

RECEBIDO EM: 13/07/2017

APROVADO EM: 16/10/2017

ESCOLHA DO CURADOR NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – LEI 13.146/2015: OS LIMITES DA PARTICIPAÇÃO DO CURATELADO COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

***CHOICE OF CURATOR AT THE STATUS OF THE PERSON WITH
DISABILITIES – 13.146/2015 LAW: THE LIMITS OF CURATED WITH
INTELLECTUAL DISABILITIES PARTICIPATION***

Suzy Anny Martins Carvalho

*Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.
Professora de cursos de graduação com atuação nas áreas do Direito Civil, Direito
Constitucional, Direitos Humanos e Biodireito. É professora do Curso de Direito do
Centro Universitário Christus - Unichristus, onde leciona disciplinas nas áreas da
Metodologia da Pesquisa e Ética. Possui pós-graduação em Psicomotricidade pela
Universidade de Fortaleza - UNIFOR (1992)*

Carolina Vasques Sampaio

*Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de
Fortaleza- Unifor (2017). Especialista em Direito e Processo Constitucional pela
Universidade de Fortaleza - Unifor (2015). Membro do Grupo de pesquisa Direito
Constitucional nas Relações Privadas. Membro do Grupo de pesquisa Estado,
Política e Constituição. Pesquisadora na área de Direito Civil-Constitucional.*

SUMÁRIO: introdução; 1 A pessoa com deficiência intelectual e a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015; 2 o instituto da curatela frente ao Código Civil de 2002 e a Lei 13.146/15; 3 Os limites da curatela e direito do curatelado de escolher o seu curador; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo tratar do instituto da curatela, apontando os seus limites e a necessidade de ser valorizada a autonomia da pessoa com deficiência interdita. A pessoa com deficiência já há muito tempo sofre com a discriminação, pois foi considerada por longa data um objeto, sem direito a uma vida digna e muito menos o respeito de sua vontade. Em relação à pessoa com deficiência intelectual, essa condição se torna mais grave, pois não apresenta o discernimento apropriado para resolver os problemas do seu dia a dia, fato esse que o faz precisar de alguém que possa ajudá-lo ou até mesmo decidir por ele em alguns momentos que necessitem de uma maior condição de discernimento. Nesses casos, surge a figura do curador, que será o representante de suas vontades. O problema em questão é até que ponto o curador poderá decidir pelo seu curatelado sem ferir a sua dignidade. Para a realização deste trabalho, utilizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com Deficiência Intelectual. Curatela. Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: The purpose of this article is to deal with the institute of curatorship, pointing out its limits and the need to value the autonomy of the disabled person with a disability. The person with a disability has for a long time been discriminated against, since it has long been considered an object, without the right to a dignified life, much less respect for his will. In relation to the person with intellectual disability, this condition becomes more serious, because it does not present the appropriate discernment to solve the problems of his daily life, which makes him need someone who can help him or even decide for him in some moments that need a greater condition of discernment. In such cases, the figure of the healer appears, who will be the representative of his wills. The problem in question is to what extent the curator may decide for his curate without harming his dignity. For the accomplishment of this work, a bibliographical and documentary research was used.

KEYWORDS: Intellectual Disabled Person . Curatorship . Autonomy. Dignity of Human Person.

INTRODUÇÃO

A pessoa com deficiência, ao longo da história da humanidade, sofre com a discriminação de boa parte da sociedade. Passou por épocas em que até o seu direito à vida lhe era ceifado. Ao nascer, seu destino era a morte ou, em melhor dos casos, o abandono. Por muito tempo, foi considerada simplesmente como um objeto, sem direito e sem dignidade. Só a partir da era cristã é que foi considerada pessoa e tratada com um esboço de dignidade, mas até hoje sofre com as barreiras que a excluem da sociedade. Em relação à pessoa com deficiência intelectual, essa condição se torna ainda mais grave, pois não apresenta o discernimento suficiente para resolver os problemas do seu dia a dia, e se torna um ser dependente do auxílio de outros. São pessoas que não apresentam o desenvolvimento intelectual compatível com a sua idade cronológica, e desta feita, não apresentam condições de um raciocínio para tomar certas decisões necessárias para a manutenção de sua vida.

Para facilitar a vida dessas pessoas e proporcionar a igualdade, a legislação vigente autoriza o uso do instituto da curatela, que funciona como forma de auxiliar aquele que não apresente condições necessárias para lidar com sua capacidade plena, oferecendo um terceiro que possa ajudá-lo em algumas situações em que precise tomar certas decisões.

