

# OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CIVIL: DIRETIVAS DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PARA UM REGIME INCLUSIVO DA CAPACIDADE CIVIL

*HUMAN RIGHTS AND CIVIL LAW: DIRECTIONS FROM UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES TO A INCLUSIVE LEGAL CAPACITY REGIM*

**Rainer Grigolo de Oliveira Alves<sup>1</sup>**

Mestrando em Direito - Uniritter - Laureate Internacional Universities

**Ana Paula de Oliveira Ávila<sup>2</sup>**

Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito - Uniritter - Laureate Internacional Universities

**Priscila Goergen Brust-Renck<sup>3</sup>**

Doutora em Psicologia pela Cornell University

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito civil; direitos humanos.

**RESUMO:** A incapacidade civil é instituto de proteção da pessoa incapaz. A Convenção sobre os Direitos das

Pessoas com Deficiência (CDPD) adotou o modelo social para definir o conceito de deficiência e definiu a mudança do modelo de substituição da vontade pelo modelo de assistência. Com isso, influenciou a legislação interna

<sup>1</sup> Advogado. Bolsista-Taxa CAPES. Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela UFRGS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. *E-mail:* rainergrigolo@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/0079956780106435>.

<sup>2</sup> Doutorado e Mestrado em Direito pela UFRGS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. *E-mail:* ana\_avila@uniritter.edu.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1742278366517517>.

<sup>3</sup> Pós-Doutoranda CAPES no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito da Uniritter - Laureate Internacional Universities, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. *E-mail:* prirenck@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1366015860884639>.

brasileira, em especial durante a tramitação do projeto de lei que aprovou a Lei nº 13.146/2015, que modificou o regime das incapacidades no Código Civil Brasileiro (CCB). O artigo analisa a construção do significado da *legal capacity* e a incorporação da CDPD ao Direito brasileiro, resultando na adoção do critério biopsicossocial no âmbito das capacidades civis. Em um segundo momento, identifica as alterações no regime jurídico das incapacidades e no instituto da curatela, bem como a inserção da tomada de decisão apoiada. Ao final, conclui que ficou estabelecida a presunção da capacidade de fato de todas as pessoas adultas, com deficiência ou não. Já a curatela, quando estabelecida, deverá privilegiar o exercício da autonomia da pessoa com deficiência nos atos em que tiver capacidade de fazê-lo pessoalmente.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos humanos; pessoa com deficiência; artigo 12; lei de inclusão; capacidade civil.

**ABSTRACT:** *Civil Disability is the incapable person institute of protection. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) adopted the social model to define the concept of disability and defined the changing of the substitution model of the will by the will care model. Thus, it influenced Brazilian domestic legislation, in particular during the processing of bill that passed the Law nº 13.146/2015 that changed the regime of disabilities in the Brazilian Civil Code (BCC). This article analyzes the construction of the meaning of the legal capacity and the incorporation of the CRPD to Brazilian Law, resulting in the adoption of the biopsychosocial model criteria under civil capacities. In a second stage, identifies changes in the legal regime of disabilities, curatorship institute and the insertion of supported decision making in the BCC. Finally, he concludes it was established a presumption of capacity to act of all major people, disabled or not. Already the curatorship, when established, should give preference on the exercise of autonomy of people with disabilities in acts that have the ability to do it personally.*

**KEYWORDS:** *human rights; person with disability; article 12; law of inclusion; legal capacity.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência; 2 A lei de inclusão da pessoa com deficiência – Lei nº 13.146/2015; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Convention on the Rights Persons with Disabilities; 2 Inclusion of People with Disabilities Act – Law nº 13.146/2015; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Durante a conferência de Durban, a delegação mexicana nas Nações Unidas propôs que fosse iniciado um processo de negociação para aprovação de um instrumento jurídico vinculante que assegurasse os direitos das pessoas com deficiência<sup>4</sup>. Em 13 de dezembro de 2006, foi aprovada a redação final da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), sendo firmada pelo Brasil e por diversos outros países em 30 de março de 2007<sup>5</sup>.

A convenção adotou um conceito de pessoa com deficiência baseado no modelo social. A partir disso, definiu que a deficiência consiste na condição do corpo e da mente, enquanto a incapacidade consiste nas restrições sociais que lhe são impostas<sup>6</sup>, podendo existir pessoas com deficiência que não enfrentam barreiras sociais<sup>7</sup>.

Em 9 de julho de 2008, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186<sup>8</sup> na forma do procedimento do art. 5º, § 3º, da CF/1988, a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao Direito Brasileiro. Após, o Presidente da República ainda decretou que fossem executados e cumpridos o Protocolo Facultativo e a Convenção<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> PARADA, Berenice Díaz Ceballos. Iniciativa mexicana para la elaboración de una convención internacional de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. *Revista Mexicana de Política Exterior*, Distrito Federal do México, n. 78, p. 169-216, out. 2006.

<sup>5</sup> United Nations, Convention on the rights of persons with disabilities. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/convention/signature.shtml>>. Acesso em: 27 jan. 2016a.

<sup>6</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

<sup>7</sup> “Según esta concepción podrían existir personas con una diversidad funcional respecto de la media, pero que no fueran consideradas personas con discapacidad, como podría ser una persona con miopía, que tiene una diversidad funcional de índole sensorial – visual – pero que con el uso de gafas – ayuda social – no enfrenta barreras sociales.” (idem, p. 340)

<sup>8</sup> Brasil, Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 – Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília/DF, 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

<sup>9</sup> Brasil, Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 – Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília/DF, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não necessariamente criou novos direitos, mas sim expressou a existência de direitos que atendem às necessidades de pessoas com deficiência<sup>10</sup>. Contudo, a redação do art. 12 gerou grandes debates acerca do termo *legal capacity* e a extensão do seu significado.

No âmbito interno, a teoria da capacidade civil é matéria consolidada no Direito Civil. Sua fundamentação jurídica é encontrada já no esboço de Teixeira de Freitas, como aquelas pessoas que dependem ou que venham a ficar na dependência necessária de uma representação<sup>11</sup>.

Até a vigência do Código Civil 1916, Código Beviláqua<sup>12</sup>, o critério de incapacidade era biológico, ou seja, bastava a simples existência do transtorno mental como causa suficiente de incapacidade. Após, com a vigência do atual Código Civil Brasileiro<sup>13</sup> (CCB), o critério adotado foi o biopsicológico, exigindo não apenas a existência da enfermidade ou deficiência mental, mas também a ausência de discernimento do sujeito ao praticar os atos da vida civil decorrentes de tal enfermidade ou deficiência mental.

Já a Lei nº 13.146/2015<sup>14</sup>, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência), no intuito de adequar o CCB ao art. 12 da CDPD, adotou o modelo biopsicossocial (art. 2º, § 1º). Com isso, alterou o regime jurídico das incapacidades e do instituto da curatela, rompendo com a tradição jurídica do direito civil pátrio.

Em face do novo quadro, o presente artigo busca identificar qual o regime jurídico das incapacidades em vigor para aquelas pessoas que eram consideradas incapazes no CCB/2002 e que, com a vigência da Lei nº 13.146/2015, passaram a ser consideradas capazes. A partir disso, também se identificará as alterações no

---

<sup>10</sup> United Nations, Convention on the rights of persons with disabilities. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/convention/questions.shtml#seven>>. Acesso em: 27 jan. 2016b.

<sup>11</sup> FREITAS, Augusto Teixeira De. *Código Civil* - Esboço. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860.

