

A “CURATELA SOB MEDIDA”: ENTRE O APOIO E A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA⁹¹.

*Lucimara Lopes Keuffer Mendonça*⁹²

Recebido em: 02/05/2019

Aprovado em: 18/09/2019

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir os aspectos inerentes à “Curatela sob Medida”, ou “Curatela Parcial”, prevista nos artigos 85, §2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015 e 755, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015, sob a perspectiva interdisciplinar dos Direitos Humanos da Pessoa com Deficiência e suas potencialidades e capacidade. A análise pretende vislumbrar a nova perspectiva de capacidade da pessoa com deficiência, especificamente no aspecto das garantias de sua autonomia privada, assim como a excepcionalidade da curatela como medida de apoio, e a necessidade da análise do “caso concreto” para a determinação da curatela judicial “sob medida” em sentença. A perspectiva do trabalho é a de considerar a deficiência como uma questão de direitos humanos, assim como a possibilidade de plena participação da pessoa com deficiência nas decisões e escolhas de vida própria, elevando sua autonomia privada aos ditames de sua plena capacidade civil.

Palavras-Chave: Autonomia Privada. Pessoa com Deficiência. Curatela.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir os aspectos inerentes à “Curatela sob Medida”, ou “Curatela Parcial”, prevista nos artigos 85 do Estatuto da Pessoa com deficiência (BRASIL, 2015) e 755, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015),

⁹¹ O termo pessoa com deficiência (PCD) é o utilizado na contemporaneidade, justificando o indivíduo como “pessoa”, núcleo do ordenamento jurídico e “deficiência” como uma questão de Direitos Humanos, rechaçando-se o termo portador de necessidades especiais (PNE). Vide: PALACIOS, Agustina. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madri: Cinca S.A, 2007.

⁹² Mestranda em Direito – UFOP/MG, Assistente Social Judicial (TJMG), Especialista em Atendimento Integral à Família – UVA-RJ, Especialista em Direito Processual – PUC-MG, Assistente Social – UNILINS-Lins/SP, Bacharela em Direito (ESDHC).

sob a perspectiva dos Direitos Humanos da Pessoa com Deficiência e suas potencialidades e capacidade.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015), a Teoria das Incapacidades prescrita no Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002) sofreu modificações consideráveis no aspecto da plena autonomia e capacidade da pessoa com deficiência em sua manifestação de vontade e de perspectivas de vida (ABREU, 2016), elevando o conceito de deficiência a uma visão holística e biopsicossocial em sua avaliação, trazendo a lume sua plena capacidade civil (MENEZES, 2016).

Nesta perspectiva, as disposições normativas previstas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, especificamente em seu artigo 2º, § 1º e incisos (BRASIL, 2015), considera pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo e que em interação com as barreiras sociais impede sua plena participação igual na vida em sociedade, posicionamento que corrobora com o instituto da Curatela Judicial previsto no mesmo diploma legal e da Interdição no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

A “Curatela sob Medida” é necessidade que se impõe, considerando que a deficiência é considerada uma questão de Direitos Humanos (MATOS; OLIVEIRA, 2016), assim como deve ser sentenciada por juiz natural, de modo que se torne “[...] possível a todos que dela precisem e “na medida” de suas necessidades [...]” (ABREU, 2016, p. 545).

Com isso, através de um modelo teórico hermenêutico e um raciocínio indutivo, pretende-se como objetivo geral sustentar a possibilidade e necessidade de avaliar a deficiência como uma questão de Direitos Humanos, subsumindo a Curatela a limites e imposições que visem o apoio à pessoa com deficiência, assim como preserve sua autonomia privada e sua plena inclusão social.

A problemática da Curatela advém da perspectiva de “substituição de vontades” da pessoa com deficiência em contraponto a uma medida de apoio e promoção de vida contra todos os impedimentos sociais mais abrangentes para sua plena participação social (MENEZES, 2016). Busca-se comprovar hipoteticamente que o novo sistema legal de promoção da vida das pessoas com deficiência, diante do reconhecimento de sua capacidade plena e autonomia privada para o exercício de suas escolhas, pode se dar através de posicionamentos consubstanciados na “Curatela sob Medida”. (ABREU, 2016).

Os objetivos específicos do presente trabalho são os de analisar inicialmente a autonomia privada da pessoa com deficiência como direito fundamental, vislumbrando a curatela como medida excepcional de apoio aos vulnerados pelo estigma da deficiência, e chegar-se aos limites da “Curatela sob Medida”, angariando com isso o respeito às escolhas e

vontades da pessoa com deficiência, assim como corroborando com a excepcionalidade deste instituto jurídico.