Ocorre que a pessoa com deficiência, antes de tudo, é um ser humano, uma pessoa, e, como tal, tem seus direitos e sua dignidade que precisam ser preservados. Não há de se falar em dignidade quando não se der à pessoa a oportunidade de manifestar a sua vontade. Desta forma, o instituto da curatela deverá ser muito bem pensado, para que possa, mesmo no caso da pessoa que não possui discernimento, preservar e fazer valer a vontade do curatelado. E que este tenha o direito de opinar sobre a escolha daquele que irá lhe representar nas suas decisões.

O trabalho foi desenvolvido com a realização de uma pesquisa bibliográfica, fazendo uso de bibliografia pertinente ao assunto e de artigos de estudiosos do tema. Lançou-se mão, também, de uma pesquisa documental, ao se analisar a Lei 13.146/15 e as demais legislações pertinentes à matéria.

O trabalho foi estruturado em três tópicos, de forma que o primeiro tópico procura definir o que seja pessoa com deficiência e a diferença em relação à pessoa com deficiência intelectual, que é o objeto desse estudo. Fez-se uma breve abordagem histórica e também procurou-se mostrar as inovações da Lei 13.146/15 e o seu objetivo de garantir a igualdade entre todos.

No segundo tópico tratou-se do instituto da curatela, do seu conceito e das mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O terceiro e último tópico procura demonstrar como curatela deve ser feita para não afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O objetivo desse trabalho é mostrar que realmente existe a necessidade do instituto da curatela para a pessoa com deficiência intelectual, porém a mesma deverá ser realizada de forma a garantir a dignidade da pessoa humana. Desta feita, deve-se demonstrar a necessidade de limitar a curatela a questões patrimoniais que possam colocar a vida do curatelado e de sua família em risco, deixando as questões existenciais de fora do tal instituto. Além do mais, demonstrar que, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, a vontade do interdito deverá ser acatada sempre que possível. Também se ressalta a necessidade da participação da pessoa com deficiência intelectual na escolha de seu curador, pois, apesar da falta de discernimento, e muitas vezes até sem condições de se expressar, deve ter o direito de manifestar a sua vontade, assim como o menor tem o direito de manifestar a sua vontade em certas ações que versem sobre o seu destino.

1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E A LEI Nº 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015

As pessoas com deficiência, durante muitos anos, foram excluídas do contexto social. Chegaram a sofrer graves discriminações e até mesmo serem privadas da própria vida. Segundo Garcia (2010, p. 9), “As pessoas com deficiência, via de regra, receberam dois tipos de tratamento quando se observam a História Antiga e a Medieval: a rejeição e eliminação sumária, de um lado, e a proteção assistencialista e piedosa, do outro”.

Em pleno século XXI, pode-se observar que o preconceito ainda é um fato marcante em toda a humanidade. Pessoas com deficiência sofrem discriminação a todo o momento. Porém, alguma evolução já se percebe, pois a pessoa com deficiência passa a ser vista como um ser humano, e não como um mero objeto. A tendência que se tinha, de tratá-los como doentes, está sendo mudada, e já se tem uma visão mais humanista sobre o assunto. Atualmente, a deficiência deve ser tratada muito mais como uma barreira social do que mesmo como uma questão de saúde. A sociedade deve favorecer a inclusão da pessoa com deficiência, eliminando suas barreiras e tratando-a com respeito a sua dignidade como pessoa humana.

É verdade que, até nos dias de hoje, existem exemplos de discriminação e/ou maus-tratos, mas o amadurecimento das civilizações e o avanço dos temas ligados à cidadania e aos direitos humanos provocaram, sem dúvida, um novo olhar em relação às pessoas com deficiência (GARCIA, 2010, p. 22).

Foi por meio desse longo processo de lutas e conscientizações que surgiu a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, fato que veio a modificar o comportamento da sociedade frente à pessoa com deficiência.

A citada Convenção foi algo de grande importância para a vida dessas pessoas, pois marcou um momento de lutas e reconhecimento de direitos. Como salienta Garcia (2015):

Este movimento culmina com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) pelo Brasil, conferindo-lhe status de emenda constitucional. A participação direta e efetiva de indivíduos com limitações físicas, sociais e cognitivas na elaboração da Convenção (e posteriormente na sua internalização) não foi fruto do acaso, mas decorre do paulatino fortalecimento deste grupo populacional, que sobreviveu e passou a exigir direitos civis, políticos, sociais e econômicos.

