

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GARANTIDOR DOS PRINCÍPIOS DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE E O PROCESSO DE CURATELA

The Public Prosecutor's Office as guarantor of the principles of the New York Convention and the guardianship process

Fernando Gaburri¹
Universidade de São Paulo

DOI: <https://doi.org//10.62140/FG2122024>

Sumário: 1. Introdução; 2. A expressão da vontade como critério de aferição da capacidade jurídica; 3. O poder de agenda do Ministério Público; 4. A curatela como medida excepcional; Considerações finais.

Resumo: O presente trabalho, com fundamento na Convenção de Nova Iorque, analisa as alterações trazidas pela Lei 13.146/2015 ao tradicional sistema brasileiro de incapacidades e nos limites subjetivos e objetivos da curatela. Ressalta a relevância da atuação do Ministério Público como fiscal do ordenamento jurídico no processo de curatela da pessoa com deficiência, no concernente à observância do devido processo legal e na garantia da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; autonomia e independência; capacidade jurídica; Ministério Público; limites legais da curatela.

Abstract: The present work, based on the New York Convention, analyzes the changes brought by Law 13.146/2015 to the traditional Brazilian system of disabilities and the subjective and objective limits of guardianship. It emphasizes the relevance of the role of the Public Prosecutor's Office as an inspector of the legal system in the process of guardianship of people with disabilities, with regard to the observance of due process and the guarantee of the dignity of the human person.

Keywords: Person with disabilities; autonomy and independence; legal capacity; Public prosecutor; legal limits of guardianship.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é signatário da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD – que foi aprovada com status de emenda constitucional, integrando o bloco de constitucionalidade brasileiro nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal – CF.

Dentre outros, a CDPD contemplou os princípios da autonomia, independência e igualdade de oportunidades, cabendo aos Estados partes a adoção, em âmbito doméstico, de mecanismos jurídicos para que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos e

¹ Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e doutor pela Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia; Professor adjunto (licenciado) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Presidente da Comissão de Promotores de Justiça de Família do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias. Autor da coleção “Simplificando o direito civil”, pela Editora Dialética. E-mail: gaburri@terra.com.br.

cumprir seus deveres em condições de igualdade com as demais pessoas, conforme determina o art. 12².

A CDPD elenca em seu art. 4º as obrigações gerais a que estão sujeitos os Estados Partes, dentre as quais destaca-se a de modificar ou revogar leis que constituem discriminação contra as pessoas com deficiência (§ 1º, “b”).

No intuito de dar cumprimento a esta determinação, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015, LBI – promoveu alteração nos arts. 3º e 4º do Código Civil – CC, que contemplavam um sistema de incapacidades com base na teoria do status, sob o critério de gradação de discernimento, migrando para o critério da capacidade de decisão, fundamentado na potencialidade de expressão da vontade³.

2. A EXPRESSÃO DA VONTADE COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA CAPACIDADE JURÍDICA

A partir do referencial dos direitos humanos, especialmente com a aprovação da CDPD, a capacidade passa a ser qualificada como legal ou jurídica, possibilitando que todas as pessoas pratiquem atos tanto de natureza patrimonial como existencial, a exemplo do exercício de direitos humanos, fundamentais e da personalidade⁴.

² “Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei. 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei; 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida; 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal; 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão 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 serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa; 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão 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 assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.”

³ Uma das principais contribuições da LBI para o direito civil é a previsão de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (art. 6º). Conforme decidiu a 4ª Turma do STJ no REsp. 1.694.984/MS, julgado em 14.11.2017:

“A partir do novo regramento, observa-se uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade, ou seja, a definição automática de que a pessoa portadora de debilidade mental, de qualquer natureza, implicaria na constatação da limitação de sua capacidade civil deixou de existir”.

⁴ Cabe observar que, diferentemente do CC, a CDPD não se utiliza da denominação “capacidade civil”, trabalhando com os conceitos de capacidade jurídica e capacidade mental. A capacidade jurídica aglutina as tradicionais noções de capacidade de fato e de direito.

A CDPD baseia-se no entendimento de que a priori todas as pessoas com deficiência são dotadas tanto de capacidade jurídica (ou legal) como de capacidade mental⁵ (ou de decisão), o que engloba múltiplos aspectos da vida, que vão além da prática de atos da vida civil.

