grande e abrangente sistema.” In: STRATHERN, Paul. **Hegel**. Tradução Maria Helena Geordaned. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 26-27.

23 Explica Rogério Moreira Orrutea: “(...) se compreende a sua dialética como um “processo” de onde se extrai uma concepção do absoluto (um processo que consiste num vir a ser constante, um devir). (...) O homem então é algo que se dilui no mundo, e o mesmo tempo não há que se fazer um aparte entre o mundo da objetividade e o mundo da subjetividade. A pessoa humana é mais um dos elementos constitutivos de uma cadeia global gerida por uma dialética implicativa e geral.” Conclui o mencionado autor que “devemos reconhecer nele o mérito de uma dialética onde há o desenvolvimento da consciência pelo sentir individual num misto com uma preocupação social, e daí culminando com uma consciência pura acerca do “Espírito do Mundo”, ou o que podemos dizer como espírito absoluto. (...) Na obra A Fenomenologia do Espírito há uma preocupação com o conhecimento absoluto, que se verifica por um processo dialético.” In: ORRUTEA, Rogério Moreira. *Ob Cit.*, p. 219-220.

24 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Ob Cit.*, p. 147.

25 SANTOS. Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS. Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 429-461.

Neste contexto é que localizamos a proteção conferida às pessoas com deficiência a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo fundamento primeiro consiste num reflexo dos direitos humanos, em visível superação do padrão individualista outrora vigente. A ética dos direitos humanos percebe no outro alguém merecedor de consideração e respeito, “possuidor do direito de ampliar suas potencialidades livremente, de forma plena e autônoma. Orienta-se pela declaração da dignidade e pela precaução ao sofrimento humano, refletindo um edificado axiológico, a partir de um ambiente emblemático de luta e ação social”.<sup>26</sup>

Com efeito, conforme advertem Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal<sup>27</sup>, atualmente podemos falar não somente do direito fundamental à personalidade – considerado em sua dimensão jurídica, com todas as decorrências daí advindas –, como também irmos além: tratar do direito fundamental à capacidade civil. Nesta perspectiva, verificamos que capacidade civil tem a ver com autodeterminação e promoção da autonomia da pessoa com deficiência, no sentido de liberdade na escolha dos próprios rumos, decisões sobre aspectos existenciais e patrimoniais da própria vida.

O direito civil na época atual pretende, mais do que atribuir a essas pessoas a pecha de incapazes, “enxergá-las como vulneráveis, sujeitas a um regime diferenciado de proteção (não uma proteção que anula, mas uma proteção que busca promover a autonomia das pessoas, dentro das possibilidades reais)”.<sup>28</sup> Por certo, sem que se reconheçam à pessoa humana o livre exercício sobre os direitos fundamentais que lhe são inerentes<sup>29</sup>, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.<sup>30</sup>

---

26 PIOVESAN, Flávia. *ObCit.*.p. 13.

27 FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Ob. Cit.*, p. 321.

28 *Ibidem*, p. 321.

29 Neste contexto cumpre trazer à baila a lição de Dominique Rousseau ao referir que os direitos fundamentais adquirem vida e inteligência por meio da dignidade da pessoa, ao passo que esta não se realiza e torna efetiva se não pelos direitos fundamentais. In: ROUSSEAU, Dominique. **Les Libertés Individuelles et la Dignité de la Personne**. Paris: Montchrestien, 1998, p. 70.