Vislumbra-se assim, justificar a atual e relevante modificação na compreensão do instituto da Curatela como medida de promoção dos direitos das pessoas com deficiência, tendo em vista a compreensão de sua plena capacidade civil, em detrimento do procedimento da Interdição, cujo *nomen juris* foi abolido do sistema de proteção e promoção de direitos advindos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, apesar de ainda presente no novo Código de Processo Civil brasileiro.

2 AUTONOMIA E CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

A autonomia privada é elemento essencial à configuração de liberdade da pessoa com deficiência e está contida em toda a principiologia da CDPD (Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2007), conforme explicita Joyceane Bezerra de Menezes, afirmando que:

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. (MENEZES, 2016. P. 514).

Autonomia é “[...] o poder de estabelecer por si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta [...]” (RUGER; RODRIGUES, 2007, p.4), reconhecendo-se, como afirmam os autores, o status de pessoa pelo meio social.

Nos paradigmas de Kant:

A autonomia da vontade é a constituição da vontade, graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independente da natureza dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto, não escolher senão de modo que as máximas da escolha no próprio querer sejam simultaneamente incluídas como lei universal. (KANT, 2004, p. 70).

A autonomia privada, assim, pode-se exercer através da positivação de direitos fundamentais, pois esta compreensão “[...] circunscreve um espaço do exercício da autonomia privada dos sujeitos e fundamenta sua participação política, como reconhecimento da condição humana e possibilidade de vida social.” (RUGER; RODRIGUES, 2007, p.17).

Na filosofia de Kant a autonomia é privada, nesta concepção analítica; não pública, porque sua definição dá-se de uma forma correta de agir, adotada individualmente, produzida

por cada indivíduo com o uso de sua própria razão, assim “[...] cada um teria a possibilidade e a dignidade de definir, individual e solitariamente, qual seria o projeto digno de sua vida e a ação moral a seguir, vez que por meio do mecanismo do imperativo categórico isso seria facilmente resolvido.” (GOMES, 2007, p.37).

Em contrapartida, analisando-se o conceito de autonomia em Habermas, o mesmo destacou-se por pensar os principais problemas sociais e humanos a partir da matriz da comunicação, com uso da mediação linguística e do discurso, trazendo a proposta de uma teoria do “agir comunicativo”, ou seja, a experiência intersubjetiva dialógica em um dado espaço social, buscando-se com isso a compreensão da verdade. (BITTAR; ALMEIDA, 2015).

No contexto da autonomia, Habermas não a caracteriza como um espaço apenas privado do indivíduo em busca de sua dignidade de vida, assim como também não a caracteriza como baseada em processos de deliberação públicos tão somente, mas baseia-se em uma equiprimordialidade entre as esferas pública e privada de autonomia, considerando-a em uma leitura abrangente e adequada. (GOMES, 2007).

Assim, a equiprimordialidade é uma característica de intersecção entre a autonomia pública e privada em Habermas, que afirma que:

[...]os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política como cidadãos do Estado. (HABERMAS, 2002, p. 301-302 *apud* GOMES, 2007, p. 46).

Para Peter Dews, que foi o editor da obra “Autonomia e Solidariedade”, Habermas permaneceu fiel a uma perspectiva crítica que considera que a filosofia não pode sustentar, isoladamente, a sua pretensão em revelar a natureza da realidade, pressupondo conhecimentos empíricos para tal. (GUSTIN, 1999).

A racionalidade comunicativa somente tornou-se possível com a Modernidade, sendo este o momento em que o indivíduo adquire condições para agir autonomamente, sem qualquer constrangimento religioso e ou autoritário. Nesta perspectiva, os indivíduos e grupos sociais passam a coordenar-se em função de critérios de racionalidade comunicativa, sendo esta uma racionalidade própria para a comunicação social, buscando o entendimento amplo. (GUSTIN, 1999).

Neste paradigma comunicacional,

[...] torna-se necessária a participação tanto do cidadão e de uma esfera pública atuante, quanto dos fluxos comunicativos que permeiam a estrutura social e da própria interferência que ocorre entre os múltiplos sistemas existentes, numa luta constante contra a “colonização do mundo da vida”, promovida por impulsos sistêmicos advindos do poder econômico e do poder burocrático. (GOMES, 2007, p. 47).

Habermas, para justificar seus discursos de fundamentação e de aplicação, incorpora o “discurso de justificação e de aplicação” de Klaus Gunther, para quem:

O discurso de justificação não consegue, previamente, considerar todas as possíveis situações de aplicação e suas características relevantes. Assim, o primeiro movimento de Günther é afirmar e fundamentar a necessidade de um discurso de aplicação para complementar o discurso de justificação. Adiciona a isso que a argumentação jurídica é um caso especial do discurso de aplicação. (BRESOLIN, maio/ago. 2016).