A Convenção foi o primeiro tratado de direitos humanos a ser aprovado pelo Congresso Nacional com *status* de norma constitucional, por meio do Decreto nº 6.949 de 2009, pelo procedimento legislativo disposto no artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, o que a tornou com o status equivalente à emenda constitucional (SOUZA, 2013, p. 14).

Porém, a luta continua, e como fruto dessa Convenção, o Brasil tornou real o tão sonhado Estatuto da Pessoa com Deficiência ao promulgar, no dia 06 de julho de 2015, a Lei nº 13.146 (BRASIL, Lei 13.146/2015), que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

A partir do mês de janeiro de 2016, quando a Lei entrou em vigor, as pessoas com deficiência adquiriram uma nova perspectiva. A Lei tem como principal objetivo garantir a sua dignidade. Assim, passaram a ter os mesmos direitos garantidos a qualquer pessoa, ou melhor, passaram a ser considerados como sujeitos de direitos e de vontades. Desta feita, eles passam a ter o direito de desejar e fazer valer a sua vontade. “O sujeito de direitos, como sujeito de desejos que também é, passou a ser reconhecido

como um sujeito desejante, isto é, o direito a ser humano com todas as suas mazelas e idiossincrasias” (PEREIRA, 2015).

A nova Lei traz em seu bojo, além de uma nova definição de pessoa com deficiência¹ muito mais voltada para uma questão social do que médica, algumas alterações na legislação já em vigor, que interferirão na vida da pessoa com deficiência e na sociedade de forma drástica e bastante delicada. Desta feita, visa modificar a percepção da sociedade frente à pessoa com deficiência de modo a incluí-la, facilitando suas condições de agir, para que possa garantir uma posição de igualdade no meio social.

Para proporcionar essa qualidade de um ser humano dotado de direitos e de vontades, isto é, um ser igual aos outros, uma das mais consideráveis alterações pode ser vista no âmbito de sua capacidade civil. Como salienta Menezes (2015, p. 5), referindo-se ainda à Convenção:

[...] o principal contributo da convenção está exatamente no reconhecimento da autonomia e da capacidade das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais, como pressupostos de sua dignidade e de sua participação na vida social, familiar e política.

A proposta do Estatuto é justamente mostrar para a sociedade que a pessoa com deficiência não deve ser tratada com desvantagem frente aos demais. Não se pode fazer diferença, discriminá-la ou privá-la de nenhuma oportunidade, conforme o seu art.4^o.² Ao adotar a capacidade plena, trazida em seu artigo 6,³ não se pode mais fazer diferença entre as pessoas com ou sem deficiência, e muito menos deixar de considerar a sua vontade.

Conforme estabelecido na Lei 13.146/2015, a partir de janeiro de 2016 a pessoa com deficiência passou a ser dotada de capacidade civil plena, qualquer que seja a sua deficiência ou o grau de comprometimento. Desde então ela poderá exercer qualquer ato da vida civil de forma plena e conforme a sua vontade.

1 Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, Lei 13.146/2015).

2 Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. (BRASIL, Lei 13.146/2015).

3 Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...]. (BRASIL, Lei 13.146/2015).

Porém, é sabido que, a depender do tipo ou grau de comprometimento da deficiência, a pessoa pode se encontrar incapaz de realizar certas atividades e até mesmo de exprimir sua vontade de forma compreensível a todos. Assim, nem sempre a pessoa se encontra em condições de praticar atos da vida civil sozinha. Nestes casos, necessita do auxílio de outra pessoa que a conheça e tenha condições de expressar a sua vontade da melhor forma possível em prol dos seus interesses.

A pessoa com deficiência intelectual apresenta certas dificuldades cognitivas que podem interferir no seu discernimento para tomada de certas decisões do seu dia a dia. Muitas dessas decisões envolvem questões patrimoniais que podem repercutir negativamente em sua subsistência e na de sua família.

Gurgel *et all* (2015) salienta:

Pessoa portadora de deficiência é toda aquela que sofreu perda, ou possua anormalidade, de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que venha gerar uma incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o homem, podendo a gênese estar associada a uma deficiência física, auditiva, visual, mental, quer permanente, quer temporária.

A deficiência pode se manifestar em diferentes funções do ser humano: física, sensorial e mental. O tipo de deficiência vai depender de qual dessas funções encontra-se afetada ou prejudicada. Quando a função comprometida estiver interferindo na capacidade de raciocínio da pessoa, isto é, em sua função cognitiva, o indivíduo apresentará uma deficiência intelectual.