30 Destaca Ingo Wolfgang Sarlet: “Relembrando que a noção de dignidade repousa – ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração kantiana) – na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) – que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil – ao menos se

Porquanto, a adoção do modelo social busca justamente indicar o dever de toda a sociedade no sentido de garantir a liberdade no exercício dos direitos fundamentais em manifesta concreção ao direito à igualdade, que não se restringe ao conceito de igualdade entre sujeito, traduzindo-se na perspectiva de igualdade de condições para o exercício dos direitos fundamentais. Outrossim, somente perante uma sociedade inclusiva e que promova condições igualitárias e equiparadas aos seus cidadãos, verificaremos a concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana aos indivíduos com deficiência.<sup>31</sup>

Neste contexto merece referência, incentivo e congratulações a iniciativa tomada pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, a qual, em 28 de agosto de 2018, firmou um acordo de cooperação técnica junto à Associação Projeto Fantástico Mundo do Autista (FAMA) com o intuito de oportunizar vagas de estágios para adolescentes autistas dentro da instituição. Segundo estatísticas da Organização das Nações Unidas aproximadamente 80% das pessoas que possuem Transtorno do Espectro do Autismo estão desempregadas.<sup>32</sup>

Números como este somente serão modificados mediante a atuação de todos os setores da sociedade na busca pela inclusão social, bem como pela garantia de igualdade de condições entre os indivíduos. Encerrando essas breves reflexões onde buscamos contextualizar o cenário que oportunizou

---

pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto – questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa ou positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada." In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 98.

31 Destaca Naira Rodrigues: "Tendo em vista que, pessoas com deficiência desde a Antiguidade têm sido exterminadas, segregadas e excluídas da sociedade por serem diferentes das demais pessoas, talvez falarmos em igualdade possa nos remeter àquela antiga, mas, ainda não superada, forma de pensar nas pessoas como todos iguais. Porém, justamente por sermos todos diferentes e porque tais diferenças nos tornam únicos e indivisíveis e, ainda, porque nossas diferenças como pessoas com deficiência ainda seguem carregadas de estigmas negativos e que os desqualificam como sujeitos de direitos, é que temos no artigo cinco da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência o direito a igualdade, que não é a mesma coisa de sermos iguais, mas, se traduz no direito a igualdade de condições. O conceito de igualdade de condições permeia todos os artigos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, afirmando e reafirmando que, somente com uma sociedade que promova condições igualitárias e equiparadas teremos os direitos humanos das pessoas com deficiência assegurados e garantidos." In: RODRIGES, Naira. *Ob. Cit.*, p. 52-53.

32 COSTA, Luciana. "Adolescentes autistas integrarão a equipe da Defensoria Pública da Bahia: Acordo de Cooperação Técnica assinado entre DPE/BA e Projeto FAMA oportunizará vagas de estágios para adolescentes autistas". Disponível em: <<http://defensoria.ba.def.br/arquivo/noticias/adolescentes-autistas-integrarao-a-equipe-da-defensoria-publica-da-bahia>> Acesso em 03 set. 2018.

profunda alteração nos regimes da capacidade civil e dos institutos assistenciais, os quais serão a seguir analisados, convém consignarmos brilhante citação de Pontes de Miranda segundo o qual “rigorosamente, só se devia tratar das pessoas, depois de tratar dos sujeitos de direito: porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito”.<sup>33</sup>

#### **4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A ATUAL CONFORMAÇÃO DA CURATELA E O NOVO INSTITUTO DENOMINADO TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

A partir da internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, em conformidade com a previsão constante no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, o direito brasileiro incorporou uma nova concepção sobre a capacidade da pessoa com deficiência, a partir de uma perspectiva inclusiva e não-discriminatória. Com efeito, estabelece a Convenção Internacional em seu artigo 12 que “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Conferindo tangibilidade ao texto internacional incorporado ao nosso ordenamento jurídico com *status* de Emenda Constitucional, foi editado o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), o qual promoveu significativas alterações na legislação pátria, mormente em relação aos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, cujas disposições tratam do regime da incapacidade civil. A festejada e também muito criticada legislação alterou, ainda, o sistema assistencial, modificando substancialmente os contornos da curatela e acrescentando no ordenamento jurídico nacional o instituto da Tomada de

---

33 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Tomo I.** Rio de Janeiro: Borsó, 1954, p. 153.