<sup>12</sup> Brasil, Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916 - Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro/RJ, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

<sup>13</sup> Brasil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Institui o Código Civil. Brasília/DF, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

<sup>14</sup> Brasil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. Brasília/DF, 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2016.

instituto da curatela e a inserção do art. 1.783-A no CCB. Ao final, será possível concluir se a Lei nº 13.146/2015 está juridicamente adequada à CDPD.

Nossa pesquisa, forte no método dedutivo e instrumentada pela revisão documental e bibliográfica, inicia-se pela construção do termo *legal capacity* pelas Nações Unidas e sua incorporação da CDPD ao Direito brasileiro com a adoção do critério biopsicossocial. Em um segundo momento, serão abordadas as alterações na redação dos arts. 3º e 4º do Código Civil, bem como os institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada.

## 1 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

### 1.1 CONSTRUÇÃO DA *LEGAL CAPACITY*

O art. 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência gerou debates acerca da extensão do significado do termo, em inglês, *legal capacity*. Esse dispositivo estabelece, *verbis*:

ART. 12 - RECONHECIMENTO IGUAL PERANTE A LEI.

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm *capacidade legal* em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da *capacidade legal* incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar que as medidas relativas ao exercício da *capacidade legal* respeitem os direitos, a vontade e as

preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.<sup>15</sup> (grifou-se)

Dependendo da extensão conferida ao termo *capacidade legal* e do modelo de tomada de decisão adotado, pode-se revelar uma verdadeira mudança de paradigmas e de regime das incapacidades, a exigir adaptações normativas no plano interno de muitos Estados<sup>16</sup> e, por força disso, deveriam estar todos os signatários cientes da exata compreensão do instituto.

A delegação do Chile apresentou dúvidas acerca de qual capacidade tratava o termo *legal capacity*: se à capacidade de direito<sup>17</sup>, ou se à capacidade de fato<sup>18</sup> ou de exercício<sup>19</sup>. A mesma preocupação foi demonstrada pela delegação chinesa com o termo em inglês, questionando a necessidade do uso daquelas palavras ante as diversas interpretações em outra língua<sup>20</sup>. A delegação da

---

<sup>15</sup> Brasil, Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Op. cit.

<sup>16</sup> RAMOS, Alonso Karim Gonzáles. *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

<sup>17</sup> Aquela que é comum a todas as pessoas, enquanto projeção da personalidade.

<sup>18</sup> Aquela que nem todas as pessoas têm e que está relacionada à titularidade do exercício dos atos civis.

<sup>19</sup> United Nations, Fourth Session of the Ad Hoc Committee. Daily summary of discussions related to Article 9. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016c.

<sup>20</sup> United Nations, Daily summary of discussion at the fifth session 4 February 2005. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5sum4feb.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016d.

Noruega, acompanhando entendimento semelhante à delegação libanesa, expressou que existem tipos de deficiências que, por limitarem ou impedirem que a pessoa expresse seu consentimento, mereceriam medidas protetivas<sup>21</sup>.

O Presidente do Comitê, então, destacou que se distinguiria entre ter capacidade legal e exercer a capacidade legal, pois todas as pessoas tem capacidade legal, em que pese existam circunstâncias em que a pessoa tenha dificuldade de exercê-la. Para essas situações, os textos previam a assistência na tomada de decisão. O Brasil defendeu o texto sem diferenciar as deficiências, tendo em vista que mesmo uma pessoa com deficiência mental grave tem capacidade jurídica, embora necessite de um tutor ou de um assistente para exercer tal capacidade<sup>22</sup>.

Durante a sexta sessão, foi apresentado um documento sobre *legal capacity* fazendo constar que seu conceito é muito mais abrangente do que a simples condição de ser titular de direitos e obrigações, pois inclui o direito de exercer tais direitos e contrair obrigações por si mesmo. Entretanto, ressaltou-se a particularidade do sistema jurídico espanhol, no qual o termo *legal capacity* faz referência apenas à capacidade de gozo ou de direito, uma vez que certos atos somente podem ser executados mediante a assistência de outrem<sup>23</sup>.

Ao final, destacou-se que a capacidade de ser considerada uma pessoa perante a lei é direito de todos os seres humanos desde o nascimento até a morte, constituindo-se em condição necessária para o gozo de outros direitos individuais, não podendo, por isso, estar sujeito à limitação do Estado<sup>24</sup>. O documento concluiu que *legal capacity* implica em ter a capacidade de exercer direitos e cumprir obrigações por si só, sem a assistência ou representação por terceiros, o que seria o elemento dinâmico e nuclear desse conceito.

Contudo, reconhece-se que o exercício da capacidade legal depende da existência de outros requisitos, tais como a idade mínima e a capacidade de compreender o significado de suas ações e consequências. Ademais, a capacidade de agir pode ser limitada ou restringida – embora presumível em

<sup>21</sup> United Nations, Daily summary of discussion at the fifth session 25 January 2005. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5sum25jan.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016e.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> United Nations, Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – Legal capacity. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6documents.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016f.

<sup>24</sup> Idem.

pessoas adultas – quando o indivíduo for ou vier a ser incapaz de agir de forma independente na proteção dos seus interesses.

Nesses casos, a pessoa continua sendo titular de direitos, porém sem o poder de exercê-los independentemente da assistência de um terceiro<sup>25</sup>. O documento deixa claro o significado do termo *legal capacity*: para o direito internacional e grande parte do direito comparado, também engloba a capacidade de obrar, embora essa possa ser restringida conforme disposição legal<sup>26</sup>.

Para Minkowitz, no sistema legal, distinguem-se *capacity for rights* e *capacity to act*. A *legal capacity* é melhor traduzida a partir do termo *capacity to act*, ou até mesmo pode compreender ambos conceitos: tanto a capacidade de direito (*capacity for rights*), quanto a capacidade de agir (*capacity to act*). Isso porque essa última implica a autoridade individual de exercer direitos e assumir responsabilidades e obrigações, pressupondo a capacidade para ter direitos<sup>27</sup>.

Os debates sucederam-se na ONU e, ao iniciar-se a sessão seguinte, o Presidente do Comitê encaminhou uma carta às delegações com uma proposta de projeto de convenção, na qual o art. 12 começou a tomar forma<sup>28</sup>. A proposta inclinava-se para a adoção do modelo de assistência na tomada de decisão, suprimindo a figura do representante. Também sugeria a adoção um conceito amplo de *legal capacity*, que incluísse a capacidade de obrar<sup>29</sup>.

Após algumas alterações, o texto foi aprovado na oitava sessão. O modelo de substituição da vontade foi alterado, adotando-se o modelo de assistência para tomada de decisão (art. 12, §§ 2º, 3º e 4º, da CDPD). Em sua versão final, a CDPD optou por adotar um modelo inclusivo e completo de promoção de direitos e proibição da discriminação, compreendendo o dever de efetivar o exercício da capacidade civil por meio de ações afirmativas e ajustes razoáveis

---

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> PALACIOS, Agustina. Op. cit.

<sup>27</sup> MINKOWITZ, Tina. The united nations convention of the rights of persons with disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, New York, v. 34, n. 3, p. 405-428, 2007.

<sup>28</sup> United Nations, Letter dated 7 October 2005 from the Chairman to all members of the Committee (A/AC.265/2006/1). [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=360>>. Acesso em: 4 fev. 2016g.

<sup>29</sup> PALACIOS, Agustina. Op. cit.

- inclusive no que diz respeito à adaptação do ambiente às necessidades das pessoas com deficiências<sup>30</sup>.