Segundo o modelo teórico tradicional de compreensão da escolha humana adotado pela análise econômica do direito, o da *rational choice theory* (teoria da escolha racional), as pessoas são agentes racionais que buscam a maximização de sua utilidade (bem-estar ou riqueza). A partir deste entendimento, o comportamento previsível para um agente racional é aquele que mais promove sua utilidade (ou seja, capaz de lhe proporcionar o máximo proveito)⁶.

Para a teoria tradicional das incapacidades, fundada na gradação de discernimento, a pessoa que não pudesse realizar escolhas racionais não poderia praticar, por si só, os atos da vida civil. Neste caso, sob o manto argumentativo da proteção da pessoa, o sistema jurídico retirava-lhe a autonomia e transferia o seu poder de decisão e escolha para um terceiro, colocando-a sob uma espécie de *patria potestas* vitalícia, ou por tempo indeterminado.

Ocorre que nem sempre as pessoas mais esclarecidas comportam-se de acordo com a teoria da escolha racional pois, ao avaliarem mal a realidade, podem tomar decisões que não seriam as melhores, do ponto de vista da máxima utilidade.

O comportamento racional pode ser limitado não só pela ausência de informação, mas também pela incapacidade de processamento do conhecimento disponível sobre determinado assunto⁷.

É assim que muitas vezes a pessoa afasta da maximização exigida pela racionalidade, guiando-se pela solução que lhe pareça a mais satisfatória (que lhe traga algum bem estar), embora do ponto de vista econômico não seja a mais vantajosa.

Por exemplo, se só as pessoas racionalmente capazes podem casar, qual seria a razão da luta social para se trazer o divórcio para a CF, em substituição à noção de casamento indissolúvel e em socorro a um relacionamento fracassado? Qual seria a razão para que, após

⁵ A capacidade mental consiste na aptidão da pessoa para tomar decisões, devendo o art. 12 da CDPD ser interpretado no sentido de que o desequilíbrio mental ou déficit de capacidade mental não podem ser justificativas para a negativa da capacidade jurídica (seja de fato, seja de direito).

⁶ PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 65.

⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius [Coords.]. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 74.

contemplado na CF/1988, o constituinte derivado entendesse por bem facilitar ainda mais sua utilização, a partir da Emenda Constitucional 66/2010? Talvez porque as pessoas racionalmente saudáveis também cometam equívocos que lhes podem trazer consequências econômicas indesejadas, a exemplo da partilha dos aquestos e da quase que inevitável redução do padrão de vida após a divisão patrimonial.

Se bem analisadas as relações de consumo, verifica-se que nelas reina uma assimetria de informação, já que, via de regra, no momento da conclusão do contrato, o consumidor não detém todas as informações necessárias para o entendimento pleno da transação. Muitas vezes, apenas o fornecedor dispõe das informações mais relevantes, que não são integral ou suficientemente repassadas ao consumidor, para que possa avaliar os reais custos e benefícios da negociação⁸.

Neste exemplo, embora o consumidor possa exprimir sua vontade, no sentido de celebrar ou não um contrato, raramente terá o necessário discernimento ou tê-lo-á em grau reduzido, para a prática do negócio jurídico.

Imagine-se que em ambos os exemplos, o cônjuge ou o consumidor tenha formação jurídica e seja um professor universitário de direito civil ou do consumidor. O fato de o cônjuge do primeiro exemplo, ou do consumidor do segundo exemplo não ter adotado a escolha racional – assim entendida aquela que lhe seja economicamente a mais eficiente – permitiria afirmar que “errar é humano”? Isso porque algumas das decisões humanas são intuitivas, ao passo que outras são reflexivas. E estas, poderão ainda levar a uma decisão equivocada, se os elementos de reflexão disponíveis forem insuficientes ou inadequadamente avaliados.

Mas, e se esse cônjuge ou consumidor for uma pessoa com deficiência, o seu erro também seria humano? Essa pessoa teria ao menos a chance de tentar acertar, mesmo que ao final, o resultado não fosse o mais eficiente?

O tradicional critério do discernimento configura uma situação de opressão, que designa a desvantagem e a injustiça que algumas pessoas sofrem, em consequência de suposições e reações (muitas vezes inconscientes) de pessoas bem intencionadas em interações comuns, estereótipos midiáticos e culturais e características estruturais de

⁸ PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 81.

hierarquias burocráticas e mecanismos de mercado – em suma, os processos normais da vida cotidiana⁹.