Decisão Apoiada, cuja origem remonta ao direito estrangeiro, em particular, ao direito italiano<sup>34</sup> na figura da *Amministrazione di Sostegno*.<sup>35</sup>

A partir da nova regulamentação, o rol dos absolutamente incapazes foi significativamente reduzido, de sorte que, atualmente, somente podem ser considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos de idade, os quais deverão ser representados na prática dos atos da vida civil, sob pena de nulidade<sup>36</sup> do negócio praticado.<sup>37</sup> Verifica-se, assim, que a legislação retirou todos os enfermos mentais, independentemente do seu nível de discernimento, deste rol.

Outrossim, o rol dos relativamente incapazes também foi significativamente alterado, de sorte que, atualmente, estão excluídos desta listagem “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, e estão incluídos nele “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, bem como “os maiores de 16 anos e menores de 18 anos”, “os alcoólatras e viciados em drogas” e “os pródigos”.

Em relação à capacidade dos surdos-mudos, estes “são capazes, se puderem exprimir sua vontade (linguagem de sinais, por exemplo), ou relativamente incapazes, se não puderem exprimir sua vontade. A regra é a capacidade. A incapacidade não se presume”.<sup>38</sup> A mesma lógica deve ser

---

34 Dispõe o artigo 404 do Codice Civile Italiano: “Amministrazione di sostegno. La persona che, per effetto di una infermità overrodì una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilit , anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, pu  essere assistita da un Amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio”. In: ITÁLIA. **Codice Civile Italiano**. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-priv -in-tutto-od-in-parte-di-autonomia>> Acesso em: 20 jan. 2019.

35 TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di Diritto Civile**. 45. ed. Milani: CEDAM, 2012, p. 276-280.

36 FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Volume  nico. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 335.

37 Advertência interessante sobre esta temática é realizada por Pontes de Miranda, o qual afirma: “No direito brasileiro, o absolutamente incapaz, a quem o representante ou alguém d  dinheiro, compra validamente, sempre que se pode entender que o dinheiro lhe foi dado para isso. Assim se elimina a questão de valer, ou não, a compra de coisas de pequeno valor ou necessárias à vida diária, ou conforme os seus hábitos e no interesse do incapaz, que torturou e ainda tortura alguns juristas (...), bem como se torna discussão acad mica a que se levantou em torno da relevância transindividual stica dos negócios jurídicos, ainda nos sistemas jurídicos fundados no individualismo.” In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Tomo IV**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954, p. 110.

38 FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Ob. Cit.*, p. 344.

aplicada aos deficientes visuais, bem como às deficiências físicas não mentais, tais como paraplegia, tetraplegia e demais doenças incapacitantes.

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada - em uma perspectiva constitucional isonômica - dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de utilização de institutos assistenciais específicos para a prática de atos na vida civil, tais como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente<sup>39</sup>, a curatela, a qual encontra-se restrita, a partir de então, a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.<sup>40</sup>

Nesta linha de princípio, fica evidente que o instituto assistencial da curatela possui caráter excepcional, uma vez que deverá ser adotado tão somente nos casos em que se constitua como imprescindível para a realização integral da pessoa humana. Seu intuito deve ser o de auxiliar o incapaz a praticar os atos da vida civil relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, para os quais estiver impossibilitado de agir por si só.

Com efeito, enquanto a curatela incide sobre “todos aqueles que, por motivos de ordem patológica ou acidental, congênita ou adquirida, não estão em condições de dirigir a sua pessoa ou administrar os seus bens, posto que maiores de idade”<sup>41</sup>, a tomada de decisão apoiada é destinada à pessoa com

---

39 Neste sentido, dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu art. 85 e parágrafos, *in verbis*: “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. *In*: BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm) > Acesso em: 07abr.2018.