A vontade e o interesse do indivíduo com deficiência foram resguardados, devendo o assistente proporcionar condições e facilitar a autodeterminação na tomada de decisão da pessoa que assiste. Isso porque, quando a vontade é substituída no exercício da capacidade civil, inicia-se um processo que, além de ser considerado discriminatório<sup>31</sup>, termina por basicamente anular a qualquer vontade passível de manifestação pelo substituído.

Conforme a International Disability Caucus, a assistência na tomada de decisão não questiona as escolhas das pessoas, mas permite que todos tenham a dignidade do risco<sup>32</sup>. Mais do que isso, presumir a capacidade do indivíduo permite que ele desenvolva tais capacidades<sup>33</sup>. Assim, a capacidade para exercer os atos da vida civil pode ser restringida apenas quando a pessoa não for capaz de compreender seus direitos e obrigações, emitir um consentimento válido ou conseguir proteger seus interesses de maneira independente. O que o modelo da assistência impõe é presumir a capacidade do sujeito independente de sua deficiência e proporcionar a ele o exercício de sua capacidade na medida em que for possível, com todo auxílio disponível e avaliando a cada caso a sua capacidade de compreensão e entendimento acerca da manifestação de vontade que emitirá.

## 1.2 INCORPORAÇÃO DA CDPD AO DIREITO BRASILEIRO

Tramitava, desde 2000, na Câmara dos Deputados, o Estatuto do Portador de Deficiência. Posteriormente, Paulo Paim, já na condição de Senador, encaminhou o Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003<sup>34</sup>, com o mesmo teor.

<sup>30</sup> PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, n. 16, p. 347-380, jan./jun. 2010.

<sup>31</sup> RAMOS, Alonso Karim Gonzáles. Op. cit.

<sup>32</sup> PALACIOS, Agustina. Op. cit.

<sup>33</sup> DHANDA, Amita. Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, Nova York, v. 34, n. 2, p. 429-462, 2007.

<sup>34</sup> Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 6 – Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Diário do Senado Federal nº 6, publicado em 19.02.2003, p. 606-616. Brasília/DF, 2003.

O texto aprovado no Senado Federal ainda sofreu modificações, em especial, no ano de 2006, com a aprovação de dois substitutivos. No entanto, o texto final encaminhado à Câmara dos Deputados não continha qualquer disposição que alterasse a categoria da capacidade civil no Código Civil/2002. Foi somente após a ratificação da Convenção sobre as Pessoas com Deficiência que essas questões foram abordadas.

No ano de 2012, a Secretaria de Direitos Humanos sediou um grupo de trabalho (criado pela Portaria SDH/PR nº 616/2012) com o objetivo de adaptar o texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência à CDPD. Este grupo de trabalho elaborou uma proposta de substitutivo que posteriormente viria a ser apresentada pela Deputada Mara Gabrilli, Relatora do projeto na Câmara dos Deputados, como proposta de substitutivo ao texto oriundo do Senado Federal.

Até então, a definição jurídica em vigor no Brasil sobre pessoa com deficiência era extraída do Decreto nº 3.298/1999<sup>35</sup>, que regulamentava a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. O art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo Decreto nº 5.296/2004, considerava a pessoa com deficiência a partir de critérios objetivos, estabelecidos em lei, cuja verificação dependia de simples exames e análise médica.

O texto do projeto substitutivo propôs alterar essa definição e adotou o mesmo conceito da CDPD, tendo como suporte o modelo de avaliação da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) em vigor no âmbito da Organização Mundial da Saúde<sup>36</sup>. Definiu que a pessoa com deficiência é aquela que apresenta impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com uma ou mais barreiras, tenha obstruída sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

O texto da Câmara dos Deputados foi aprovado sem modificações no Senado Federal. Assim, a proposta inicial do Estatuto do Portador de Deficiência ingressou no ordenamento jurídico como Lei de Inclusão da Pessoa com

---

<sup>35</sup> Brasil, Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 - Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília/DF, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

<sup>36</sup> World Health Organization, International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). [s.l.]. Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/en/>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

Interessa observar que o texto integral da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram internalizados pelo Decreto Legislativo nº 186 de 2008, tendo sido aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal. Segundo este dispositivo, os tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados por maioria qualificada de 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de discussão e votação, possuem um *status* equivalente às emendas constitucionais. Esse aspecto formal que diz respeito ao modo de aprovação do decreto legislativo é particularmente relevante porque, gozando de superior hierarquia, as normas da convenção passam a orientar qualquer futura regulamentação ordinária e interna sobre a matéria.

Assumindo a condição de normas constitucionais, essas normas da convenção irradiam uma eficácia revogatória em relação à legislação anterior com elas incompatível (revogação tácita), bem como uma eficácia invalidatória das normas posteriores que venham a contrariá-la. Precisamente por esta razão, sabe-se que a convenção sobrepõe-se às normas anteriores incompatíveis do Código Civil, sendo necessário definir se a orientação sobre a *legal capacity* fixada na Convenção encontrou respaldo na regulamentação que foi dada à matéria no plano interno, cristalizada no Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

### 1.3 ADOÇÃO DO MODELO BIOPSIKOSSOCIAL

O mote do instituto das incapacidades é a proteção das pessoas com redução do discernimento em maior ou menor grau<sup>37</sup>. Com a aprovação do Código Civil Brasileiro de 2002, adotou-se o critério biopsicológico a partir da positivação da necessidade de ausência de discernimento para a prática dos atos da vida civil, nos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso II.

Mais do que a constatação da deficiência mental ou enfermidade para configurar incapacidade (critério biológico), também era necessária a ausência de discernimento (critério psicológico) para os atos da vida civil. Com isso, aquela pessoa que possuía deficiência mental ou enfermidade, mas que tivesse discernimento, era considerada capaz, enquanto aquelas que, além do critério biológico, também apresentassem o critério psicológico da ausência de

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1966.

discernimento, eram consideradas dentro da exceção à regra e protegidas pelo Direito na condição de incapazes.

Com a evolução do entendimento acerca do conceito de pessoa com deficiência no âmbito da ONU e também da OMS, a partir da CDPD, foi identificada a necessidade de superar o critério biopsicológico das incapacidades. Nesta linha, a Lei nº 13.146/2015 adotou o critério biopsicossocial de modo a abranger os fatores biopsicológicos e também os sociais, enquanto cruciais para determinar se e quando determinada deficiência deve ser motivo de incapacidade civil.

O § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146/2015 expressa a mudança do modelo biopsicológico para o modelo biopsicossocial:

§ 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.<sup>38</sup>

Esse critério surgiu em decorrência de inúmeros paradoxos identificados por Engel em 1977, como, por exemplo, as situações em que as pessoas recebem resultados de exames positivos, indicando tratamento, quando, na verdade, sentem-se bem, ou vice-versa. Os fatores sociais, o contexto de vida do paciente e a percepção da sociedade para lidar com determinada doença tornaram-se fatores importantes de compreensão da doença e de determinação do tratamento e dos padrões de cuidados com a saúde<sup>39</sup>.

Esse modelo integrava em uma única percepção os modelos médico e social. O primeiro percebe a incapacidade como um “problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro problema de saúde, que requer

<sup>38</sup> Brasil, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília/DF, 2015a. 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: 28 mar. 2016.