Esse sistema opressor faz surgir o fenômeno da intimidade forçada – *Forced Intimacy* – que se refere à experiência comum e diária de pessoas com deficiência que, mesmo não desejando, compartilham sua intimidade com terceiros – algumas vezes desconhecidos – como forma de sobreviverem em uma sociedade capacitista¹⁰.

O Comitê da ONU, analisando o relatório encaminhado pelo Brasil em setembro de 2015, recomendou uma revisão da legislação interna que restringisse direitos das pessoas com deficiência com base em seus impedimentos, com implementação de um modelo baseado nos direitos humanos¹¹.

Portanto, as alterações operacionalizadas pela LBI no tradicional sistema de incapacidades brasileiro decorre das normas da CDPD, cuja força formal e materialmente constitucional fora reconhecida pelo Brasil.

3. O PODER DE AGENDA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como visto, a tradicional civilística dividia a capacidade civil em capacidade de fato e capacidade de exercício, conforme fosse o grau de discernimento, tradicionalmente ancorada em duas premissas: a proteção das pessoas incapazes e a proteção das demais que com elas celebrarem negócios jurídicos.

Sobre o critério do discernimento, o direito civil brasileiro desenvolveu o instituto da capacidade com o foco no ato jurídico praticado pela pessoa declarada incapaz e em suas consequências jurídicas, sem se preocupar com a própria pessoa e com os meios de suporte voltados a promover sua autonomia pessoal¹².

⁹ YOUNG, Iris Marion. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990. p. 41.

¹⁰ MINGUS, Mia. *Forced Intimacy: An Ableist Norm*. AUGUST 6, 2017. Disponível em: <<https://leavingevidence.wordpress.com/2017/08/06/forced-intimacy-an-ableist-norm/>>. Acesso em 24-02-2024.

¹¹ Disponível em: <<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CRPD%2FC%2FBRA%2FCO%2F1&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>> Acesso em: 29.06.2024. Importante destacar que quando da emissão do relatório, a LBI já havia sido promulgada e estava em período de *vacatio legis* e o Comitê já externava preocupação de a nova lei não cumprir todas as obrigações do Estado Parte nos termos da Convenção, tendo instado o Brasil a adotar medidas imediatas para que a LBI, antes de entrar em vigor, fosse alinhada à CDPD.

¹² ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. cit. p. 186.

A partir da internalização da CDPD e da entrada em vigor da LBI, não mais é possível tratar a pessoa com deficiência como um sujeito de direito incapaz de praticar, por si só, os atos negociais e existenciais, cabendo ao Estado, em especial ao Ministério Público, zelar pela correta aplicação das normas que conferem autonomia, independência e igualdade de direitos a este grupo de pessoas.

O poder de agenda do Ministério Público permite definir o que vai fazer, como vai fazer e quando vai fazer, ao que dará prioridade e ao que não dará prioridade. Todavia, há casos em que essa discricionariedade é afastada quando houver determinação legal de atuação de tal o ou qual maneira, em determinados casos¹³.

Neste diapasão, o Ministério Público atuará obrigatoriamente no procedimento de curatela, seja como requerente, seja como fiscal do ordenamento jurídico, já que nele se discute direitos de uma pessoa supostamente incapaz, conforme o art. 178, II do Código de Processo Civil – CPC.

Nos termos do art. 8º da CDPD o dever de conscientização sobre as questões e os direitos das pessoas com deficiência recai sobre o Estado e deve ser direcionado à sociedade e às famílias mediante o emprego de medidas imediatas, efetivas e apropriadas, dentre as quais destacam-se a de combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência e a de promover a conscientização sobre as suas capacidades e contribuições.

São direitos que podem assumir a natureza de interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis, categorias compreendidas na norma do art. 127 da CF, como função institucional do Ministério Público.

Logo, o poder de agenda do Ministério Público, em temas destas naturezas, não compreenderia a discricionariedade na escolha de agir ou não agir, intervir ou não intervir, já que se trata de casos de intervenção obrigatória. Neste contexto, o poder de agenda é deslocado para o momento posterior, no concernente à forma de agir ou intervir.

Em processos envolvendo direito de pessoas em situação de risco ou de vulnerabilidade – como o é o de curatela da pessoa com deficiência –, o Ministério Público deve atuar prioritariamente de forma resolutiva – não simplesmente burocrática –, colaborando para transformar em realidade as normas constitucionais e as garantias primárias inadimplidas¹⁴.