A validade da norma jurídica para Klaus Gunther depende do discurso de justificação e de aplicação adequáveis a uma situação real, sendo que a adequabilidade da norma é garantida quando, no discurso de aplicação, todas as circunstâncias reais são consideradas. (BRESOLIN, 2016).

Nesta perspectiva, Habermas imprime à ordem jurídica uma leitura deontológica, considerando que o discurso de fundamentação, mesmo aberto aos diversos tipos argumentativos, na toada do Direito deve ser traduzido para o mundo jurídico objetivando sua validade, pois a simples existência de normas válidas não garante a sua aplicação adequada. Para Habermas deve haver uma equiprimordialidade entre plano de justificação e de aplicação para a plena validade da norma, assim como para a plena autonomia privada do indivíduo, em uma perspectiva de responsabilização também pública. (GOMES, 2007).

Para corroborar com Habermas, naquilo que o mesmo caracteriza como equiprimordialidade entre os planos de justificação e de aplicação da norma, Pedro Luchi afirma que:

[...] no âmbito jurídico devemos falar de autonomia pública e privada, respectivamente. O Direito se legitima então como meio de assegurar ambas as autonomias. A autonomia privada, por sua vez, tanto abre espaço para decisões racionais do ator segundo suas preferências, como também assegura a liberdade ética de cada pessoa”. (LUCHI, 2010).

Assim, não há prevalência de uma autonomia sobre a outra (pública e privada), tampouco devem prejudicar-se; considerando que há duas liberdades em jogo, a liberdade de ação do sujeito e a liberdade deste mesmo sujeito em participar do Estado, havendo portanto uma reciprocidade entre ambas. (LUCHI, 2010).

O estudo da autonomia no Direito pressupõe uma compreensão exata, pois é esta compreensão que pode auxiliar a legitimidade de uma ordem jurídica, onde os indivíduos são autores e destinatários das normas que lhes regem. Há três leituras dessa autonomia: a do plano privado, a do plano público e a que preconiza a equiprimordialidade entre ambas esferas, pública e privada, na perspectiva da autonomia. A autonomia privada e a pública não existem sozinhas para Habermas, pois a autonomia privada não será exercida se não for respeitada em seus limites e dignidade, e a autonomia pública é quem definirá tais limites de respeito e de definições, o que pode-se caracterizar uma dimensão de equiprimordialidade entre ambas.(GOMES, 2007).

Neste paradigma de reflexões sobre as características da autonomia, a CDPD (Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), dedicou-se à capacidade legal das pessoas com deficiência, inclusive à sua liberdade (art.21) e à privacidade (art.22) (ONU, 2007), fator preponderante para homologar a autonomia plena da pessoa com deficiência e que está consubstanciada também no próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 85, § 1º:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§1º. A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação à saúde, ao trabalho e ao voto” (BRASIL, 2015).

Para Menezes, “[...] a CDPD possui princípios cardiais, quais sejam o “*in dubio pro capacitas*” e a “intervenção mínima [...]” (MENEZES, 2016, p.512); o que tem promovido toda a nova filosofia do regime das incapacidades e também a da não substituição da vontade da pessoa com deficiência.

Diante desta nova perspectiva de direitos humanos como conceituais de “Deficiência”, assim como da modificação relevante de (in) capacidade de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Iara Antunes de Souza afirma que:

Para que se possa compreender o sistema de (in) capacidade trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é necessário trabalhar em conjunto com três artigos: o artigo 6º, que prevê que a deficiência não gera, por si só, a incapacidade; o artigo 84, que trata do direito da pessoa com deficiência de exercer a sua capacidade, com a ressalva de seus parágrafos que permitem a curatela, de forma excepcional, e a tomada de decisão apoiada; e o artigo 114 que alterou vários artigos do Código Civil de 2002, importando, agora, os artigos 3º e 4º. (SOUZA, 2016, p. 278).

Para a autora, “[...] a capacidade é a regra, sempre foi, e não há como defender-se posicionamentos desiguais diante da perspectiva do artigo 6º do Estatuto da Pessoa com

Deficiência.” (SOUZA, 2016, p. 279), o que corrobora também com a principiologia da CDPD, especificamente sua *ratio*, “*in dubio pro capacitas*” e “intervenção mínima”, conforme já citado por Menezes (2016).