<sup>39</sup> ENGEL, George L. The need for a new medical model: a challenge for biomedicine. *Science*, Washington, v. 196, n. 4286, p. 129-136, abr. 1977.

assistência médica sob a forma de tratamento individual por profissionais”<sup>40</sup>. Já no modelo social, a incapacidade é vista como um “conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social”<sup>41</sup>, sendo necessárias ações sociais e responsabilização coletiva, tais como ações afirmativas para incluir a pessoa com deficiência no ambiente social, laboral, educacional e sanitário, tais como a flexibilização das horas de trabalho<sup>42</sup>.

O critério biopsicossocial, buscado na CIF, foi o escolhido pela proposta substitutiva da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), exigindo avaliação de equipe multidisciplinar acerca das funcionalidades e restrições em relação ao ambiente físico, social e de trabalho<sup>43</sup>, a fim de determinar incapacidades específicas e não, necessariamente, a incapacidade total do sujeito. Nessa avaliação, deverá considerar-se (art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015) os impedimentos nas funções e estruturas do corpo (inciso I), os fatos socioambientais, psicológicos e pessoais (inciso II), a limitação no desempenho das atividades (inciso III) e a restrição de participação (inciso IV).

Com a adoção do modelo biopsicossocial, outras modificações foram feitas, em especial no Código Civil Brasileiro (CCB). Em trabalho publicado pela Secretaria de Direitos Humanos e pela Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, se entendeu que o art. 12 da CDPD tratava tanto da igualdade formal quanto da igualdade real, ao passo que os arts. 3º e 4º do CCB não possibilitavam a igualdade real por não permitirem o exercício da capacidade civil diretamente pela pessoa com deficiência<sup>44</sup>.

Com a vigência da Lei nº 13.146/2015, foram feitas alterações no regime das incapacidades, bem como alterações no âmbito da curatela, a fim de garantir

<sup>40</sup> Organização Mundial da Saúde, *Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde*. Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, 2004. p. 21.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>42</sup> KAYNESS, Rosemary; FRENCH, Phillip. Out of darkness into light? Introducing the Convention on the Right of Person with Disabilities. *Human Rights Law Review*, Oxford, n. 8, p. 1-34, 2008.

<sup>43</sup> Secretaria de Direitos Humanos, Estatuto da pessoa com deficiência - Proposta de substitutivo. Brasília. Disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield\\_generico\\_imagens-filefield-description%5D\\_93.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_93.pdf)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

<sup>44</sup> GONZAGA, Eugênia Augusta. Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Org.). *Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR); Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD), 2014. p. 85-89.

o protagonismo da pessoa com deficiência e estabelecer limites à interdição<sup>45</sup>. Além disso, foi inserida a tomada de decisão apoiada da pessoa com deficiência no Capítulo III, Título IV, CCB, permitindo o exercício da capacidade nos atos da vida civil.

## **2 A LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº 13.146/2015**

### **2.1 NOVA REDAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL**

No Direito Civil Brasileiro, desde o nascimento, a pessoa possui personalidade e é capaz de direitos e obrigações nos atos da vida civil, embora nem sempre possa ser titular do seu exercício<sup>46</sup>. A capacidade de direito consiste na própria projeção da personalidade, enquanto extensão aos poderes de ação nela contidos<sup>47</sup>. Todos a têm, pois inexistente incapacidade de direito<sup>48</sup>.

É, pois, no exercício de manifestação da personalidade que a legislação civil privou determinadas pessoas de exercê-la pessoalmente. “A capacidade de fato é o limite da personalidade”<sup>49</sup>. Portanto, no Direito brasileiro, a *capacidade* é empregada em ambos os sentidos: o primeiro enquanto projeção da personalidade, o segundo enquanto aptidão para exercer direitos<sup>50</sup> (Gomes, 1965).

A proteção dos incapazes é feita por meio da representação em maior ou menor medida, de acordo com a categoria de incapacidade: absoluta ou relativa<sup>51</sup> (Bevilaqua, 1929). No caso dos incapazes absolutamente (art. 3º do CCB), sua vontade é substituída pela manifestação do seu representante, que praticará o ato como se estivesse na figura do absolutamente incapaz<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> Secretaria de Direitos Humanos, Op. cit.

<sup>46</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

<sup>47</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – Comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

<sup>48</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atual. Judith Martins-Costa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. I, 2012.

<sup>49</sup> BEVILAQUA, Clovis. Op. cit., p. 169.

<sup>50</sup> GOMES, Orlando. Op. cit.

<sup>51</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

<sup>52</sup> GOMES, Orlando. Op. cit.

Já na assistência, quem realiza o ato é a própria pessoa relativamente incapaz (art. 4º do CCB), acompanhada, porém, por sujeito juridicamente capaz que cooperará com a declaração de vontade, prestando a sua aprovação<sup>53</sup>. Logo, na assistência não há substituição da vontade, mas um auxílio para a tomada de decisão do sujeito relativamente incapaz, protegendo-o e suprindo a incapacidade para validade do negócio jurídico.

A redação original aprovada no Código Civil Brasileiro de 2002 considerava absolutamente incapaz (art. 3º) os menores de 16 anos, aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem discernimento para prática dos atos da vida civil e aqueles que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo que por causa transitória. Já os maiores de 16 anos e menores de 18, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os deficientes mentais com discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo eram considerados relativamente incapazes (art. 4º).

Com a vigência da Lei nº 13.146/2015, retirou-se a presunção de incapacidade dos enfermos, dos deficientes mentais e dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo. A incapacidade absoluta ficou restrita aos menores de 16 anos. Deslocou-se a incapacidade daqueles que não podem exprimir a vontade, mesmo que por causa transitória, para o art. 4º, considerando-os relativamente incapazes.

Já os excepcionais sem desenvolvimento completo e os deficientes mentais com discernimento reduzidos foram retirados do texto legal da categoria das incapacidades, da mesma maneira que os enfermos e deficientes mentais sem o necessário discernimento. Esses indivíduos passaram a ter a capacidade de fato presumida, não possuindo um regime de incapacidades específico na atual redação dos arts. 3º e 4º. Isso porque a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, conforme art. 6º da Lei nº 13.146/2015.

Assim, essas pessoas somente serão protegidas pelo regime da incapacidade civil quando não puderem exprimir a vontade por causa transitória ou permanente, nos termos da nova redação do art. 4º, III do CCB. Não sendo a pessoa capaz de manifestar sua vontade conscientemente, mesmo com o apoio disponível, poderá ser causa do reconhecimento de sua incapacidade, com fundamento no art. 4º, III, do CCB. Inclusive a pessoa com deficiência, nos termos do art. 84, § 1º, da Lei nº 13.146/2015.

<sup>53</sup> Idem.

A impossibilidade de manifestar a vontade, transitória ou permanentemente, que era considerada dentro das incapacidades absolutas, a partir da Lei nº 13.146/2015, foi deslocada para o art. 4º do CCB, passando a ser considerada dentro das possibilidades de incapacidade relativa. Com isso, o sujeito incapaz de manifestar sua vontade, relativa ou permanentemente, recebe a assistência de outra pessoa e não mais a representação com a substituição de sua vontade.

Essa incapacidade transitória ou permanente de exprimir a vontade pode se dar por inúmeras razões que vão além da condição biológica ou psicológica. Com a adoção do modelo biopsicossocial, também deve ser considerada a barreira social, enquanto incapacidade de exprimir a vontade.