¹³ RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. **Ministério Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 135.

¹⁴ ZANETI JR, Hermes. **O Ministério Público e o novo processo civil**. Salvador: JUSPODIVM, 2018. p. 177-178.

O Comentário Geral 1, do Comitê da CDPD, que se refere à interpretação de seu art. 12, destaca o dever dos Estados Partes de reverem sua legislação para que mecanismos de substituição de vontade (como o é a curatela) cedam lugar a mecanismos de apoio à tomada de decisões, para assegurar primazia à vontade e as preferências da pessoa com deficiência, como forma de se concretizar a promoção de sua autonomia.

Deste modo, o dever de proteção da pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade não deve ser compreendido no sentido de a impedir de conduzir sua vida e de ter sua decisão substituída pela de outra pessoa ou pelo próprio Estado, mas no sentido de lhe oferecer apoios sociais adequados para que possa tomar as rédeas de sua própria vida¹⁵.

4. A CURATELA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL

Com a entrada em vigor da LBI em 03.01.2016, o tradicional sistema das incapacidades historicamente contemplado pelo direito brasileiro desde o período anterior ao CC/1916 foi profundamente alterado.

Até a entrada em vigor da LBI o critério adotado para a aferição da capacidade civil da pessoa maior de idade era o da gradação da possibilidade de discernimento da pessoa natural. Aquela que não contasse com o necessário discernimento era considerada absolutamente incapaz, ao passo que a pessoa que apresentasse possibilidade reduzida de discernimento era considerada relativamente incapaz. E, por fim, a pessoa com a completa possibilidade de discernimento, é considerada plenamente capaz, assim presumidas, em caráter relativo, as que completarem 18 anos.

Com o advento da LBI foram alterados, dentre outros, os arts. 3º e 4º do CC/2002, passando a ser considerada pessoa absolutamente incapaz apenas o menor que ainda não completou 16 anos. Todas as demais pessoas entre 16 e 18 anos são consideradas relativamente incapazes. Também o são as pessoas maiores que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade.

4.1. LIMITES SUBJETIVOS DA CURATELA

Nos termos do art. 1.767, I, do CC, estão sujeitos à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

¹⁵ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 43.

É importante pontuar que a existência de uma deficiência, por si só, não é causa de incapacidade civil e, por via de consequência, de decretação da curatela da pessoa (LBI, art. 6º)¹⁶.

4.2. A IMPORTÂNCIA DA ENTREVISTA DO CURATELANDO

No processo de curatela faz-se relevante a realização da audiência de entrevista do curatelando, prevista no art. 751 do CPC.

Nas lições de Orlando Gomes¹⁷ para a decretação da curatela é mister que o juiz convença-se da necessidade de a submeter à curatela. Para isso, a lei o obriga a examinar pessoalmente o arguido de incapacidade, ouvindo profissionais.

Na audiência de entrevista, o juiz indagará o curatelando minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para o convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

Não parece razoável que o processo tramite sem a realização de audiência e que a decisão que decreta a curatela, ainda que provisória, baseie-se exclusivamente em um documento, que na maioria das vezes resume-se ao laudo médico que acompanha a petição inicial.

Conforme estudo apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, as dispensas da audiência de entrevista ocorrem quando o laudo médico que acompanha a inicial menciona a impossibilidade de locomoção ou de comunicação do curatelando¹⁸.

Ressalte-se, contudo, que a impossibilidade de locomoção não interfere, necessariamente, na capacidade da pessoa e, por conseguinte, na decretação da curatela. Como destacado neste estudo, a pessoa maior de idade será relativamente incapaz quando, por causa permanente ou transitória, não puder exprimir a sua vontade.

Neste caso, o § 1º do art. 751 do CPC prevê que “Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver”. Além desta possibilidade, a pandemia da Covid-19 trouxe à lume a possibilidade da realização de audiências por videoconferência,

¹⁶ Neste sentido, ao julgar o RE 918.315/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 7º do art. 18 da LC 769/2008 do Distrito Federal, que, além de direcionar o pagamento a terceira pessoa, condiciona a percepção de benefício previdenciário à decretação da curatela do beneficiário, dispondo que: “O pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental será feito somente ao curador do segurado, condicionado à apresentação do termo de curatela, ainda que provisório.”