40 Destacando a distinção entre as relações jurídicas patrimoniais e as negociais, Gustavo Tepedino adverte: “(...) há de se diferenciar, em primeiro lugar, as relações jurídicas patrimoniais das relações jurídicas existenciais, já que fundadas em lógicas díspares. Tal diversidade valorativa deve preceder, como premissa metodológica, à atividade interpretativa. A pessoa humana é o centro do ordenamento, impondo-se assim tratamento diferenciado entre os interesses patrimoniais e os existenciais. Em outras, palavras, as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas às existenciais.” *In*: TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 364-365.

41 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família** - V.21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 548.

deficiência<sup>42</sup>, autorizando-a a eleger pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil.

Partindo do cenário legislativo acima apresentado, inúmeras são as consequências jurídicas que podem ser deduzidas. Da forma como a legislação foi estabelecida, teremos a situação extrema de uma pessoa com total incapacidade para a prática dos atos da vida civil (v.g. pessoa em estado de coma) que deverá ser considerada relativamente incapaz, e não mais absolutamente incapaz como outrora. O curador nomeado neste caso, exercerá a representação do indivíduo nos exatos limites fixados na sentença judicial.

Figura como conclusão lógica, considerando as premissas vigente até o presente momento, que se faz necessária uma flexibilização no tocante à circunstância do relativamente incapaz poder, a partir de agora, ser representado ou assistido, conforme o grau da sua necessidade. O tipo de suprimento de incapacidade que será utilizado frente ao caso concreto deverá ser designado pelo juiz na sentença judicial, mediante a apreciação das suas peculiaridades.

Outra situação singular diz respeito ao indivíduo com deficiência, considerado plenamente capaz pela legislação, que tem nomeado para si um curador. Neste caso, estaremos diante de uma nova categoria de pessoas capazes: o “capaz sob curatela”.<sup>43</sup> Temos, portanto, um novo sistema o qual faz com que se configure como “imprecisão técnica” considerar-se a pessoa com

---

42 Sobre a possibilidade de ampliação do alcance da Tomada de Decisão Apoiada, manifesta-se Joyceane Bezerra de Menezes: “Embora seja destinada exclusivamente à pessoa com deficiência, conforme se pode extrair da própria justificativa para a introdução do instituto na lei (nota de rodapé nº1), entende-se possível a sua aplicação às pessoas idosas e àquelas que sofrem os efeitos da adição por álcool e/ou drogas. Sujeitos que ainda possuem capacidade civil, mas que, em virtude de dificuldades individuais específicas, necessitariam de um apoio mais objetivo”. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: o instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela Lei nº 13.146/2015**. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 24, n. 3, Set./Dez. 2018, p. 1196. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13771>> Acesso em 15 jan. 2019.

43 SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em: 05 set. 2018.



deficiência incapaz. Ela é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua vida.<sup>44</sup>

Apresentando análise crítica das alterações legislativas operadas a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Maria Cláudia Mércio Cachapuz entende como prejudicial a supressão operada pelo legislador do critério “discernimento” para a determinação da capacidade civil, sem a indicação de nenhum outro critério claro e suficiente para a aferição da real capacidade do indivíduo.<sup>45</sup> Indica a autora que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a partir de suas modificações, deixou de considerar especialmente aqueles indivíduos que “apresentam déficit cognitivo relevante para a tomada de decisões em relação a atos da vida civil, critério consagrado na dogmática para fins de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade – como na hipótese do

---

44 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v. I. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 343-350.