Segundo Araújo (2011, edição eletrônica), tem-se a definição de deficiência intelectual como:

Desenvolvimento mental incompleto ou inadequado acarretando transtorno para uma adaptação social independente e autônoma. Incapacidade de um comportamento intelectual dentro das habilidades permitidas pela idade cronológica, verificada por meio de testes psicométricos.

Conforme Gonzaga (2012, p. 30), tem-se por deficiência intelectual:

A deficiência intelectual é o desenvolvimento mental incompleto (déficit), ou seja, a pessoa tem uma capacidade intelectual diminuída

(por problemas genéticos ou por ausência de estimulação), que fica evidente desde o nascimento ou mais tarde, mas sempre até o final da adolescência.

Salienta-se que a palavra deficiência é adotada em um sentido genérico, que envolve de forma generalizada a limitação do ser humano em realizar determinadas funções, sendo a deficiência mental, ou também denominada de deficiência intelectual⁴ uma situação específica de deficiência. Ainda deve-se diferenciá-la da doença mental que seriam aqueles que apresentam algum dos transtornos psiquiátricos, como as neuroses e psicoses.

Segundo Gonzaga:

[...]a palavra deficiência seria um termo genérico, e o tipo de deficiência, ou seja onde ela vai se manifestar, como física, mental ou sensorial, seria considerada as espécies. Ainda esclarecendo, existe uma diferença entre a deficiência mental, também chamada atualmente de deficiência intelectual, e a doença mental. Esta, é considerada um transtorno mental, isto é, são alterações no funcionamento da mente. (GONZAGA, 2012, p. 21-29)

Segundo Carvalho e Maciel (2003, edição eletrônica), a deficiência mental é entendida como uma categoria da deficiência: “a deficiência mental está inserida em sistemas categoriais há séculos, figurando como demência e comprometimento permanente da racionalidade e do controle comportamental.”

O Decreto n. 5.296/2004 especificou, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, inciso I, alínea d, o que poderá ser considerado como deficiência mental ou intelectual. Confira-se:

Deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde

4 Hoje, utiliza-se o termo deficiência intelectual. Em relação à mudança do termo mental por intelectual, veja o que diz Chantal Belo et al (2017, online): “Quanto à designação ‘intelectual’ em vez de ‘mental’, há muito que esta questão se aborda, uma vez que a avaliação realizada é, de facto, sobre factores intelectuais, ou seja, factores verbal, numérico, espacial, etc., subjacentes ao constructo do funcionamento da inteligência que é mais analítico que o da mente ou mental, que é mais global.”

e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; [...]
(BRASIL, Decreto n. 5.296/2004, art. 5º)

Assim, tem-se como pessoa com deficiência intelectual aquela cuja capacidade cognitiva não consegue se desenvolver o suficiente para acompanhar o seu desenvolvimento biológico, isto é, sua idade de desenvolvimento intelectual não será compatível com a sua idade cronológica. Esse déficit na função cognitiva o impossibilita de realizar algumas atividades da vida diária, bem como de realizar algumas atividades que necessitem de certo nível de raciocínio.

Pensando nessa situação, a Lei 13.146/2015 previu, em seu artigo 84, parágrafos 1º e 2º,⁵ os institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada como forma de facilitar que a sua vontade seja respeitada, não impedindo o exercício de sua capacidade legal e muito menos lhes privando da sua condição de igualdade.

2 O INSTITUTO DA CURATELA FRENTE AO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A LEI 13.146/15

A curatela é um instituto presente no Direito Civil brasileiro que visa suprir a capacidade civil da pessoa em todos os aspectos de sua vida, atribuindo algo semelhante a uma morte civil para o curatelado.

No Código Civil de 2002, existem duas capacidades civis que merecem total atenção: os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes. É para essas categorias de capacidade que se destina o instituto da curatela.

Essa diferença tem importantes efeitos jurídicos tendo em vista que os atos realizados por pessoas relativamente incapazes são anuláveis e não nulos de jure, como é o caso dos absolutamente incapazes. Assim, não se lhes tolhe a autonomia de forma peremptória mas somente de modo mitigado (SOUZA, 2013, p. 104).

A capacidade de direito é algo inerente ao ser humano desde o momento do seu nascimento com vida e perdura até o momento em que é constatado o seu óbito.

5 Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. §1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. §2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada (BRASIL, Lei 13.146/2015).

Todos têm capacidade de direito, embora nem todos tenham a plena capacidade de fato. Para a configuração da primeira, basta o nascimento com vida, para as pessoas físicas, ou o registro dos atos, bem como o atendimento aos requisitos legais de constituição, para a pessoa jurídica (TEIXEIRA, 2008, p. 6).