Nesta seara e sistematizando a teoria das incapacidades com a autonomia privada da pessoa com deficiência “[...]a curatela somente será admitida dentro dos limites da necessidade de cuidado da pessoa com deficiência, naquilo que lhe for favorável e após avaliação realizada por equipe multidisciplinar. (SOUZA, 2016, p. 301)

Diante dessa perspectiva e do aparato legal oriundo da CDPD e do Estatuto da Pessoa com Deficiência é possível concluir que a capacidade civil da pessoa com deficiência e sua autonomia privada traçam os novos direitos desta população, intrinsecamente conjugados aos direitos humanos fundamentais constitucionais, homologando um novo microsistema jurídico de proteção e de autonomia plena da pessoa com deficiência.

Com isso, passa-se para a análise da Curatela e sua nova perspectiva instituída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua prevalência como *apoio* da pessoa com deficiência e não *substituição de vontades*.

3 A CURATELA⁹³ COMO MEDIDA DE APOIO E “SOB MEDIDA”: ANÁLISE BIOÉTICA DA VULNERABILIDADE HUMANA.

A Curatela, medida de apoio à pessoa com deficiência, é instituto amparado pela nova filosofia do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), que busca tratar sua aplicação de maneira excepcional, conforme dispõe o diploma legal:

Art.84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
[...] §3º. A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. (BRASIL, 2015)

Nesta mesma toada, o artigo 755 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), assim dispõe sobre a Interdição, *nomen juris* mantido pelo novo diploma legal:

⁹³ O termo Curatela distingue-se de Interdição na nova concepção do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo a Interdição um procedimento judicial com o *nomen juris* que deve ser abolido do sistema jurídico, pois pressupõe a “morte civil” da pessoa, subjugando sua dignidade e plena capacidade. Vide: ROSENVALD, Nelson. A Curatela como a terceira margem do rio. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

Art.755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I.Nomeará curador que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito.

II.Considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. (BRASIL, 2015)

A Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil revogou, em seu artigo 1.072, II, o artigo 1.772 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), o qual dispunha “[...] sobre a possibilidade de deferimento da curatela sob medida para as pessoas com deficiência que fossem avaliadas por equipe multidisciplinar [...]” (SOUZA, 2016, p.326), fato que foi estendido em sua interpretação para o artigo 755 do CPC/2015, considerando-se a nova filosofia do Estatuto da Pessoa com Deficiência e da nova Teoria das Incapacidades, para todas as pessoas com deficiência, representadas ou assistidas.

Relevante também esclarecer o requisito de proteção apenas patrimonial da pessoa curatelada presente no artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁹⁴, o que pode ser interpretado de maneira minimalista como desproteção existencial, ou de maneira abrangente como extinção da “morte civil” do curatelando, preservando-se todos os seus interesses, “[...] ainda que tratar de questões personalíssimas, tendo indicado a equipe multidisciplinar pela necessidade de apoio extensivo aos direitos da personalidade da pessoa com deficiência.” (SOUZA, 2016, p.328-329).

A curatela sob medida não deve ser interpretada como desproteção, ao contrário, é medida excepcional, que garante a plena autonomia da pessoa com deficiência, dentro de seus limites existenciais e patrimoniais, e que deve ser visualizada como sistema de apoio, fato que, “[...] conforme o caso concreto [...] estabelece a possibilidade da pessoa ser submetida à curatela [...]” (ABREU, 2016, p.557), ou seja, a própria medida de apoio visualizada em procedimento avaliativo pericial é característica de, no caso concreto, estabelecer os limites da curatela.

Considerando-se que a curatela é instituto de apoio à pessoa com deficiência e também que “[...] a CDPD traz um novo paradigma para a pessoa com deficiência, pautado no modelo social de compreensão da deficiência [...]” (ABREU, 2016, p.549), há a conceituação da deficiência como uma questão de direitos humanos, assim como a compreensão de que “[...] a presença de uma deficiência no corpo ou mente humana não pode por si só ser identificada como incapacidade [...]” (PALACIOS; BARIFFI, 2007, p.118-121), corroborando assim com

⁹⁴ Art. 85.A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. (BRASIL, 2015).

a plena extinção da incapacidade absoluta da pessoa com deficiência e com a necessidade da sentença de uma curatela sob medida à pessoa com deficiência.

Para que a pessoa com deficiência tenha garantidos seus direitos de preservação de sua plena capacidade e de estar curatelada apenas excepcionalmente, é necessária a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência, realizada por equipe técnica e que tenha por objeto de análise uma “[...] avaliação da situação concreta em uma visão holística da pessoa, isto é, biológica, psicológica e social [...]” (ABREU, 2016, p.556).