¹⁷ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 439.

¹⁸ BRASIL. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência**. 5. ed. Brasília: CNJ, 2023. p. 38.

instrumento adequado à situação daqueles que, por alguma razão, não puderem deslocar-se até a sala de audiências.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado em relação à impossibilidade de comunicação, que não se resume a língua falada ou escrita. Destarte, se a pessoa puder manifestar sua vontade de algum outro modo, como por gestos, desenhos, sons etc, não parecerá ser o caso de curatela.

Logo, mesmo em casos em que o laudo médico que instrui a inicial mencione fatores como a impossibilidade de locomoção ou de comunicação, é recomendável a realização de audiência de entrevista que, se eventualmente for dispensada pelo juízo, deverá ser exigida pelo Membro do Ministério Público, atuando como fiscal do ordenamento jurídico.

E, na entrevista, o Juiz, o Promotor e os Advogados deverão dirigir as perguntas e a palavra à pessoa do curatelando e não aos familiares que eventualmente o acompanham.

Havendo algum tipo de dificuldade de comunicação da pessoa do curatelando, o Juízo poderá requisitar a o acompanhamento de especialista (CPC, art. 751, § 2º). E, nos termos do § 3º, durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o curatelando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

A este propósito, o Juiz poderá nomear intérprete de LIBRAS quando for necessário (CPC, art. 162, III) e deverá zelar pela acessibilidade no concernente à participação da pessoa com deficiência nos atos do processo (CPC, art. 199).

A ausência da entrevista da pessoa cuja curatela pretende-se é causa de nulidade absoluta do processo, mesmo havendo laudo médico que ateste a incapacidade relativa da pessoa¹⁹.

Constatada a capacidade da pessoa com deficiência no curso do processo de curatela, é juridicamente possível sua extinção ou conversão em processo de tomada de decisão apoiada, bastando que haja pedido neste sentido pelo curatelando, já que é o único legitimado nos termos do § 2º do art. 1.783-A do CC.

4.3. LIMITES OBJETIVOS DA CURATELA

O tradicional termo “interdição” foi abandonado pela LBI porquanto é inadequado ao passar a ideia de proibição no tocante ao exercício de toda ordem de direitos pelo

¹⁹ Nos termos do que ficou decidido pela 3ª Turma do STJ, no REsp. 1.686.161/SP em 12.09.2017, trata-se de medida que garante o contraditório e a ampla defesa de pessoa que se encontra em presumido estado de vulnerabilidade.

curatelando, atingindo-lhe a administração de sua pessoa e bens e, em último caso, a dignidade humana.

Com a vigência da LBI, a curatela, que é medida excepcional, passa a afetar tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, preservando-se o exercício pessoal dos direitos de natureza existencial (LBI, art. 85).

Na sentença que decretar a curatela o juiz nomeará curador, observada a ordem preferencial do art. 1.775 do CC, desde que atendido o melhor interesse do curatelado, e fixará os limites da curatela. A sentença será inscrita no registro de pessoas naturais (CC, art. 9º, III) e publicada na internet, para que todos quantos se interessarem, dela tomem conhecimento (CPC, art. 755).

Ao fixar os limites da curatela, o Juízo deverá analisar as circunstâncias do caso concreto, tendo como parâmetro máximo o disposto no art. 85 da LBI, que determina que “A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Ao simplesmente transcrever este texto no dispositivo da sentença, o Juízo estará aplicando a restrição legal máxima, em prejuízo do curatelado e da humanização da medida que traz em si um potencial de interferência negativa na dignidade da pessoa humana. Além disso, estará utilizando-se de uma paráfrase normativa capaz de motivar qualquer decisão de curatela, infringindo o disposto no art. 489, § 1º, I e III do CPC:

“Art. 489 [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; [...]

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...]”

Assim, no Brasil advoga-se a proteção da pessoa considerada incapaz, mas a única proteção oferecida é a supressão de direitos e a designação de alguém para comandar a sua vida²⁰.

4.4. A FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DA CURATELA PROVISÓRIA

Na prática, é comum o requerente postular a curatela provisória, sem sequer comprovar a existência dos pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada, o que em regra é deferido pelo Juízo com base apenas no laudo médico que acompanha a

²⁰ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. cit. p. 274-275.

inicial e sem a oitiva do curatelando. Daí em diante, o requerente passa a não mais se preocupar com o princípio da razoável duração do processo, que se arrasta indefinidamente pelo tempo, uma vez que a decisão de mérito já teria sido antecipada em seu limiar.