Porém o mesmo não se pode afirmar da capacidade de fato, pois esta admite limitações, ou até mesmo a sua supressão em determinadas situações, momento em que a pessoa se torna incapaz para certos atos da vida civil.

Como salienta Teixeira: “[...] conclui-se que a capacidade de exercício é instrumento de realização da autonomia privada, por estar estreitamente ligada à prática de atos jurídicos, que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas”. (TEIXEIRA, 2008, p.6)

Para o Código Civil de 2002, determinadas pessoas serão consideradas civilmente incapazes para a realização de alguns atos, a depender de certas características descritas em seu texto normativo. A legislação atribui a condição da capacidade ao estado da pessoa naquele momento. Desta feita, aquele que permanentemente ou por algum momento não apresentar o discernimento compatível com a necessidade de decidir sobre certas ocasiões civis deverão constar como incapazes, sendo-lhes tirado o direito de decidir até sobre elas mesmas.

Conforme é possível depreender do dispostos nos arts. 3º e 4º da norma citada, que estabelecem as hipóteses de incapacidade, é a existência de discernimento por parte da pessoa o elemento central da capacidade, na medida em que são considerados civilmente capazes todos aqueles que possuem clareza de raciocínio, aptos, portanto, a cuidar de si próprios e dos seus bens. Em contrapartida, são legalmente incapazes as pessoas sem discernimento algum ou com discernimento reduzido para os atos da vida civil (LEITE, 2012, p. 303-304).

Visto assim, a pessoa com deficiência intelectual se enquadra exatamente nesta categoria de falta de discernimento para os seus atos da vida civil e, portanto, segundo o Código Civil de 2002, serão consideradas incapazes.

A normatização não tem o intuito de prejudicar a pessoa com deficiência quando atribui uma restrição à sua capacidade de exercício. Na realidade, o motivo de tal medida visa à sua proteção. Foi a forma que o legislador encontrou de protegê-lo contra atos próprios e de terceiros, foi o meio vislumbrado de garantir-lhes uma vida digna.

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. [...] A lei não instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários (PEREIRA, 2004, p. 272).

Devido à sua falta de discernimento, algumas pessoas com deficiência não têm capacidade para resolver os problemas civis decorrentes da própria vida. Por isso, o ordenamento jurídico determina que a pessoa seja submetida a uma curatela e lhe seja atribuído um curador.

Segundo Diniz, “a curatela é o encargo público, cometido, por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental” (2014, p. 720).

Durante o processo, o juiz nomeará um curador que, a partir de então, passará a assisti-lo, a depender da designação dada pelo juiz no processo. “A curatela é instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes, isto é, sem condições de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar o seu patrimônio” (DIAS, 2010, p. 610).

Como salienta Farias e Rosenvald (2014, p. 902):

[...] existem determinados grupos de pessoas que, por motivos diversos incapacitantes (como, por exemplo, a falta de discernimento ou uma enfermidade), não podem exercer determinados atos patrimoniais sem a assistência ou representação de terceiros. A curatela surge nesse panorama como encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade. É, visivelmente, uma forma de proteção a alguém que, embora maior de idade, não possui a plena capacidade jurídica.

Assim, a curatela foi criada com o objetivo principal de gerir o patrimônio daquele que por algum dos motivos descritos por lei não tenha condições administrar o seu patrimônio. Proporcionando, desta feita, que

a pessoa considerada incapaz pudesse praticar, a depender da medida de seu discernimento, alguns atos tidos como existenciais, dando-lhe uma maior liberdade. Como salienta Teixeira: “A proteção deve ocorrer na exata medida da ausência de discernimento, para que não haja supressão da autonomia, dos espaços de liberdade” (2009, p. 73).

Não resta dúvida de que a curatela seja uma agressão à capacidade decisória do indivíduo, sendo este com ou sem deficiência. É importante que tal instituto tente preservar ao máximo a vontade daquele que foi interditado. Não seria justo que o curador interferisse em desejos que não tivessem uma repercussão jurídica na sua vida ou na vida de terceiros.

Perlingieri também coaduna com a ideia, quando defende que a curatela não deve anular o desejo do curatelado, pois, se assim fosse, poderia se traduzir em uma verdadeira morte civil. Defende que a curatela deve se restringir à esfera patrimonial.