Diante deste contexto interdisciplinar, utilizando-se do conceito de deficiência como uma questão de direitos humanos (MATOS; OLIVEIRA, 2016):

“[...] a determinação da curatela de pessoa com deficiência constituirá medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada situação, e durará o menor tempo possível. Logo, a curatela não pode configurar uma ferramenta de afronta aos direitos humanos fundamentais do curatelado. E, se “proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso”, efetivamente, deve ser uma “curatela sob medida”. (ABREU, 2016, p.557).

O tema trabalhado vislumbra uma análise ainda mais aprofundada sobre os contextos em que se encontram pessoas a serem curateladas, ou seja, as vulnerabilidades individuais, coletivas, assim como as intervenções externas que vulneram indivíduos suscetíveis a situações vulnerabilizantes. Assim, tratar-se-á do tema da *vulnerabilidade*, no aspecto compreendido pela Bioética, para assim corroborar também com a compreensão da necessidade da Curatela sob medida para pessoas com deficiência.

3.1 A característica da vulnerabilidade nos procedimentos da curatela.

A palavra vulnerabilidade origina-se do latim, *vulnus*, cujo significado é “ferida”, e com isso ela pode ser definida como a susceptibilidade do ser humano em ser ferido, aplicando-se tanto a pessoas individualmente como coletivamente. (NEVES, 2006).

Historicamente, de uma função adjetivante, cujo fundamento era o de qualificar grupos e pessoas, a vulnerabilidade é compreendida então como substantivo, o qual descreve a vida comum do ser humano, deixa de ser uma contingência ou provisoriedade para tornar-se uma condição universal, assim como abandona o fator de discriminação entre populações para corroborar com a igualdade entre todos, requerendo enfim a utilização do princípio universal da solidariedade. (NEVES, 2006).

Vitor Almeida, em sua tese de doutorado, justifica:

Indispensável, [...] a compreensão da vulnerabilidade inerente às pessoas humanas, bem como ao agravamento da fragilidade em determinadas circunstâncias, seja por questões econômicas, culturais, entre outras, com o objetivo de se assegurar, na medida do possível, a igualdade substancial. (ALMEIDA, 2019, p.116).

Nesta perspectiva, a vulnerabilidade aparece como um conceito complexo - cuja aplicação era até bem pouco tempo atrás preterida pelo Direito – aplicado ao sujeito formal (sujeito de direito) no Código Civil de 2002, mitigando o sujeito de direito real, o indivíduo no mundo dos fatos, que necessita de proteção evidenciada em sua vulnerabilidade inerente, presente na simples característica do homem como ser humano. (NEVES, 2006).

A vulnerabilidade é, portanto, uma característica humana, todos os seres humanos são, naturalmente, vulneráveis, mas há que reconhecer-se que nem todos são atingidos da mesma maneira por situações que possam ser idênticas, em razão da subjetividade de cada ser humano. Assim, é possível afirmar-se que há uma especificidade da vulnerabilidade, conceituada como “vulneração”, ou seja, uma vulnerabilidade de determinadas pessoas ou comunidades próprias, que não são passíveis de meios adequados para superar barreiras ou são estigmatizadas, ameaçadas e oprimidas na sociedade, fator preponderante para eliminar a autonomia do sujeito então considerado vulnerado. (ALMEIDA, 2019).

Através da dignidade humana e sua imposição de tutela à pessoa humana, construída em suas relações sociais, com necessidades próprias, exige da solidariedade a compreensão da vulnerabilidade concreta, real, especialmente aquelas de grupos qualitativamente minoritários, buscando-se com isso a igualdade substancial e a justiça social. (ALMEIDA, 2019).

Em uma análise inicial da vulnerabilidade, inserida no Relatório de Belmont⁹⁵, faz-se necessário especificar que tal Relatório possui uma característica de classificar a bioética - cujo tema da vulnerabilidade é conhecido - através de um sistema de princípios, como os da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça, oriundos de uma bioética principialista, com paradigmas universais e hegemônicos. Em um novo paradigma, a bioética deve ultrapassar a compreensão da vida através da biomedicina, e embrenhar-se em questões de poder, de hierarquias, perpassando por problemas sociais, pela vida em geral. (FULGÊNCIO; NASCIMENTO, 2012).

⁹⁵ O primeiro texto, no âmbito da bioética, em que a noção de vulnerabilidade surgiu com uma significação ética específica foi o Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research (1). Este documento, finalizado em 1978, corresponde ao trabalho desenvolvido durante quatro anos pela National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, estabelecida pelo Congresso Estadunidense para formular os princípios éticos básicos a serem respeitados em toda a investigação envolvendo seres humanos. (NEVES, 2006, p.158).