A concessão da curatela provisória está prevista no parágrafo único do art. 749 do CPC, que dispõe que “Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos”.

Importante destacar dois aspectos do dispositivo que devem ser fiscalizados pelo Ministério Público: a) a urgência na concessão da curatela provisória deve ser justificada; b) a curatela provisória refere-se à prática de determinados atos.

Caberia ao requerente indicar a situação de urgência que justificaria o deferimento da curatela provisória, que deverá estar fundada em legítimo interesse do curatelando e não do candidato a curador.

Outro ponto relevante é a indicação, no pedido de curatela provisória, dos atos que justificam a urgência, sob pena de dano ao direito ou ao resultado útil do processo.

Na prática, o que se vê é um pedido genérico de urgência devido à situação de saúde do curatelando retratada no laudo médico que acompanha a inicial; e o deferimento judicial da curatela provisória com a maior amplitude objetiva possível, ou seja, para a prática de todos os atos de natureza negocial e patrimonial, assim violando o mandamento da parte final do parágrafo único do art. 749 do CPC, no sentido de serem indicados os atos determinados compreendidos na curatela provisória.

Embora só seja lícito subtrair a capacidade de fato na exata medida das necessidades da pessoa no caso concreto, isso nem sempre é seguido na prática. Não raras vezes, o curador substitui em tudo e para tudo o curatelado, tolhendo-lhe completamente a possibilidade de praticar pessoalmente atos jurídicos, supostamente como uma forma de evitar que de seus atos advenham danos²¹.

4.5. A EXIGÊNCIA DE CURATELA COMO PRESSUPOSTO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS

Segundo estudo apresentado pelo CNJ, a principal motivação para a solicitação de curatela de uma pessoa é de ordem burocrática, voltada à suposta garantia de direitos patrimoniais, tais como o levantamento de valores depositados referentes a benefícios do

²¹ LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 103.

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e a isenção de impostos perante a Receita Federal²².

Observa-se que nem sempre o pedido de curatela fundamenta-se na vontade e nas preferências da pessoa com deficiência; e que, por vezes, os operadores do direito acabam por se curvar às ilegais exigências do INSS, diante da situação de miserabilidade da pessoa.

É importante salientar que a decretação da curatela não pode ser considerada como pressuposto para fundamentar pedido de concessão de benefícios de natureza assistencial ou previdenciária perante o INSS.

Essa exigência constava do § 1º do art. 162 do Decreto 3.048/1999, revogado pelo Decreto 5.699/2006, que assim dispunha:

“Art. 162. [...]”

§ 1º É obrigatória a apresentação do termo de curatela, ainda que provisória, para a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental”.

Nos termos do § 2º do art. 493 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21.01.2015, “Não caberá ao INSS fazer exigência de interdição do beneficiário, seja ela total ou parcial, consistindo ônus dos pais, tutores, cônjuge, de qualquer parente, ou do Ministério Público, conforme art. 1.768 do Código Civil”.

Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada – BPC, a norma do art. 20 da Lei 8.742/1993, exige apenas a comprovação de a pessoa com deficiência não ter meios para prover sua manutenção ou de a ter provida por outro familiar²³.

Nos termos do § 3º do art. 21, o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

Daí percebe-se que se o desenvolvimento das capacidades cognitivas não implica prejuízo à percepção do BPC, pelo raciocínio inverso, também não pode ser utilizado como único ou principal fundamento para a sua concessão.

Este raciocínio é corroborado pela Portaria Conjunta 3/2018, do Ministério do Desenvolvimento Social e do INSS, nos termos seguintes:

²² BRASIL. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência**. cit. p. 26.

²³ “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

“Art. 7º. Para requerer o benefício, a pessoa idosa e a pessoa com deficiência, além de atender aos critérios definidos na Lei nº 8.742, de 1993, e nos art. 8º e 9º do Decreto nº 6.214, de 2007, devem: [...]

§ 2º. Não constitui exigência para requerimento ou concessão do BPC: [...]

II – a interdição judicial do idoso ou da pessoa com deficiência, seja ela total ou parcial, podendo ser observada, nos seus estritos termos, a existência de decisão judicial sobre tomada de decisão apoiada para o requerente, prevista nos artigos 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 116 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015”.