A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma ‘morte civil’. Quando concretas, possíveis, mesmo se residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e no *status civitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito. Contra essa argumentação não se pode alegar – sob pena de ilegitimidade do remédio protetivo ou do seu uso – a rigidez das proibições nas quais se consubstancia a disciplina do instituto da interdição, tendente à exclusiva proteção do sujeito: a excessiva proteção traduzir-se-ia em uma terrível tirania (PERLINGIERI, 2002, p. 164-165).

Pensando desta forma, a própria legislação já se precaveu quanto à postura do curador, de forma que tente preservar ao máximo a vontade do curatelado, deixando a cargo do curador, preferencialmente, as decisões que versem sobre questões patrimoniais.

Mesmo no texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que estimulou a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, já se podia apontar o desejo da preservação da autonomia do curatelado.

A proposta da CDPD é a de apostar na autonomia da pessoa com deficiência, em igualdade com as demais. Se, a despeito de eventual limitação física, psíquica e/ou intelectual duradoura, preservar o discernimento

necessário à prática daquele ato civil específico, não poderá sofrer ali abalo na sua capacidade jurídica (MENEZES, 2015, p. 6).

A partir dessas noções apresentadas, é importante analisar os limites da curatela, visto que, antes de se preservar o patrimônio da pessoa com deficiência, devem-se preservar a sua autonomia, a sua vontade, os seus desejos. Sem autonomia não existe dignidade humana, e sem respeito à dignidade humana não se pode falar direitos.

3 OS LIMITES DA CURATELA E DIREITO DO CURATELADO EM ESCOLHER O SEU CURADOR

A curatela é uma medida ofertada pela legislação que deverá ser vista de forma excepcional. Só deverá ser adotada em último caso, isto é, quando imprescindível para garantir uma vida digna àquele que dela necessitar. Segundo Menezes (2015, p. 14), “[...] a curatela se confirma como uma medida *in extremis* que somente poderá ser utilizada nos restritos limites da necessidade do curatelado e para atender aos seus interesses”.

Não há de se questionar quanto invasivo pode ser o instituto da curatela na vida do indivíduo. O curador passa a ter o poder de decidir sobre algumas questões da vida do seu curatelado. Como visto, passa a ter o poder de decidir sobre alguns desejos da vida do outro. Porém, não se pode permitir que o instituto interfira de tal forma, que chegue a anular a individualidade de seu curatelado. Deve-se atentar para que os direitos existenciais sejam preservados sempre que possível. “Não se pode admitir a substituição da vontade do curatelado pela vontade do curador” (COSTA, 2015, p. 28).

Perlingieri defende que não se devem tolher certos direitos do indivíduo. Existem direitos que são intrínsecos à pessoa e que independem do discernimento para que os titulares possam gozá-los.

Todo homem é, como tal, titular de situações existenciais representadas no *status personae*, das quais algumas, como o direito à vida, à saúde, ao nome, à própria manifestação do pensamento, prescindem das capacidades intelectuais, ou, pelo menos, de algumas formas de inteligência comumente entendidas (PERLINGIERI, 2002, p. 97).

O processo de curatela tem se tornado mais humanizado com as novas legislações. Como visto no tópico anterior o instituto ganhou uma nova interpretação e uma nova maneira para a sua aplicação.

O processo de interdição será mais humanizado, já que deverá respeitar as vontades e habilidades da pessoa com deficiência, com clara opção pela interdição parcial, ou seja, limitar a restrição apenas à administração de bens ou à limitação de um ou outro direito (COSTA, 2015, p. 29).

Segundo Menezes (2015, p.10), o tratamento humanista adotado pós-convenção “visa romper com a ideia de que a pessoa com deficiência tem um valor inferior às demais e de que a capacidade jurídica é critério para conquistar a titularidade de direitos fundamentais”.

Não se pode admitir que ações com o objetivo de auxiliar a pessoa com deficiência acabem por deteriorar o que ela tem de mais importante, que é a sua dignidade como pessoa humana. Não se pode tolher a sua vontade, o seu desejo, quando esta não representar um fator que exponha a sua dignidade ou a de sua família. Assim, não deverá ser simplesmente pelo critério da deficiência que se deverá deixar de considerar a vontade da pessoa com deficiência.

Segundo o novo texto do artigo 1772 do Código civil brasileiro de 2002⁶, instituído pela Lei 13.146/2015, o juiz deverá atribuir os limites da curatela a depender das necessidades do curatelado. E no seu parágrafo único determina que a vontade do mesmo deve ser considerada no momento da escolha ou manutenção do curador.