No entanto, essa alteração de regime que elimina a modalidade de representação (salvo para os menores de 16 anos) acaba por causar algumas perplexidades em relação a algumas situações da vida civil em que não se verifica a menor possibilidade de qualquer manifestação de vontade – circunstância que inviabilizaria a assistência como meio de ajuste da manifestação da vontade. Isso ocorre, por exemplo, com os pacientes em situação de coma, em estado vegetativo ou em estágio avançado da síndrome do encarceramento (síndrome do *locked-in*). Outra hipótese já reconhecida na jurisprudência seria a condição da pessoa com acidente vascular cerebral<sup>54</sup>. Veja-se que, em tais casos, não há condições fáticas para que a pessoa seja assistida em sua vontade, sendo necessário, por questões de saúde, que sua vontade seja substituída pela do seu representante, solução que se ajustaria ao melhor interesse da pessoa enferma.

Na vigência anterior do CCB, essas pessoas eram consideradas absolutamente incapazes, e a representação era exigida. Com a atual redação do texto legal, são consideradas relativamente capazes e sujeitas à assistência, estando protegidas pelas regras de direito civil em desconformidade com sua situação fática, momentânea ou permanentemente. Se, no atual regime, a legislação não for adequadamente interpretada diante desses casos específicos, preferir a assistência pode configurar erro grave, que custará a correta proteção da pessoa impedida de exprimir sua vontade, contrariando os objetivos declarados da CDPD e do próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Neste particular, há que considerar que a nova redação dos arts. 3º e 4º do CCB não foi a melhor dentro do seu propósito. Em que pese a adoção do modelo

---

<sup>54</sup> TJRS, Apelação Cível nº 70040565442, 18ª C.Cív., Rel. Pedro Celso Dal Pra, Porto Alegre/RS, Julgado em 17.02.2011.

biopsicossocial, a nova redação do regime das incapacidades eliminou o critério psicológico (isto é, o discernimento) e também, salvo em relação aos menores de 16 anos, o critério biológico (isto é, o desenvolvimento mental não completo), restando positivado apenas o critério social. O discernimento se refere ao grau de comprometimento da pessoa frente à realidade, podendo ser caracterizado como fator de risco para a própria pessoa.

Contudo, não se poderia admitir tal retrocesso em matéria intimamente vinculada ao direito fundamental de liberdade e de autonomia do sujeito, ao limitar a capacidade de exercício de uma pessoa na plenitude de seu discernimento, que outrora era considerada capaz. Bem como não se poderia admitir retrocesso em matéria de proteção à pessoa incapaz. Mais do que isso, como se percebe a partir da redação do art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015, indicando que o modelo adotado deveria ser o biopsicossocial, a intenção do legislador era manter os critérios biológico e psicológico e incluir adicionalmente o critério social, e não substituir o critério psicológico.

Portanto, parece-nos que a melhor interpretação é a de que a ausência (ou diminuição) de discernimento continua sendo critério necessário para definição da incapacidade civil, embora não explicitamente declarado. Por outro lado, a pessoa que tenha discernimento, mas que, por motivo de sua deficiência (por exemplo, o cego, o surdo-mudo), encontre barreiras sociais, deverá ter o exercício de sua capacidade civil preservado, podendo, porém, ser apoiada por outra pessoa ou ferramentas e tecnologias necessárias.

## 2.2 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A incapacidade é exceção à regra das capacidades<sup>55</sup> e, no intuito de proporcionar condições para que a pessoa com deficiência possa exercer sua capacidade pessoalmente, a Lei nº 13.146/2015 incluiu a Tomada de Decisão Apoiada, art. 1.783-A do CCB. Trata-se de uma possibilidade legal que almeja suprir as barreiras sociais impostas à pessoa com deficiência, na qual ela poderá eleger ao menos duas pessoas de sua confiança que lhe forneçam as informações necessárias para o exercício de sua capacidade.

Essa possibilidade legal pressupõe a capacidade de exercício, porque é a própria pessoa com deficiência quem tomará a decisão, apoiada por pessoas de sua confiança que auxiliarão o exercício de sua capacidade, suprimindo alguma limitação existente.

<sup>55</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit.

A tomada de decisão apoiada é instrumento que possibilita a manifestação de vontade para formação do negócio jurídico, pois é requisito de validade que a manifestação de vontade seja decorrente de um processo volitivo e consciente<sup>56</sup>. É, pois, justamente nesse aspecto que está o apoio na tomada de decisão: auxiliar a pessoa com deficiência, mas não incapaz, para o exercício da sua capacidade civil, tomando uma decisão volitiva e consciente<sup>57</sup>.

O objetivo da tomada de decisão apoiada é promover autonomia do deficiente e evitar um processo de decisão substitutiva quando a capacidade de decisão *não* está completamente comprometida<sup>58</sup>. O apoio (ou facilitação) poderá consistir no “esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências”<sup>59</sup>. Trata-se de uma hipótese legal amparada no art. 12, 3º, da CDPD.

Em termos práticos, o apoio (ou facilitação) da decisão pode ser explicado por meio de argumentos de direito, de efetividade, e pragmáticos. No que tange aos argumentos baseados no direito da pessoa, a questão central deve ser o que precisa ser feito para facilitar o processo de tomada de decisão para que uma pessoa com deficiência possa melhor exercer seus direitos ao invés de identificar se uma pessoa possui a capacidade para tomar uma decisão<sup>60</sup>.

Os argumentos de efetividade estão no âmbito dos benefícios que a tomada de decisão apoiada proporciona à própria pessoa, à sua família e à sociedade<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>57</sup> KOHN, Nina A.; BLUMENTHAL, Jeremy A. A critical assessment of supported decision-making for persons aging with intellectual disabilities. *Disability and Health Journal*, Philadelphia, n. 7, v. 1, p. S40-S43, 2014.

<sup>58</sup> DAVIDSON, Gavin; KELLY, Berni; MACDONALD, Geraldine; RIZZO, Maria; LOMBARD, Louise; ABOGUNRIN, Oluwaseye; CLIFT-MATTHEWS, Victoria; MARTIN, Alison. Supported decision making: A review of the international literature. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 38, p. 61-67, 2015.

<sup>59</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civiltistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 16, 2015.

<sup>60</sup> BACH, M.; KERZNER, L. *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Toronto: Law Commission of Ontario, 2010.

<sup>61</sup> CHARTRES, D.; BRAYLEY, J. *Office of the Public Advocate South Australia: Submission to the productivity commission inquiry into disability care and support*. Collinswood: Office of the Public Advocate, 2010.

O principal benefício é a autonomia da pessoa com deficiência sobre sua própria vida, bem como a garantia de que suas decisões serão respeitadas e promovidas. Além disso, a facilitação da decisão, ao invés da substituição, proporciona uma estrutura clara dentro das famílias durante o processo de negociação e planejamento de atividades que envolvem a pessoa com deficiência, como a escolha de cuidado informal e aquisição de serviços.

Já os argumentos pragmáticos consideram os potenciais benefícios à sociedade, em especial às pessoas com deficiência mental, uma vez que as pessoas se sentem menos coagidas e insatisfeitas quando suas vontades são ouvidas, respeitadas e seus pontos de vista são levados em consideração (mesmo que elas não concordem com a decisão final). É razoável aceitar que as pessoas com deficiência tendem a se comprometer e se beneficiar com as decisões tomadas quando elas recebem apoio necessário para fazer sua própria escolha<sup>62</sup>.

