

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E CAPACIDADE: DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE AO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

*LEGAL CAPACITY AND PERSONS WITH DISABILITIES: FROM THE UN
CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES TO
THE PROJECT TO REFORM THE BRAZILIAN CIVIL CODE*

Assista aos
comentários dos
autores sobre
este artigo



REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA

Doutora em Direito e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogada. Presidente da Associação
de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS).
reginabeatriz@adfas.org.br

ATALÁ CORREIA

Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).
Doutor e Mestre em Direito Civil pela FDUSP. Juiz de Direito no Tribunal de
Justiça do Distrito Federal e Territórios.
atala.correia@idp.edu.br

Recebido em: 24.09.2024.
Aprovado em: 28.08.2025.

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: Ao interpretar o art. 12, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, entende-se majoritariamente que são discriminatórias a incapacitação, a interdição e os meios de substituição de vontade. Deveriam ser permitidas apenas medidas de apoio. O artigo apresenta críticas a certos aspectos desta visão no que diz respeito a impedimentos graves, que afetam severamente a cognição e a expressão da vontade. Ignora-se discrimen relevante ao atribuir capacidade plena a pessoas com profundos impedimentos. A abolição da curatela e das medidas substitutivas coloca obstáculos práticos de difícil ou impossível superação. Pessoas extremamente

ABSTRACT: In light of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, scholars have treated rules on incapacitation, interdiction, and substitute measures as discriminatory. The Convention promotes the use of supported decision-making. This article presents a critical perspective on this mainstream view, particularly with regard to persons living with serious disabilities that severely affect cognition and the expression of will. Such circumstance cannot simply be disregarded in order to attribute full legal capacity to individuals with profound disabilities. The abolition of guardianship and substitute decision-making poses practical

vulneráveis podem ser expostas a abusos. Parece ser razoável manter um sistema de curatela e aceitação, como *ultima ratio*, atos de substituição da vontade. São feitas sugestões ao Anteprojeto de Reforma do Código Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência – Capacidade legal – Curatela – Igualdade formal e material – Tomada de decisão em substituição.

obstacles that are difficult, if not impossible, to overcome. Extremely vulnerable individuals may thereby be exposed to abuse. It is therefore reasonable to maintain a system of guardianship and to accept substitute decision-making as an *ultima ratio*. The article concludes with suggestions addressed to the Draft Civil Code Reform.

KEYWORDS: Persons with disabilities – Legal capacity – Guardianship – Material and formal equality before the law – Substitute decision-making.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Panorama geral. 2. Críticas. a) Incapacitação como medida de proteção. b) Violação à isonomia. c) Limitações práticas ao conceito de vontade subjetiva e necessidade de salvaguardas adequadas e proporcionais. d) Modelo convencional. 3. O Anteprojeto de Reforma do Código Civil. Conclusão. Referências bibliográficas. Referências jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

O tema da capacidade vem passando por radical mudança de paradigma após a vigência da Convenção de Nova Iorque (CNI) e da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD).

Quase duas décadas após a assinatura da aludida Convenção, sua interpretação ainda é objeto de controvérsia. O Brasil, tal como os demais Estados signatários, deve submeter relatórios periódicos, sujeitando-se ao crivo do Comitê criado para fiscalizar a implementação do acordo internacional. Para o Comitê, as mudanças introduzidas pelo EPD ainda não atendem plenamente ao que se planejou na Convenção.

É natural, portanto, pensar nas possibilidades de ajuste no sistema. Em particular, o tema pôde ser revisitado por oportunidade dos trabalhos da Comissão de Juristas que, sendo apontada pelo Senado Federal, buscou revisar o Código Civil (doravante, o Anteprojeto). Com isso, nos próximos anos o tema voltará a ser debatido, seja para avançar no sentido apontado pelo Comitê, seja para corrigir exageros.

Sob este pano de fundo, o presente artigo propõe-se investigar o papel da incapacitação e da curatela em nosso sistema, bem como as propostas do Anteprojeto. A seguir, o primeiro tópico deste artigo dedica-se a apresentar o panorama geral do que ensejou essa mudança, bem como uma visão geral da legislação brasileira atual. Posteriormente, apresentam-se as críticas ao modelo contemporâneo. No momento subsequente é possível tratar do Anteprojeto e, então, expor as conclusões.

subjetiva. A incapacitação visa prestar algum cuidado a pessoas com graves impedimentos, com uma série de medidas correlatas que lhes eram aplicadas, como ausência de responsabilidade civil direta, invalidade de atos e ausência de curso de prescrição, benefícios que se perdem com o reconhecimento de capacidade. Ademais, a incapacidade não é violadora dos direitos humanos por si. Reconhecer plena capacidade às pessoas com profundos impedimentos é solução que ignora discrimen relevante. A abolição da curatela e das medidas substitutivas de vontade, com prevalência de um conceito individual de vontade, coloca obstáculos práticos de difícil superação e, com isso, expõe pessoas extremamente vulneráveis a abusos. Parece ser razoável manter um sistema de curatela e ajustar os critérios de aceitação dos atos de substituição da vontade.