É necessária a compreensão de que a bioética está conceitualmente estabelecida em princípios já estabelecidos (autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça), ou seja, através de uma principiologia universalizante, cujos princípios são utilizados de maneira simplificada para analisar os conflitos advindos do campo bioético. Tal campo foi difundido pelo mundo, partindo dos EUA, com uma conotação que se sustentava no individualismo, na autonomia dos sujeitos sociais. (GARRAFA, 2005).

Nesta perspectiva individualista dos conflitos, houve a introdução na biomedicina do “consentimento informado”, ou seja, a autorização individual e autônoma às pesquisas com seres humanos e aos atendimentos médico-hospitalares, considerando que todas as pessoas, independentemente de sua situação socioeconômica, ou de sua compreensão sobre os fatos, fossem autônomas para decidir. (GARRAFA, 2005).

Foi a partir de 1998, através de discussões no Quarto Congresso Mundial de Bioética no Japão, que o tema da bioética indicou outros caminhos, como o caminho da “Bioética Global”, apontando muito para temas e problemas/conflitos coletivos sociais, do que os problemas biomédicos e individuais. Foi a partir desse momento de discussão que se percebeu que a teoria principialista é incapaz de intervir em situações de desigualdades sociais, políticas e coletivas, especialmente advindas de países do Hemisfério Sul. (GARRAFA, 2005).

A principiologia da vulnerabilidade, caracterizada no Relatório de Belmont, justifica um agir solidário, uma maneira hegemônica de justificarmos a vulnerabilidade e a vida social, política e familiar, e assim: “É na Modernidade que vemos surgir um modo específico de exercício de poder, que tem uma maneira peculiar de articular conhecimentos para a validação do modo de exercê-lo, fundado em uma geopolítica” (NASCIMENTO; GARRAFA, 2011).

No contexto brasileiro, até 1998 a bioética também se desenvolveu com uma conduta acrítica dos conceitos de bioética e de vulnerabilidades advindos dos países anglo-saxônicos do Hemisfério Norte. (GARRAFA, 2005).

Reconheceu-se que a teoria principialista dos quatro princípios da bioética era útil para situações práticas clínicas ou em pesquisas humanas, sendo insuficientes para assumir categorias como “responsabilidade”, “cuidado”, “solidariedade”, “comprometimento”, “alteridade”, de vivências humanas dos vulneráveis, com o comprometimento bioético com o coletivo. (GARRAFA, 2005).

Considerando essa perspectiva é que se insere no âmbito da bioética a “Bioética da Intervenção”, defensora da priorização de políticas e decisões privilegiadoras do maior número possível de pessoas, por um espaço tempo alongado e que tragam consequências

positivas; assim como na busca por soluções viáveis e práticas para aqueles conflitos advindos do próprio contexto social e comunitário onde acontecem, resumindo-se assim a bioética da intervenção em defesa do público e do coletivo, mas considerando o individual contextualmente em sua dimensão para a compreensão das vulnerabilidades humanas.

Assim, mister se faz compreender que a Curatela, para além de uma medida que intervém na autonomia da pessoa com deficiência, é um instituto que deve observar as vulnerabilidades pessoais e sociais do indivíduo a ser curatelado, o que ocorre durante o procedimento avaliativo, realizado por equipe multiprofissional e corroborado na sentença judicial que declara⁹⁶ a Curatela.

Nesta perspectiva e com a análise até aqui realizada sobre a Curatela como medida de cuidado excepcional e “sob medida”, Iara Antunes de Souza (SOUZA, 2016) analisa a característica da sentença judicial que determina a curatela da pessoa com deficiência, assim como os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), ou seja:

[...] o juiz deve fundamentar a decisão, relacionando as provas processuais, em especial o laudo da equipe multidisciplinar e suas impressões pessoais na entrevista com o curatelado, com a real necessidade da medida de cuidado. Por isso, deve considerar as peculiaridades da pessoa, preservar sua autonomia na maior medida do possível e justificar a razão da medida de cuidado e em qual limite ela será aplicada. (SOUZA, 2016, p.326).

Na sentença que determina a curatela, no sentido exposto acima, o juiz deve limitar os atos para os quais o curatelado necessita de apoio, interagindo assim com a preservação de sua personalidade, e, como afirma Célia Barbosa Abreu, “[...] as salvaguardas “apropriadas, proporcionais e efetivas”, prevenindo abusos, em consonância com o direito internacional dos direitos humanos [...]” (ABREU, 2016, p.561).

Assim, pode-se atentar para todo o procedimento avaliativo da pessoa com deficiência no procedimento judicial da curatela, através de equipe multidisciplinar (SOUZA, 2016), visando sempre a garantia de seus interesses patrimoniais e existenciais, assim como toda a proteção e apoio “sob medida” em suas vulnerabilidades físicas, psíquicas, sensoriais e sociais.