45 *In verbis*: “Não por outro motivo poderia se questionar a edição recente do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) no Brasil, quando suprime, sob o pressuposto da igualdade de tratamento entre as pessoas, o texto do enunciado normativo do art. 3º do Código Civil brasileiro, extirpando do Código Civil o critério do discernimento – e, portanto, da ideia de racionalidade – para a determinação da capacidade civil. Pela alteração de texto, onde antes se reconhecia incapacidade absoluta aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil (art. 3º), hoje se compreende que descabida é qualquer discriminação normativa a priori em razão das condições de inteligência do indivíduo, deixando o texto legal, portanto, de oferecer critérios suficientes para a aferição da real capacidade do indivíduo à manifestação livre e consciente da vontade. Onde antes havia discernimento, hoje há igualdade material pressuposta sem qualquer condição prévia de investigação suficiente sobre a efetiva autonomia da pessoa no exame do caso concreto. Não há, para o caso, como não reconhecer que possa se ter pressuposto, filosoficamente, a adoção de um enfoque eminentemente funcionalista em relação à concepção de autonomia para as questões que envolvem capacidade da pessoa, na medida em que prestigiada uma ideia de igualdade formal e material entre os indivíduos ampla, em detrimento a uma ponderação necessária acerca de critérios claros para o estabelecimento das condições quanto à possibilidade de expressão da vontade própria. (...) O receio é de que a orientação hoje promovida à interpretação em termos de capacidade, quando se trate de pessoa com deficiência, reste condicionada a mitigar a proteção jurídica prevista e reconhecida pela ideia de discernimento. Tal preocupação é fundada, justamente, na revogação expressa ao inc. II do art. 3º do CC brasileiro, aliada à ausência de previsão específica de critério substitutivo à interpretação, na medida em que limitada a Lei nº13.146/15 a oferecer, para a orientação da discricionariedade judicial, a adoção de um procedimento de “tomada de decisão apoiada” – ou, no máximo, de espécie de instituto de tutela enfraquecido – em que considerada a opinião de terceiros que sejam da confiança da pessoa com deficiência e nomeados para tal finalidade. Ou, na hipótese de ocorrência de conflito de interesses entre os terceiros a quem confiada a tomada de decisão, a necessidade de estabelecimento de um processo específico de avaliação da decisão tomada em concreto por meio de equipe de técnicos, novamente sem o oferecimento de um critério suficiente à identificação da efetiva dificuldade de manifestação livre da vontade por parte do indivíduo prejudicado na compreensão cognitiva da situação concreta de análise. E mais: sem a devida responsabilização dos terceiros que acabem efetivamente tomando decisões no interesse da pessoa com deficiência”. In: CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **Argumentação, Capacidade Civil e Discernimento: A interpretação possível após o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. CONPEDI Law Review, Oñati, Espanha, vol. 2, n. 3, p. 354-371, jan./jun. 2016.

conceito de discernimento –, gerando, ao contrário do pretendido, insegurança jurídica”.<sup>46</sup>

Outra crítica relevante que está sendo ventilada na doutrina diz respeito aos direitos e garantias jurídicas contidos no sistema legislativo pátrio como proteção aos absolutamente incapazes, os quais foram indiretamente suprimidos, uma vez que os mesmos passaram a ostentar a qualidade de capazes ou, no máximo, relativamente incapazes. À título exemplificativo cita-se a questão da possibilidade de decurso dos prazos prescricionais e decadenciais em face dos indivíduos com deficiência, uma vez que não estão mais protegidos pela condição da absoluta incapacidade.<sup>47</sup>

Buscando compatibilizar as novas diretrizes trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência com a necessidade de segurança jurídica, a professora Simone Cardoso Tassinari proferiu sugestão de alteração legislativa de grande valia, ao ser questionada sobre esta tormentosa questão durante o evento realizado em Porto Alegre/RS em julho de 2018. Conforme seu entendimento, seria adequada a inclusão de dispositivo no Código Civil assegurando aos indivíduos considerados hoje relativamente incapazes sob a rubrica de “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” as garantias legais previstas aos absolutamente incapazes antes da alteração legislativa ou, em interpretação sistemática, sem inclusão legislativa, assegurar a vedação de retrocesso em matéria de direitos fundamentais (informação verbal)<sup>48</sup>.