Com isso, foi possível apresentar o modelo que nos parece adequado à Convenção. É possível haver: (i) curatela-representação, quando o juiz, a pedido de um interessado, pode nomear curador à pessoa com impedimento profundo; (ii) curatela-assistência, destinada a beneficiar as pessoas com impedimentos moderados ou leves, que, conforme desejem, podem requerer ao juiz que sejam assistidas por um curador que lhes preste apoio (EPD, art. 82, § 1º); (iii) tomada de decisão apoiada judicial; e (iv) tomada de decisão apoiada extrajudicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APPELBAUM, P. S. Saving the UN convention on the rights of persons with disabilities – from itself. *World Psychiatry*, 2019, v. 18, p. 1-2. Disponível em: [<https://doi.org/10.1002/wps.20583>]. Acesso em: 25.08.2024.
- ARSTEIN-KERSLAKE, Anna; FLYNN, Eilionóir. The general comment on article 12 of the convention on the rights of persons with disabilities: a roadmap for equality before the law. *The International Journal of Human Rights*, v. 20, n. 4, 2016. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=2779383>]. Acesso em: 24.08.2024.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. A curadoria de incapazes. *Justitia*, São Paulo, v. 51, n. 148, p. 17-24, out.-dez. 1989.
- BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. p. 164.
- BOMFIM, Silvano Andrade do. *Disfunções do sistema de incapacidades*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.
- BONI-SAENZ, Alexander Antonio. Sexuality and incapacity. *Ohio State Law Journal*, v. 76, p. 1201, 09 jul. 2015. (Chicago-Kent College of Law Research

- Paper No. 2015-09). Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=2628864>]. Acesso em: 25.08.2024.
- CANTOR, Norman L. *Making medical decisions for the profoundly mentally disabled*. Cambridge: The MIT Press, 2005.
- CLEMENTS, Luke; READ, Janet. The issue of access to rights under the ECHR. In: LAWSON, Anna; GOODING, Caroline (Eds.). *Disability rights in Europe: from theory to practice*. Portland: Hart Publishing, 2005.
- COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Concluding observation on the initial report of Brazil. 04.09.2015. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FBRA%2FCO%2F1&Lang=en].
- COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. General comment no. 1: Article 12: Equal recognition before the law. abr. 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Estudo empírico das demandas envolvendo pessoas com deficiência: sumário executivo*. Conselho Nacional de Justiça; Universidade de São Paulo. Brasília: CNJ, 2023.
- CORREIA, Atalá. Estatuto da pessoa com deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 17, n. 99, p. 22-26, jan.-fev. 2016.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Limites dos poderes conferidos ao curador de maior incapaz e o direito da pessoa com deficiência a regular revisão judicial da curatela (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 6, n. 21, p. 337-348, out.-dez. 2019.
- COUNCIL OF EUROPE. A study on the Equal Recognition before the law contribution towards the council of Europe strategy on the rights of persons with disabilities. [S.l.], 2017. p. 51. Disponível em: [<https://rm.coe.int/168070d7f5>]. Acesso em: 24.08.2024.
- CRAIGIE, Jillian. Against a singular understanding of legal capacity: criminal responsibility and the convention on the rights of persons with disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 40, 2015, p. 6-14. Disponível em: [<https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.002>]. Acesso em: 25.08.2024.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.
- DAWSON, John. A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 40, 2015, p. 70-79. Disponível em: [<https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.003>].
- DEGENER, Theresia. Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach. In: LAWSON, Anna; GOODING, Caroline (Eds.). *Disability rights in Europe: from theory to practice*. Portland: Hart Publishing, 2005. p. 87-91.