O pedido da tomada de decisão apoiada deverá ser feito ao juiz, sob o rito de jurisdição voluntária, com requerimento da própria pessoa a ser apoiada (art. 1.783-A, § 2º, do CCB), e deverá ser distribuído para as Varas de Família, uma vez que a previsão legal foi inserida no Livro IV – Do Direito de Família, do CCB. Antes de se pronunciar, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar e após a oitiva do Ministério Público, deverá ouvir a pessoa a ser apoiada e as pessoas que lhe prestarão apoio, nos termos do § 3º, art. 1.783-A, do CCB. Deverá, após, estabelecer os limites do apoio, nos termos do § 1º c/c § 4º, *in fine*, ambos do art. 1.783-A do CCB.

A qualquer tempo, a pessoa apoiada ou os apoiadores poderão requerer o término do acordo firmado ou a sua exclusão de participação no processo de tomada de decisão, respectivamente (art. 1.783-A, §§ 9º e 10, do CCB). Enquanto isso, a tomada de decisão apoiada terá validade contra terceiros, desde que estejam nos limites do apoio acordado (art. 1.783-A, § 4º, do CCB).

## 2.3 CURATELA

Como facilmente se percebe do que vimos expor, a pessoa que não tenha capacidade civil não poderá exercer pessoalmente sua capacidade, nem mesmo com o apoio para tomada de decisão. Para essa pessoa continuará existindo a

<sup>62</sup> GALON, P. A.; WINEMAN, N. M. Coercion and procedural justice in psychiatric care: State of the science and implications for nursing. *Archives of Psychiatric Nursing*, v. 24, n. 5, p. 307-316, 2010.

figura da curatela, com as alterações decorrentes da Lei nº 13.146/2015 e do novo Código de Processo Civil<sup>63</sup>.

Somente podem ter sua capacidade de fato restringida pela curatela aquelas pessoas expressamente indicadas em lei<sup>64</sup>, no art. 1.767 do CCB. A nova redação dos arts. 3º e 4º do CCB exigiu uma adequação do procedimento da curatela, pois a incapacidade civil é o pressuposto fático da curatela, enquanto a decisão judicial, o pressuposto jurídico<sup>65</sup>.

A partir da Lei nº 13.146/2015, estão sujeitos à curatela: a) aqueles que não puderem exprimir a vontade por causa permanente ou transitória (inciso I); b) os ébrios e os viciados em tóxico (inciso III); e c) os pródigos (inciso V). Ficaram revogados os incisos que tratavam da curatela para as hipóteses de enfermidade ou deficiência mental, que não tivessem discernimento para os atos da vida civil, e para os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Para além da deficiência mental ou intelectual, é necessário que se encontre fundamento legal dentro do art. 1.767 do CCB para a definição da curatela. Contudo, nesse artigo, não constam os termos *deficiente mental* ou *intelectual*. O que a Lei nº 13.146/2015 fez foi incluir, nas hipóteses de curatela, aquelas pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade, adequando-se à nova redação do art. 4º, III, do CCB.

A inserção dessa hipótese de curatela mantém a unidade lógica do código, pois a incapacidade civil é pressuposto jurídico para definição da curatela. Assim, antes das modificações no âmbito das incapacidades, também foram necessárias alterações no art. 1.767 do CCB. O problema é que, assim, reproduziu-se a redação equivocada do novo regime das incapacidades, que retirou o critério psicológico do texto legal, embora sua intenção tenha sido a de mantê-lo ao lado dos critérios biológico e social.

As alterações também privilegiaram o modelo de assistência da vontade, tendo como fundamento jurídico apenas as incapacidades relativas. Por isso, tentou-se afastar o modelo de substituição da vontade, quase equiparando a curatela à tomada de decisão apoiada, contrariando o verdadeiro objetivo da CDPD, que é o de proteção da pessoa com deficiência, inclusive, quando necessário, interditando-a e adotando o modelo de substituição da vontade.

---

<sup>63</sup> Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

<sup>64</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit.

<sup>65</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2014.

A Lei nº 13.146/2015 também apresenta algumas incoerências no âmbito da curatela, pois sugere nova redação a artigos já revogados pelo novo Código de Processo Civil – NCPC. Alguns autores têm entendido que o Estatuto da Pessoa com Deficiência readmitiu os artigos com uma redação alterada<sup>66</sup>. No entanto, entendemos que a melhor leitura dá-se no sentido de que os artigos revogados pelo NCPC não foram readmitidos, vigorando apenas as normas desse último.

Deste modo, o juiz não deverá estar assistido por equipe multidisciplinar para entrevistar o interditando, como sugeria a nova redação do art. 1.771 do CCB. Mas poderá estar acompanhado por especialista, conforme art. 751, § 2º, do NCPC. Igualmente, as pessoas aptas a promoverem a interdição são aquelas dispostas no art. 747 do NCPC, e não as pessoas do art. 1.768 do CCB, bem como as hipóteses de promoção da interdição pelo Ministério Público passaram a serem regidas pelo art. 748 do NCPC.

Ainda nesse condão, o art. 1.772 do CCB também foi revogado pelo NCPC, art. 775, embora tenham objetivos bastante próximos: o de pessoalizar o instituto da curatela. Uma das medidas foi considerar a vontade, as preferências do interditando e os interesses no interditando na definição, tanto da curatela em si quanto da pessoa do curador.

Tais dispositivos impõem que a proteção da curatela seja definida na medida da ausência de discernimento, de maneira a não suprimir a liberdade e a autonomia<sup>67</sup>. Assim, a curatela poderá recair sobre a totalidade dos atos apenas em casos excepcionais, devendo-se privilegiar a curatela relativa ou interdição relativa, pela qual a pessoa continuará exercendo pessoalmente, como se totalmente capaz fosse, todos os atos para os quais tenha potencialidade e habilidade para tal<sup>68</sup>.

Essa, porém, não se trata de uma inovação proposta pela Lei nº 13.146/2015, tampouco pelo NCPC. No Brasil, desde 2013, o Enunciado nº 574, da VI Jornada de Direito Civil, afirmava que os limites da curatela deveriam resguardar os direitos fundamentais e a dignidade contra a violência

<sup>66</sup> Nesse sentido, *v.g.*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Op. cit.*, p. 1-27.

<sup>67</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2014.

<sup>68</sup> Nesse sentido, Célia Barbosa Abreu (p. 98) afirma que “qualquer resquício de habilidade e potencialidade deverá ser aproveitado, de forma a evitar a decretação da curatela plena, se não for a hipótese de seu cabimento” (ABREU, Célia Barbosa. *Primeiras linhas sobre a interdição após o novo código de processo civil*. Curitiba: CRV, 2015).

que seria definir a interdição total, quando poderia ser definida a interdição parcial<sup>69</sup>.

A restrição deverá recair, preferencialmente, apenas sobre o exercício dos direitos patrimoniais, buscando ao máximo privilegiar o exercício dos direitos extrapatrimoniais pela pessoa do próprio curatelado. Apenas excepcionalmente a curatela deve dar-se na forma de interdição total da pessoa, com a substituição da vontade, nos termos do art. 749 do NCPC, *verbis*: “Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil”<sup>70</sup>.

Esse tipo de prática pressupõe uma tomada de decisão substitutiva, ou seja, o curador substitui a pessoa ao tomar decisões pressupondo o melhor interesse desta<sup>71</sup>. Ao invés de apoiar (ou facilitar) uma decisão manifestada por meio da vontade da pessoa, a curatela pressupõe que o discernimento da pessoa está comprometido e ela não tem condições de tomar decisões no seu melhor interesse. Por exemplo, pessoas com ideações suicidas estão com seu discernimento comprometido, e a decisão de tomar a própria vida não é de seu melhor interesse. Essa pessoa consegue exprimir sua vontade, no entanto, parece estar desprovida de discernimento, não podendo sofrer restrição apenas no âmbito de disposição patrimonial, mas sim nas decisões existenciais.