Para Vitor Almeida, tendo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, reconhecido fielmente as determinações da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, deve-se sempre considerar que a deficiência não afeta a plena

⁹⁶ Considerando-se que não há no novo sistema jurídico civilista a declaração da incapacidade civil plena da pessoa com deficiência, há posicionamentos na doutrina que evidenciam a sentença judicial de natureza jurídica declaratória nos procedimentos da Curatela, considerando-se que, na nova sistemática, a Curatela é um meio de apoio e promoção de dignidade da pessoa com deficiência, não mais um meio de substituição de vontades.

capacidade civil das pessoas, inclusive para manter relações existenciais e o artigo 85 do diploma legal admite a Curatela apenas quando necessário. (ALMEIDA, 2019).

Neste sentido:

O reconhecimento do direito a uma vida independente pressupõe a inclusão na comunidade, de modo a permitir que tenham liberdade de escolha igual às demais pessoas, sem inferioridade ou segregação. O objetivo da CDPD, amalgamado em nossa legislação infraconstitucional por meio do EPD, é a proteção da pessoa com deficiência, mas não no sentido assistencialista e excludente, substituindo sua vontade e desejo por escolhas alheias. (ALMEIDA, 2019, p.200).

A Curatela deve estar consubstanciada em um projeto terapêutico individual, “sob medida”, respeitando-se a singularidade da pessoa com deficiência, pois “[...] o foco na concretude do caso e uma análise multidisciplinar dos espaços residuais de autogoverno do curatelando são as garantias de que a regra da proporcionalidade será preservada” (ROSENVALD, 2018).

A compreensão da Curatela “sob medida” advém também de uma compreensão do conceito de deficiência, que historicamente perpassou por modelos de prescindência, de reabilitação, e atualmente pelo modelo social, justificando que a deficiência sempre foi um estigma do corpo, das características pessoais, das singularidades diferentes das pessoas, o que contradiz com o conceito da deficiência como uma questão de Direitos Humanos, interligado à perspectiva de preservação de direitos fundamentais, da principiologia da dignidade humana e da autonomia plena. (PALACIOS, 2007).

Assim, a Curatela está, no novo paradigma do Estatuto da Pessoa com Deficiência, corolário da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, subsumida na percepção do conceito de vulnerabilidade humana, social e comunitária e na compreensão da deficiência como uma questão de direitos humanos, fatores que corroboram intrinsecamente ao novo instituto da Curatela, a “Curatela sob medida”, parcialmente adstrita às potencialidades de cada pessoa com deficiência.

4 CONCLUSÃO

Tendo sido pesquisada a “Curatela sob medida” em um contexto interdisciplinar do conceito de deficiência como uma questão de direitos humanos, evidenciando-se a preservação da autonomia da pessoa com deficiência como sujeito vulnerabilizado, pode-se concluir que o instituto da Curatela foi modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência,

Lei n. 13.146/2015, assim como pela CDPD (Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU), o que vislumbra todo o aparato de preservação da personalidade digna e autonomia privada da pessoa com deficiência.

Da análise detida de todo o conteúdo pesquisado, observa-se que é na sentença que toda a conclusão do procedimento da curatela se exaure, pois é na compreensão do *caso concreto*, avaliado por equipe técnica biopsicossocial, que o julgador deve motivar a necessidade da Curatela, a nomeação de curador, assim como a limitação “sob medida” do instituto.

Conforme avalia Iara Antunes de Souza (2016), assim como Célia Barbosa Abreu (2016), a medida de proteção “sob medida” da pessoa com deficiência e de apoio sob o crivo da Curatela é o reconhecimento da autonomia privada desta população, assim como de sua capacidade civil plena, merecendo apoio em determinadas demandas de vida, que devem estar estabelecidas na sentença judicial que determina a curatela judicial.

Neste sentido conclusivo “[...] percebe-se que o procedimento para [...] a curatela demandará, para cumprir os objetivos promocionais do Estatuto da Pessoa com Deficiência, [...] atuação sensível e árdua do Judiciário [...]” (SOUZA, 2016, p.331).

Analisando-se também a questão da autonomia privada existencial da “pessoa” como centro do ordenamento jurídico, diante da dignidade da pessoa humana, é de se esclarecer que há apenas um consenso entre os autores que dissertam sobre o tema, não há um conceito definido e claro sobre o que consiste a dignidade humana. (MORAES, 2016)⁹⁷.