Neste diapasão, a curatela igualmente não pode ser exigida como pressuposto para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/1991, cuja condição é a incapacidade total e definitiva para o trabalho, que não se confunde com capacidade jurídica.

Por fim, a LBI acrescentou o art. 110-A à Lei 8.213/1991, para declarar, expressamente, que a curatela não é pressuposto necessário para o requerimento e concessão de benefício operacionalizado pelo INSS:

“Art. 110-A. No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento”.

4.6. LEVANTAMENTO DA CURATELA

A curatela é medida extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível (LBI, art. 84, § 3º).

O curador deverá envidar esforços para que a pessoa curatelada receba o tratamento adequado e recupere a sua autonomia.

Nos termos do art. 756 do CPC, cessada a incapacidade, a curatela deverá ser levantada. O pedido será formulado pelo curatelado, pelo curador ou pelo representante do Ministério Público e será apensado aos autos da interdição. O juiz determinará que o curatelado seja novamente examinado e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

O rol de legitimados previsto no § 1º do art. 756 do CPC, para requerer o levantamento da curatela é meramente exemplificativo – *numerus apertus*²⁴.

²⁴ Neste particular, a 3ª Turma do STJ, ao julgar o REsp. 1.735.668/MT, em 11.12.2018, decidiu que a pessoa jurídica, causadora do acidente que deixou sequelas e que, por isso, determinou a curatela e o pensionamento mensal da pessoa, tem legitimidade para requerer o levantamento da curatela e, conseqüentemente, cessar o pensionamento.

O juiz poderá acolher o pedido de total ou parcial levantamento da curatela, quando demonstrada a capacidade do curatelado para praticar apenas alguns dos atos da vida civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CDPD destaca o dever dos Estados signatários de reverem as respectivas normas domésticas, no sentido de priorizarem mecanismos de apoios à tomada de decisão em detrimento de mecanismos de substituição de vontade como forma de concretizar a autonomia e a independência da pessoa com deficiência, garantindo-lhe a igualdade de oportunidades.

Neste contexto, a LBI alterou profundamente o sistema de incapacidades do CC, de modo que apenas a pessoa que não completou 16 anos passou a ser considerada absolutamente incapaz e, a pessoa maior de idade que, por causa transitória ou permanente não puder exprimir sua vontade, é considerada relativamente incapaz.

A curatela da pessoa relativamente incapaz passa a ser medida extraordinária aplicável apenas em caso de insuficiência de outros mecanismos formais ou informais de apoio à tomada de decisão.

O termo interdição – que, embora empregado pelo CPC/2015, traz em si o sentido de proibição – deve ser substituído pela expressão curatela, que é mais consentânea com o referencial dos direitos humanos e limita apenas a autonomia para o exercício de direitos de natureza patrimonial.

Em sua atuação resolutiva no processo de curatela como fiscal do ordenamento jurídico, o Ministério Público deverá primar pela observância dos direitos da pessoa curatelada, como pela realização da audiência de entrevista do curatelando; pela observância da presença dos requisitos legais autorizadores da curatela provisória; pela desnecessidade de concessão da curatela provisória como requisito para a obtenção ou levantamento de benefício previdenciário ou assistencial; e pela correta fixação dos limites objetivos da curatela em sentença, evitando a desmotivada limitação máxima.

Do ponto de vista social e psicológico, pessoas sob curatela podem vivenciar impactos negativos em sua saúde mental e física, longevidade, habilidades funcionais e bem-estar; correm risco de estarem expostas a abusos, violência e exploração.

Por outro lado, a manutenção da tomada de decisão da própria pessoa contribui para o incremento de sua autoestima, autoconfiança e senso de identidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

BRASIL. **Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência**. 5. ed. Brasília: CNJ, 2023.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

MINGUS, Mia. **Forced Intimacy: An Ableist Norm**. AUGUST 6, 2017. Disponível em: <<https://leavingevidence.wordpress.com/2017/08/06/forced-intimacy-an-ableist-norm/>>. Acesso em 24-02-2024.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. Curso de análise econômica do direito. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022.

RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. **Ministério Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius [Coords.]. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

YOUNG, Iris Marion. Justice and the Politics of Difference. Princeton: Princeton University Press, 1990.

ZANETI JR, Hermes. **O Ministério Público e o novo processo civil**. Salvador: JUSPODIVM, 2018.