Outrossim, na impossibilidade de se superar a reforma legislativa, sobretudo em assunto que possui necessária fonte legal por ser matéria de ordem pública, instaura-se nesse momento uma profunda dificuldade, a qual demandará os melhores esforços dos doutrinadores e dos julgadores para que, no afã de se adotar terminologia e tratamento não discriminatório, não se

---

46 CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **Racionalidade e discernimento: Um debate filosófico-jurídico sobre a alteração de critérios para a definição da capacidade civil.** Revista Jurídica Luso Brasileira, Lisboa, Portugal, vol. 1, n. 3, p. 747-774, 2017, p. 769.

47 SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II).** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 05 set. 2018a.

48 Informação fornecida por Simone Tassinari Cardoso no Seminário “Direitos das Pessoas com Deficiência - 30 anos de evolução: O novo regime das incapacidades e sua implicação prática na advocacia” promovido pela OAB/RS, em Porto Alegre/RS, em 18 de julho de 2018.

exponham tais pessoas a toda sorte de riscos, perigos e golpes, supostamente cancelados pela mudança legislativa.<sup>49</sup>

Com efeito, uma modificação desta proporção – verdadeira "desconstrução ideológica" – não se opera sem efeitos colaterais, os quais exigirão intenso esforço hermenêutico. Outrossim, na perspectiva do princípio da vedação ao retrocesso<sup>50</sup>, a melhor solução deve ser alcançada através de profundas reflexões pelos operadores do direito acerca da matéria, tendo sempre como norte o direito à igualdade e a garantia da liberdade no exercício dos direitos fundamentais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das nobres características do estudioso é ter humildade para identificar e reconhecer as diferenças de entendimento acerca de temáticas diversas às da sua especialidade. Numa seara como esta, a qual envolve uma expressiva interdisciplinariedade, figura como fundamental a abertura do jurista para buscar o maior entendimento possível das vicissitudes que envolvem a análise das situações cotidianas.

49 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil**. v. I. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 228.

50 Tratando do conceito da vedação do retrocesso, José Joaquim Gomes Canotilho adverte: "A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais económicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A "proibição do retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fáctica*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança* e da *segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultura*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana." In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339. Em realidade, trata-se de critério hermenêutico, uma vez que o intérprete, ao analisar o princípio da proibição do retrocesso social – ou proibição de regresso –, deve "manter um trajeto gradualista, sempre ascendente em busca de maior igualdade, de forma a evitar recuos históricos na proteção destes direitos." In: SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 106. Neste particular, destaca Ingo Wolfgang Sarlet: "Mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível, ainda mais em se considerando que na seara das prestações mínimas (que constituem o núcleo essencial mínimo judicialmente exigível dos direitos a prestações) para uma vida condigna não poderá prevalecer até mesmo a objeção da reserva do possível e a alegação de uma eventual ofensa ao princípio democrático e da separação dos poderes." In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 434.

Ter sensibilidade para perceber e entender o outro dentro da sua diversidade, em consonância com os postulados Hegelianos, é de fundamental importância para a adequada compreensão do tema. A criação de ferramentas jurídicas que descurem do cuidado com o outro dentro da sua perspectiva e em consonância com a sua dignidade, não terá grande valia.

Neste contexto, o jurista precisa ter esta abertura para identificar como deve ser a melhor interpretação para os casos concretos, sobretudo no âmbito do processo judicial. Com efeito, a adoção do modelo social de deficiência implica na indispensável reapreciação dos contornos a serem estabelecidos na sentença judicial que fixa a curatela, uma vez que esta, mediante a apreciação das peculiaridades do caso concreto pelo magistrado, estabelecerá os limites dentro dos quais serão exercidos os atos da vida civil pelo curatelado.