Além disso, outras pessoas podem não ter capacidade nenhuma de exprimir a vontade, seja para as decisões patrimoniais ou existenciais. Esta situação exige a interdição total, com a substituição da vontade do curatelado. Essa construção, porém, só se viabiliza por interpretação judicial que considere o art. 749 do NCPC, porque, devido à supressão genérica (equivocada) dos casos de incapacidade absoluta (excetuando-se os menores impúberes), tal hipótese não encontra mais amparo no CCB.

Esta solução, se pensada à luz dos direitos fundamentais e da teoria da constituição, apenas exterioriza uma aplicação possível do chamado *postulado da proporcionalidade* no âmbito do Direito Civil. A norma da proporcionalidade é invocada sempre que o ordenamento opera restrições ao exercício das liberdades

<sup>69</sup> VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n° 574. Brasília, Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

<sup>70</sup> Brasil, Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

<sup>71</sup> DAVIDSON, Gavin; KELLY, Berni; MACDONALD, Geraldine; RIZZO, Maria; LOMBARD, Louise; ABOGUNRIN, Oluwaseye; CLIFT-MATTHEWS, Victoria; MARTIN, Alison. Op. cit.

individuais (caso das medidas relativas à incapacidade), determinando que a restrição seja *adequada* ao fim que se propõe (regra da adequação) e *necessária* (regra da necessidade), no sentido de que, em havendo diferentes medidas adequadas para a promoção do fim, deve-se utilizar a menos restritiva<sup>72</sup> à liberdade e à dignidade individual. Com isso, decide-se o caso concreto de modo a atender às exigências pontuais de auxílio na manifestação de vontade, preservando-se o núcleo essencial da capacidade do indivíduo.

A Lei nº 13.146/2015 ainda inseriu a possibilidade da curatela compartilhada a duas pessoas ou mais (art. 1.775-A do CCB). Não se trata, contudo, de novidade no Direito brasileiro, pois esta prática já vinha sendo definida pela jurisprudência<sup>73</sup>.

Isso posto, a partir da Lei nº 13.146/2015, o juiz deverá privilegiar a curatela relativa ou parcial. Seguindo-se pelo critério da *necessidade* da medida, a conclusão é de que a curatela absoluta deverá ser imposta apenas nos casos de inequívoca constatação da impossibilidade total da pessoa manifestar sua vontade ou de discernir, como nos casos de estado de vigília, ou de estado vegetativo, por não haver outro modo menos restritivo de assegurar que decisões necessárias sejam tomadas em proteção ao curatelado.

Embora a Lei nº 13.146/2015 tenha retirado o discernimento do texto legal, percebe-se que foi por equívoco de redação, uma vez que sua intenção era a de incluir o critério biopsicossocial e não o critério exclusivamente social, ou biológico-social. Por isso, a ausência do discernimento – embora não mais positivada – deverá continuar sendo hipótese de interdição (parcial ou total) quando não puder ser superada com a tomada de decisão apoiada. Com visto, o art. 749 do NCPC viabiliza essa construção ao magistrado encarregado de solucionar a questão concreta, de maneira a proteger a pessoa curatelada.

Finalmente, a vontade e as preferências do interditando deverão ser consideradas na sentença sempre que possível, mesmo nos casos da excepcionalidade da interdição. Igualmente, o melhor interesse da pessoa curatelada

<sup>72</sup> AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>73</sup> Nesse sentido, *v.g.*: TJRS, Apelação Cível nº 70032383614, 7ª C.Cív., Rel. André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 16.12.2009; TJRS, Apelação Cível nº 70054313796, 8ª C.Cív., Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01.08.2013; TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.450844-7/001, 8ª C.Cív., Rel. Edgard Penna Amorim, Julgado em 06.10.2011; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2002799-94.2014.8.26.0000, 7ª C DPriv., Relª Mary Grün, Julgado em 02.04.2014.

deverá sempre ser protegido e observado, seja na assistência ou na substituição da vontade.

## CONCLUSÃO

A CDPD definiu o conceito de deficiência a partir do modelo social. Isso implicou em considerar que a incapacidade é decorrente das restrições sociais impostas às pessoas com deficiência (condição do corpo e da mente). As diretrizes que movem a concretização da CDPD são o aproveitamento na maior medida possível da vontade da pessoa portadora de deficiência e a máxima inclusão e interação possível deste grupo no meio social, sempre que possível dado à existência de casos em que a substituição da vontade se faça necessária.

A *legal capacity* deve ser presumida nas pessoas adultas e, quando necessário o apoio de terceiro, deverá ser efetivado por meio da assistência e não da substituição da vontade, sempre que possível. Ao mesmo tempo, a construção do art. 12, ao reconhecer a igualdade e a capacidade legal (*legal capacity*) da pessoa com deficiência, definiu que essa última depende de outros requisitos, tais como o discernimento para compreensão do significado das ações e consequências dela advindas.

Com a incorporação, em 2008, da CDPD na forma do art. 5º, § 3º, da CF/1988, muitas alterações propostas pela Lei nº 13.146/2015 já estavam em vigência no Direito brasileiro. Não obstante, na tentativa de se adequar à CDPD, o Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou o regime das incapacidades no Código Civil Brasileiro.

A presunção de capacidade de fato sempre foi a regra nas disposições legais do Direito Civil Brasileiro, e a incapacidade, a exceção, inclusive a da pessoa com deficiência no Código Civil de 2002. Por um lado, estabeleceu a incapacidade dos enfermos ou deficientes mentais que não tenham discernimento, e, por outro lado, reconheceu a capacidade das pessoas enfermas ou deficientes mentais que tenham discernimento, mantendo a presunção de capacidade de fato para essas pessoas.

As novidades trazidas pela Lei nº 13.146/2015, no âmbito das capacidades, foram a adoção do critério biopsicossocial e as alterações aos arts. 3º e 4º do CCB. A primeira foi introduzida na legislação civil pátria em conformidade com o modelo já utilizado no âmbito internacional, em especial na CDPD. De outra parte, as alterações nos arts. 3º e 4º inovaram quando comparadas à CDPD e às disposições dos códigos civis anteriores.

A construção da *legal capacity* objetivava reconhecer que a pessoa com deficiência tem direitos iguais a todas as pessoas e, ainda, o de modificar o modelo da substituição da vontade pelo modelo da assistência, sempre que possível. Isso se daria ao proteger a pessoa com deficiência no art. 4º ao invés de protegê-la no art. 3º, ou até mesmo adequando a curatela e inserindo a tomada de decisão apoiada (em contraponto à natureza substitutiva da curatela).

Ao retirar a proteção do regime das incapacidades para esses indivíduos, a Lei nº 13.146/2015 não se adequou à literalidade do art. 12 da CDPD, nem mesmo à construção do termo *legal capacity*. Mais do que isso, a Lei nº 13.146/2015 avançou no tema e retirou a proteção do regime específico de incapacidade para as pessoas enfermas ou deficientes mentais, tanto sem desenvolvimento mental completo como sem discernimento (ou com discernimento reduzido).

Com isso, essas pessoas não são nem representadas, nem assistidas por um regime específico, mesmo que a construção da *legal capacity* tenha entendido que alguns indivíduos que não têm condições de proteger seus interesses mereceriam proteção. Por conta dessa situação, a Lei nº 13.146/2015 está em desconformidade com a realidade fática apresentada em alguns casos específicos que colocam a pessoa em um estado inviável para qualquer manifestação de vontade: estado vegetativo, de vigília ou de inconsciência, por exemplo, não ensejariam a assistência na manifestação de vontade – em decorrência da ausência de vontade mesma.