Com isso, pode-se concluir que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), norma legal condizente com a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (CDPD, 2007), encontra-se consubstanciado na análise de cada *caso concreto*, individual e personalíssimo da pessoa com deficiência para, preservando seus direitos humanos e sua autonomia privada, buscar o apoio necessário de terceiros para a sua plena inserção na sociedade, rompendo-se com as barreiras sociais, e limitando a intervenção absoluta do curador em sua dignidade humana.

O instituto da Curatela merece atenção na preservação das capacidades da pessoa com deficiência, vislumbrando sempre o paradigma da deficiência como uma questão de direitos humanos, subjetiva, real e concreta dentro de contextos próprios de vulnerabilidades de sujeitos estigmatizados sob o crivo da “deficiência”.

⁹⁷ As discussões sobre o conceito de dignidade humana trazem posicionamentos distintos, que merecem uma análise hermenêutica própria, para além dos objetivos específicos e do objetivo geral deste trabalho.

Avalia-se que o rompimento de barreiras sociais, políticas e profissionais para a pessoa com deficiência inicia-se com o projeto individual de Curatela – sugerido por “experts” de diversos saberes científicos - , compreendendo-se este instituto jurídico como promoção da vida e das expectativas de superação de todas as barreiras impostas às pessoas com deficiência, vislumbrando-se com isso a compreensão de que “deficiência” não significa “doença”, ao revés, a deficiência é uma característica humana, uma identidade social, que através de suas pautas e movimentos sociais vislumbra a extinção de estruturas sociais estigmatizantes, opressivas e classificatórias de um paradigma estritamente médico.

Superar toda a trajetória histórica de estigmas aos corpos das pessoas com deficiência não é tarefa fácil, implantar políticas públicas de reconhecimento e de promoção da dignidade dessa população é dever que se impõe. A classificação, subjetivação e opressão às pessoas com deficiência é paliativamente mitigada com a implantação de políticas assistenciais e paternalistas, fator preponderante para sujeitar e aprisionar em seus próprios estigmas e limites corporais pessoas que, fora dos padrões insculpidos por uma sociedade patrimonialista e paternalista, não são inseridas na produção da vida social, rejeitando-se com isso sua plena e digna autonomia.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 545-565.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da Curatela**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 02 jan. 2019.

FULGÊNCIO, Cristiane Alarcão; NASCIMENTO, Wanderson Flor. **Bioética de Intervenção e justiça**: olhares desde o sul. Revista Brasileira de Bioética, UNB, 8(1-4): 48 , p. 47-56, 2012.

GARRAFA, Volnei. **Da bioética de princípios a uma bioética interventiva**. Bioética, UNB, volume 13, n. 1, p. 125-134, 2005.

GOMES, Frederico Barbosa. As contribuições de Kant, de Rousseau e de Habermas para o estudo da autonomia no âmbito do Direito. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 25-54.

GUSTIN, Miracy B.S. **Das Necessidades Humanas aos Direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de Oliveira. Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos Direitos Humanos. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p.111-129.

MENEZES, Joyceane Bezerra. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p.509-543.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

NASCIMENTO, Wanderson Flor; GARRAFA, Volnei. **Por uma vida não colonizada**: diálogo entre bioética de intervenção e colonialidade. Revista Saúde Sociedade, São Paulo, v.20, n.2, p.287-299, 2011.

NEVES, M. Patrão. **Sentidos da vulnerabilidade:** característica, condição, princípio. Revista Brasileira de Bioética, UNB, volume 2, n. 2, p. 157-172, 2006.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** 1Ed. Madri: Editora Cinca, 2007.

ROSENVALD, Nelson. **A Curatela como a terceira margem do rio.** Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, vol. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

RUGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: Atualidades II.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 03-24.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

“CURATELA UNDER MEASUREMENT”: BETWEEN OFFERING SUPPORT AND THE AUTONOMY OF AN INDIVIDUAL WITH DISABILITY. .

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the inherent aspects related to the “Curatela under Measurement” or “Partial Curatela,” as provided on articles 85, §2º of the Statute for the Individual with Disability, Law no. 13.146/2015 and 755, items I and II of the Civil Code of 2015, under the interdisciplinary perspective of the Human Rights of the Individual with Disability and its potentialities and capacity. The analysis aims to glimpse the new perspective on the capability of individuals with disabilities, specifically in terms of the guarantees of their private autonomy, as well as Curatela as a remarkable support measure, and the need to analyze the “concrete case” to the determination of the judicial Curatela “under measurement” in judgment. The goal of this article is to consider disability as a human rights issue, as well as the possibility of full participation of individuals with disabilities in decisions and life choices, raising their private autonomy to an already affirmed full civil capability.

Keywords: Private Autonomy. Individual with Disability. Curatela..