Nestas breves linhas pretendeu-se buscar o fomento à reflexão de temática tão cara a toda sociedade. A partir do apontamento de premissas sólidas, buscou-se a construção de bases de argumentação aptas a enfrentar o debate atinente à capacidade das pessoas com deficiência, bem como acerca dos contornos a serem conferidos aos institutos assistenciais da curatela e da tomada de decisão apoiada. Um diálogo que, uma vez entabulado, não objetiva encerrar a temática, mas apenas apresentá-la para a apreciação do intérprete jurídico, viabilizando, assim, novas proposições acadêmicas.

## 6 REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vítor de Azevedo. **Reconhecimento e inclusão das pessoas com Deficiência.** Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume\\_13/reconhecimento.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume_13/reconhecimento.pdf)> Acesso em: 03 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)> Acesso em: 07abr.2018.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Argumentação, capacidade civil e discernimento: a interpretação possível após o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Conpedi Law Review, Oñati, Espanha, v. 2, n. 3, jan/jun 2016.

\_\_\_\_\_. **Racionalidade e discernimento: Um debate filosófico-jurídico sobre a alteração de critérios para a definição da capacidade civil.** Revista Jurídica Luso Brasileira, Lisboa, Portugal, vol. 1, n. 3, p. 747-774, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Luciana. **“Adolescentes autistas integrarão a equipe da Defensoria Pública da Bahia: Acordo de Cooperação Técnica assinado entre DPE/BA e Projeto FAMA oportunizará vagas de estágios para adolescentes autistas”.** Disponível em: <<http://defensoria.ba.def.br/arquivo/noticias/adolescentes-autistas-integrarao-a-equipe-da-defensoria-publica-da-bahia>> Acesso em 03 set. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil.** Volume único. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** v. I. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HEGEL, Georg Wilhelm Friederich. **A Fenomenologia do Espírito.** 3. ed. Tradução de Henrique Cláudio de Lima. São Paulo: Abril cultural, 1988.

\_\_\_\_\_. **Ciência da lógica.** Tradução Marco Aurélio Werle. São Paulo: Barcarolla, 2011.

ITÁLIA. **Codice Civile Italiano.** Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-privie-in-tutto-od -in-parte-di-autonomia>> Acesso em 20 jan. 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: o instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela Lei nº 13.146/2015.** Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 24, n. 3, Set./Dez. 2018. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13771>> Acesso em: 15 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre Pessoas com Deficiência.** Tradução disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO\\_MUNDIAL\\_COMPLETO.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf)> Acesso em: 04 set. 2018.

ORRUTEA, Rogério Moreira. **Curso de Filosofia do Direito.** Curitiba: Juruá, 2012.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación em laConvención Internacional sobre losDerechos de las Personas conDiscapacidad**. Madrid: Cinca, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil - I**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família - V**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. Tradução Maria Cristina de Cicco. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PIOVESAN, Flávia. "Apresentação" In: FERREIRA, Laíssa da Costa (org.). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Presidência da República - Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacaoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>> Acesso em: 02 set. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Tomo I**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado. Tomo IV**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

RODRIGUES, Naira. "Início este artigo propondo uma reflexão aos leitores: o que pode significar o direito a igualdade?" In: FERREIRA, Laíssa da Costa (org.). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Presidência da República - Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2014. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacaoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>> Acesso em: 02 set. 2018.

ROUSSEAU, Dominique. **Les Libertés Individuelles et la Dignité de la Personne**. Paris: Montchrestien, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SEM, Amartya. **Identity and Violence: The illusion of destiny**. New York/London: W.W.Norton&Company, 2006.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 05 set. 2018.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRATHERN, Paul. **Hegel**. Tradução Maria Helena Geordaned. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

TAYLOR, Charles. The PoliticsofRecognition. In: **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. New Jersey: Princeton, 1994. Disponível em: <[http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics\\_of\\_Recognition.pdf](http://elplandehiram.org/documentos/JoustingNYC/Politics_of_Recognition.pdf)> Acesso em: 03 set. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di Diritto Civile**.45. ed. Milani: CEDAM, 2012.