A pessoa com deficiência intelectual apresenta uma dificuldade de discernimento de fazer escolhas. Como visto, a sua idade cognitiva não condiz com a sua idade cronológica, tornando-o muitas vezes com a idade de desenvolvimento compatível com uma pessoa considerada incapaz pelo Código Civil, ou seja, seu discernimento será no nível de discernimento de uma criança ou de um menor de 16 anos⁷.

Porém, a criança, mesmo sendo incapaz para os atos da vida civil pelo Código Civil de 2002, tem capacidade para decidir sobre certos atos, principalmente os atos existenciais, como no caso de manifestar sua vontade sobre adoção ou em questões de guarda, visto que, segundo o Estatuto

6 O Código Civil de 2002 sofreu drásticas mudanças com o advento da Lei 13.146/2015. Uma mudança considerável foi à ocorrência em relação ao regime das capacidades (Art. 3º e Art. 4º do Código Civil de 2002). Após a mudança, a pessoa com deficiência deixa de ser considerada absolutamente incapaz, sendo admitida uma incapacidade relativa em casos excepcionais atribuídos pelo Juiz.

7 A partir da Lei 13.146/2015, que alterou o Art 3º do Código Civil de 2002, só será admitida como absolutamente incapaz a pessoa menor de 16 anos.

da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, a depender do seu nível de compreensão, serão previamente ouvidos em determinadas ações.

Teixeira (2008, p. 24) menciona que: “O art. 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, assegura à criança capaz de discernir e de formular a própria opinião o direito de expressá-la livremente, no que tange a assuntos que lhe são relacionados”.

A autonomia é um dos principais atributos que qualificam a pessoa humana. E é por meio deste atributo que a pessoa toma suas decisões, projeta sua vida, seu caminho, sua forma de existir no mundo; faz a sua história. Tirar a autonomia de uma pessoa é privá-la da sua essência. “Cabe à pessoa o controle de sua própria vida, ainda quando vier a se comportar de modo incompatível com esse interesse”. (MENEZES, 2015, p. 11)

Não será por causa da deficiência ou da sua falta de discernimento que a pessoa deverá ser totalmente privada de sua autonomia. Assim como a criança, considerada incapaz pela legislação vigente, a pessoa sem o total discernimento também tem que ter a sua vontade valorizada. A pessoa com deficiência, antes de tudo, é uma pessoa humana, e como tal, tem direitos e dignidade, e ambos devem ser respeitados, de forma a garantir-lhes a igualdade. Como salienta Menezes (2015, p. 12):

[...] aquelas pessoas com impedimentos de ordem duradoura também têm direito à autonomia, em igualdade de condições com os demais. Em virtude de sua condição humana também precisam realizar a sua personalidade sem o que a sua dignidade seja malferida.

O novo Código de Processo Civil prescreve em seu texto normativo a possibilidade de o interditando ser ouvido, de manifestar a sua vontade. Com o auxílio de entrevistas o juiz tomará ciência da vontade do interditando, de seus interesses e até mesmo de seus laços afetivos para fundamentar a escolha do curador, de forma a não ferir o desejo do curatelado.

O objetivo é permitir ao juiz, uma melhor compreensão acerca do estado, das circunstâncias e interesses do interditando. Se entender necessário, poderá se fazer acompanhar de especialista ou disponibilizar os recursos tecnológicos tendentes a favorecer ao interditando as condições de melhor expressar suas vontades e preferências, na resposta às perguntas formuladas (MENEZES, 2015, p. 19).

O curador, segundo a nova legislação, deverá ser aquele que procurará o melhor interesse do curatelado. A melhor maneira de essa curatela ser realizada de forma saudável é a partir do momento em que a vontade do interditado for respeitada. Uma das mais plausíveis formas de respeito é fazer valer a escolha do curador pela pessoa com deficiência que sofrerá com as consequências do instituto. Desta forma, o curador deverá ser uma pessoa de confiança do interditado. Portanto, deverá ser aquela pessoa que o curatelado escolheu, visto que esta escolha ocorreu devido a algum fato que o transmite segurança, seja por vínculo afetivo ou mesmo por uma relação de confiança. O importante é que tenha a anuência da pessoa com deficiência que será interditada.

4 CONCLUSÃO

A pessoa com deficiência sofreu e continua sofrendo com a discriminação de toda a sociedade. Em alguns momentos da história sua vida não tinha nenhum valor. Seus pais tinham o direito de sacrificá-la ou abandoná-la à sorte. Nessa época, eram tratados como meros objetos. Só com o cristianismo a pessoa com deficiência foi considerada pessoa humana e teve a sua dignidade reconhecida. Apesar do passar do tempo e de todas as lutas por reconhecimento, eles ainda sofrem o preconceito e as barreiras impostas pela sociedade, dificultando a sua inclusão.