- DIAS, Eduardo Rocha; BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça. Curatela *versus* tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, n. 27, p. 207-231, abr.-jun. 2021.
- DINERSTEIN, Robert. Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision-Making. *Human Rights Brief*, v. 19, n. 2, 2012. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=2040938>].
- GOODING, Piers; ARSTEIN-KERSLAKE, A.; FLYNN, E. Assistive technology as support for the exercise of legal capacity. *International Review of Law, Computers & Technology*, v. 29, n. 2-3, 2015, p. 245-265. Disponível em: [<https://doi.org/10.1080/13600869.2015.1055665>]. Acesso em: 22.09.2024.
- GOODING, Piers. Navigating the ‘Flashing Amber Lights’ of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. *Human Rights Law Review*, v. 15, n. 1, mar. 2015, p. 45-71. Disponível em: [<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu045>]. Acesso em: 22.09.2024.
- HENKING, Tanja; SCHOLTEN, Matthé. Respect for the Will and Preferences of People with Mental Disorders in German Law. In: KONG, Camillia et al. (Ed.). *Capacity, Participation and Values in Comparative Legal Perspective*. Bristol: Bristol University Press, 2023.
- HERACLITUS. *Fragments*. Trad. Brooks Haxton. New York: Viking Penguin, 2001.
- KERTZMAN SZPORER, Patrícia Cerqueira. *Pessoa com deficiência em situação de curatela e sistema de justiça: uma análise a partir de dados existenciais do sujeito em situação de curatela e das instituições do sistema de justiça*. Tese (Doutorado) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2023. p. 128.
- KONG, Camillia; COGGON, John; COOPER, Penny; DUNN, Michael; KEE-NE, Alex Ruck. The Place of Values and P’s Participation in Mental Capacity Law. In: KONG, Camillia et al. (Ed.). *Capacity, Participation and Values in Comparative Legal Perspective*. Bristol: Bristol University Press, 2023.
- LANCIONI, Giulio; SINGH, Nirbhay; O’REILLY, Mark; SIGAFOOS, Jeff; D’AMICO, Fiora; BUONOCUNTO, Francesca; NAVARRO, Jorge; LANZILOTTI, Crocifissa; FIORE, Piero; MEGNA, Marisa; DAMIANI, Sabino. Assistive technology to help persons in a minimally conscious state develop responding and stimulation control: Performance assessment and social rating. *NeuroRehabilitation*, v. 37, out. 2015. Disponível em: [<https://doi.org/10.3233/NRE-151269>].

- LAWSON, Anna; GOODING, Caroline. *Disability Rights in Europe: from theory to practice*. Portland: Hart Publishing, 2005.
- LEITER, Brian. A teoria nietzschiana da vontade. *Cadernos Nietzsche*, São Paulo, v. 38, n. 3, p. 17-49, set. 2017. Disponível em: [<https://doi.org/10.1590/2316-82422017v3803bl>]. Acesso em: 30.04.2024.
- MACKENZIE, Robin; WATTS, John. Capacity to consent to sex reframed: IM, TZ (no 2), the need for an evidence-based model of sexual decision-making and socio-sexual competence. *International Journal of Law and Psychiatry*, v. 40, 2015, p. 50-59. Disponível em: [<https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.04.005>]. Acesso em: 25.08.2024.
- MATTIA, Fábio Maria de. *Aparência de Representação*. São Paulo: Ed. CID, 1999.
- MCSHERRY, Bernadette. Legal Capacity Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Journal of Law and Medicine*, 2012, p. 22-27.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, mai.-ago. 2016.
- MOHAMED, Faraaz; STEIN, Michael Ashley; PATEL, Vikram; SUNKEL, Charlene. A paradigm shift in Mental Health Care. In: STEIN, M. A.; MAHOMED, F.; PATEL, V.; SUNKEL, C. (Eds.). *Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- MONTEIRO, Juliano Ralo; LINS, Rodrigo Oliveira Acioli. A concretização da autonomia da pessoa com deficiência: um olhar sobre a tomada de decisão apoiada. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, v. 11, n. 61, p. 5-21, jul.-ago. 2024.
- MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.
- NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Observações finais sobre o relatório inicial do Brasil. CRPD/C/BRA/CO/1, 29.09.2015.
- NIETZSCHE, F. *Além do bem e do mal*. Trad. Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Cia de Bolso, 2005. E-book.
- OLIVER, Mike. Defining Impairment and Disability: issues at stake. In: EMENS, Elizabeth F.; STEIN, Michael Ashley (Ed.). *Disability and Equality Law*. London: Routledge, 2013. p. 39-54.
- PALOMBA, Guido Arturo. *Tratado de Psiquiatria Forense: civil e penal*. São Paulo: Atheneu, 2003. p. 483.

- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Typ. Tribuna Liberal, 1889.
- PERUZZO, P. P.; FLORES, E. P. L. The repercussion of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Brazilian courts. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 4, p. 2601-2627, out. 2021.
- QUINN, Gerard; ARSTEIN-KERSLAKE, Anna. Restoring the ‘human’ in ‘human rights’: Personhood and doctrinal innovation in the UN disability convention. In: GEARTY, Conor; DOUZINAS, Costas (Eds.). *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 36-55.
- REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Corregedoria-Geral da Justiça. *Provimento n. 58, de 1989. Dispõe sobre o registro da sentença que decreta a tomada de decisão apoiada no registro civil da pessoa natural*. São Paulo: TJSP, 1989.
- SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A Interdição no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SCHOLTEN, Matthe; GATHER, Jakov. Adverse consequences of article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward. *Journal of Medical Ethics*, v. 44, n. 4, p. 226-233, 2018. Disponível em: [<https://jme.bmj.com/content/44/4/226>]. Acesso em: 15.08.2024.
- SCHOPENHAUER, A. *O mundo como vontade e representação*. Trad. M. F. Sá Correia. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A curatela dos doentes de Alzheimer após a Lei de inclusão da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015): aspectos materiais e processuais. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 8, n. 27, p. 233-263, abr.-jun. 2021.
- SIMÕES, Marcel Edvar. *O modelo posicional-relacional na teoria geral do direito*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2021.
- SZMUKLER, G. “Capacity”, “best interests”, “will and preferences” and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *World Psychiatry*, 2019, v. 18, p. 34-41. Disponível em: [<https://doi.org/10.1002/wps.20584>]. Acesso em: 25.08.2024.
- SZNIFER, Fábio. *Responsabilidade Civil das Pessoas com Deficiência Mental após o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado*: conforme a Constituição da República. v. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 494.
- TERZI, Lorella. The Social Model of Disability: A Philosophical Critique. *Journal of Applied Philosophy*, v. 21, n. 2, 2004, p. 141-157. Disponível em: [<http://www.jstor.org/stable/24355191>]. Acesso em: 14.07.2024.
- TORRES FLOR, Analucia; BEDOYA PERALES, Percy Vladimiro. Implicancias Jurídicas del Modelo Social de Discapacidad en la Imputabilidad Penal. *Derecho PUCP*, n. 92, maio 2024, p. 171-208. Disponível em: [<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202401.005>]. Acesso em: 22.09.2024.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.
- WEGNER, D. M. *The illusion of conscious will*. Cambridge: MIT, 2018.
- ZANETTI, Andrea Cristina; BOLITO, Manoella Cogo. A validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoas com deficiência ou enfermidade psíquica ou intelectual e a curatela. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, v. 10, n. 60, p. 5-30, mai.-jun. 2024.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Bock v. Germany, App. No. 11.118/84. Disponível em: [<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57440>]. Acesso em: 24.08.2024.
- STJ. AgInt no AREsp 2.453.002/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24.06.2024, *DJe* 26.06.2024.
- STJ. AgInt no AREsp 2.565.078/SP, rel. Min. Humberto Martins, 3ª Turma, j. 12.08.2024, *DJe* 15.08.2024.
- STJ. REsp 1.998.492/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 13.06.2023, *DJe* 19.06.2023.
- STJ. REsp 2.013.021/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 21.11.2023, *DJe* 11.12.2023.
- TJDFT. Acórdão 1290070, 0710066-11.2019.8.07.0018, rel. Des. James Eduardo Oliveira, 4ª Turma Cível, j. 01.10.2020.
- TJSP. Apelação Cível 1063131-20.2023.8.26.0100, rel. Des. James Siano, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 29.07.2024.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de Maurício Requião – *RDCC* 6/37-54;
- As repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades, de Augusto Passamani Bufulin, Katharine Maia dos Santos e Rayanne Otilia Reinholz – *RDPriv* 86/17-36;
- A teoria das incapacidades, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Projeto de Lei do Senado 757/2015, de Edna Teixeira Veiga – *RT* 1014/87-111;
- Curatela versus tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência, de Eduardo Rocha Dias e Ana Beatriz de Mendonça Barroso – *RDCC* 27/207-231;
- Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das incapacidades, de Marina Luiza Amari e José Antônio Peres Gediel – *RDCC* 23/31-63;
- Limites dos poderes conferidos ao curador de maior incapaz e direito da pessoa com deficiência a regular revisão judicial da curatela (parecer), de Venceslau Tavares Costa Filho – *RDCC* 21/337-348;
- Nem a Teixeira de Freitas, nem a Nina Rodrigues: razão, raça e deficiência nos modelos brasileiros de capacidade civil, de Rosa Maria de Andrade Nery e João Gilberto Belvel Fernandes Júnior – *RDPriv* 116/13-45; e
- Os efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema brasileiro de incapacidade civil, de André Borges de Carvalho Barros – *RT* 988/195-214.