Para auxiliar essas pessoas, agora consideradas civilmente capazes, o Estatuto da Pessoa com Deficiência incluiu a tomada de decisão apoiada no CCB. Essa vem a ser uma maneira de possibilitar à pessoa com deficiência civilmente capaz suprir as barreiras sociais sem a necessidade da interdição civil, efetivando no âmbito infraconstitucional o disposto no art. 12, §§ 3º e 4º, da CDPD.

Já a curatela, quando definida (na forma de Lei nº 13.146/2015 e do NCPC), deverá estar limitada apenas aos atos que o curatelado não possa exercer pessoalmente, de maneira a não privar a liberdade e a autonomia da pessoa naqueles atos em que tenha capacidade para exercê-los. Como visto, não se trata de uma verdadeira inovação, pois preconiza algo que já fazia parte do conceito jurídico de curatela.

Ao mesmo tempo, também será necessário definir um regime jurídico para aquelas situações da vida em que a pessoa necessita da substituição da vontade, pois, no novo regime das incapacidades, esses casos não encontram mais proteção jurídica específica. Possivelmente, essa construção pode se dar

a partir do art. 749 do NCPC, uma necessidade decorrente de que a realidade concreta da vida civil é muito diferente da realidade abstrata que passou a vigor no regime das incapacidades. Trata-se de atender aos casos em que a substituição é a única via de inclusão e interação dos direitos do incapaz. Pensar o contrário iria na contramão das razões subjacentes e de todos os objetivos declarados do sistema da *legal capacity*.

Enfim, ao mesmo tempo em que se avançou na positivação do critério social, suprimiu-se (por deficiência da técnica de redação, uma vez que o modelo adotado foi o biopsicológico) o critério psicológico do texto legal, algo que era considerado um avanço em relação ao código derogado de 1916. E, em certa parte, também se suprimiu o critério biológico. Em alguns aspectos, a Lei nº 13.146/2016 está adequada à CDPD, porém, em outros, foi além, dando nova interpretação ao art. 12 da CDPD e, por vezes, conflitando com a realidade fática da vida humana. Além disso, no instituto da curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência conflita com o NCPC, ao dar nova redação a dispositivos de lei revogados por esse último, valendo as disposições do NCPC e não as disposições da Lei nº 13.146/2015.

## REFERÊNCIAS

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

AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BACH, M.; KERZNER, L. *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Toronto: Law Commission of Ontario, 2010.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – Comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

\_\_\_\_\_. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 – Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília/DF, 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 – Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília/DF, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 – Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília/DF, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916 – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro/RJ, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. Brasília/DF, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Brasília/DF, 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília/DF, 2015a. 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: 28 mar. 2016.

CHARTRES, D.; BRAYLEY, J. *Office of the Public Advocate South Australia: Submission to the productivity commission inquiry into disability care and support*. Collinswood: Office of the Public Advocate, 2010.

DAVIDSON, Gavin; KELLY, Berni; MACDONALD, Geraldine; RIZZO, Maria; LOMBARD, Louise; ABOGUNRIN, Oluwaseye; CLIFT-MATTHEWS, Victoria; MARTIN, Alison. Supported decision making: A review of the international literature. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 38, p. 61-67, 2015.

DHANDA, Amita. Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, New York, v. 34, n. 2, p. 429-462, 2007.

ENGEL, George L. The need for a new medical model: a challenge for biomedicine. *Science*, Washington, v. 196, n. 4286, p. 129-136, abr. 1977.

FREITAS, Augusto Teixeira De. *Código Civil - Esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860.

GALON, P. A.; WINEMAN, N. M. Coercion and procedural justice in psychiatric care: State of the science and implications for nursing. *Archives of Psychiatric Nursing*, v. 24, n. 5, p. 307-316, 2010.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

GONZAGA, Eugênia Augusta. Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (org.). *Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR); Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD), 2014.

KAYNESS, Rosemary; FRENCH, Phillip. Out of darkness into light? Introducing the Convention on the Right of Person with Disabilities. *Human Rights Law Review*, Oxford, n. 8, p. 1-34, 2008.

KOHN, Nina A.; BLUMENTHAL, Jeremy A. A critical assessment of supported decision-making for persons aging with intellectual disabilities. *Disability and Health Journal*, Philadelphia, n. 7, v. 1, p. S40-S43, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-27, 2015.

MINKOWITZ, Tina. The united nations convention of the rights of persons with disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, New York, v. 34, n. 3, p. 405-428, 2007.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. *Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde*. Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, 2004.

PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

PARADA, Berenice Díaz Ceballos. Iniciativa mexicana para la elaboración de una convención internacional de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. *Revista Mexicana de Política Exterior*, Distrito Federal do México, n. 78, p. 169-216, out. 2006.

PARRA-DUSSAN, Carlos. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, n. 16, p. 347-380, jan./jun. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1966.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. Atual. Judith Martins-Costa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. I, 2012.

RAMOS, Alonso Karim Gonzáles. *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

SECRETARIA de Direitos Humanos. *Estatuto da pessoa com deficiência - Proposta de substitutivo*. Brasília. Disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield\\_generico\\_imagens-filefield-description%5D\\_93.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_93.pdf)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

SENADO Federal. Projeto de Lei do Senado nº 6 - Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Diário do Senado Federal nº 6, publicado em 19.02.2003, p. 606-616. Brasília/DF, 2003.

TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.450844-7/001, 8ª Câmara Cível, Relator: Edgard Penna Amorim, Belo Horizonte/MG, Julgado em: 06.10.2011.

TJRS. Apelação Cível nº 70032383614, 7ª Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Porto Alegre/RS, Julgado em: 16.12.2009.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível nº 70040565442, 18ª Câmara Cível, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Porto Alegre/RS, Julgado em: 17.02.2011.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível nº 70054313796, 8ª Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre/RS, Julgado em: 01.08.2013.

TJSP. Agravo de Instrumento nº 2002799-94.2014.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Relatora Mary Grün, São Paulo/SP, Julgado em: 02.04.2014.

UNITED Nations. Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - Legal capacity. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6documents.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016f.

\_\_\_\_\_. Convention on the rights of persons with disabilities. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/convention/signature.shtml>>. Acesso em: 27 jan. 2016a.

\_\_\_\_\_. Convention on the rights of persons with disabilities. [s.l.]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/convention/questions.shtml#seven>>. Acesso em: 27 jan. 2016b.

\_\_\_\_\_. Daily summary of discussion at the fifth session 4 February 2005. [s.l]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5sum4feb.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016d.

\_\_\_\_\_. Daily summary of discussion at the fifth session 25 January 2005. [s.l]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5sum25jan.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016e.

\_\_\_\_\_. Fourth Session of the Ad Hoc Committee. Daily summary of discussions related to Article 9. [s.l]. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2016c.

\_\_\_\_\_. Letter dated 7 October 2005 from the Chairman to all members of the Committee (A/AC.265/2006/1). [s.l]. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=360>>. Acesso em: 4 fev. 2016g.

VI JORNADA de Direito Civil. Enunciado nº 574. Brasília, Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

WORLD Health Organization. International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). [s.l]. Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/en/>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

Submissão em: 21.06.2016

Avaliado em: 19.11.2016 (Avaliador A)

Avaliado em: 03.01.2017 (Avaliador B)

Aceito em: 03.01.2017