A deficiência mental é um tipo de deficiência em que a função cognitiva da pessoa se encontra comprometida. Desta feita, a pessoa com deficiência intelectual apresenta um déficit em seu discernimento, fato que influencia negativamente no seu poder de decisão. A deficiência mental ou intelectual é percebida com a constatação de uma discrepância entre a idade cronológica e a idade de desenvolvimento cognitivo da pessoa. Seu raciocínio não é compatível com certas atividades do dia a dia, principalmente quando essas atividades possam pôr em risco sua vida e de sua família.

Essas pessoas, muitas vezes, não são capazes de desempenhar atividades que necessitem de um maior grau de discernimento, principalmente quando essas atividades versam sobre questões patrimoniais. Para tanto, a legislação pátria dispõe do instituto da curatela, que visa auxiliar o curatelado a tomar determinadas decisões.

Ocorre que este instituto possui limites bastante sublimes. No decorrer de seus deveres, o curador deverá priorizar o bem-estar e a dignidade do curatelado. Porém, para que sua dignidade seja respeitada, a vontade da pessoa deverá ser reconhecida. Não se pode falar em dignidade sem se falar em autonomia da vontade.

Durante a pesquisa, abordou-se o conceito de deficiência, deficiência intelectual e curatela. A partir desse conhecimento, pode-se verificar como o instituto vem determinado pelo Código civil e as mudanças que deverão ser adotadas após a vigência da Lei 13.146/15, como forma de proteção da pessoa com deficiência.

Com o novo tratamento dado à curatela, esta deverá ser realizada de forma a não interferir nos direitos existenciais do curatelado, valorizar o desejo do mesmo e proporcionar ao interdito o direito de escolher quem irá lhe representar de acordo com sua vontade.

Conclui-se que a única forma de se garantir a dignidade da pessoa humana frente ao instituto da curatela será a partir do momento em que se considerar a vontade do interdito. Apesar de toda a falta de discernimento, deve-se assegurar à pessoa com deficiência intelectual o direito de escolher aquele que irá lhe representar. Não se pode alegar a falta de discernimento como fator impeditivo desta escolha, visto que, em outras áreas do direito civil, como é o caso do direito de família, a criança, que também não possui o discernimento completo, tem o direito de opinar em relação a questões que envolvam o seu destino.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de deficiência*. 4. ed. Edição eletrônica: CORDE, 2011.

BELO, Chantal et al. *Deficiência Intelectual: terminologia e conceptualização*. Revista diversidades. ISSN 1646-1819, Ano 6, n° 22, p. 4-9, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.madeira-edu.pt/Portals/7/pdf/revista_diversidades/revistadiversidades_22.pdf#page=4>. Acesso em: 08 fev. 2017.

CARVALHO, Erenice Natália Soares de; MACIEL, Diva Maria de Albuquerque. Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation – AAMR: sistema 2002. *Periódicos eletrônicos em psicologia*, Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2003000200008>. Acesso em: 23 abr. 2015.

COSTA, Sandra Marinho. *A capacidade legal da pessoa com deficiência intelectual no novo código de processo civil: em busca da efetiva dignidade da pessoa com deficiência intelectual*. 2015. 42f. Monografia (pós-graduação em processo civil). Instituto Brasiliense de direito público – Escola de direito de Brasília. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 29. ed. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v.6.

GARCIA, Vinicius Gaspar. *Pessoas com deficiência e o mercado de trabalho – histórico e contexto contemporâneo*. 2010. 205f. Tese (Doutorado em economia). Universidade Estadual de Campinas. UNICAMP. 2010.

_____. *As pessoas com deficiência na história do mundo. Bengala legal*. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-mundial>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

GONZAGA, Eugênia Augusta. *Direito das Pessoas com Deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2012.

GURGEL, Maria Aparecida et all. *O Trabalho do Portador de Deficiência*. Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub57.html>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et all (Coord.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*. a.4. n.1. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/08/Menezes-civilistica-com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Rafael Barreto. *Implementação no Brasil do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência: os impactos da constitucionalização do direito à plena capacidade jurídica*. 2013. 161 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Deficiência psíquica e curatela: reflexos sob o viés da autonomia privada. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre, IBDFAM/Magister, n.7, p.64-79, dez-jan. 2009.

_____. Integridade psíquica e a capacidade de exercício. *Revista trimestral de direito civil*, v.33, p.3-36, jan/mar. 2008.

