

A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: REFLEXÕES A PARTIR DO I ENCUENTRO INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO PRIVADO DE ESPAÑA, BRASIL, ITALIA Y PORTUGAL

Aline de Miranda Valverde Terra

Doutora e mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Professora de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Coordenadora editorial da *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Advogada

Ana Carolina Brochado Teixeira

Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professora do Centro Universitário UNA. Coordenadora editorial da *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Advogada.

Nos dias 29 e 30 de janeiro de 2018, realizou-se o *I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal*, na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha (Espanha), no qual diversos profissionais da área jurídica daqueles países debateram sobre os impactos, nas legislações nacionais, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.¹

Em Portugal, segundo noticiou o Professor Dr. Fernando Araújo, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, até o momento, nenhuma alteração ocorreu na legislação interna após a ratificação da Convenção da ONU.

¹ O Brasil ratificou a Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 186, em 9 de julho de 2008, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Na Itália, por outro lado, as Professoras Dras. Agostina Latino e Maria Cristina de Cicco, ambas Professoras da Faculdade de Direito da Universidade de Camerino, informaram sobre a Lei nº 6, de 9 de janeiro de 2004, que instituiu a figura da *amministrazione di sostegno*, cuja finalidade reside em auxiliar a pessoa com deficiência na administração e defesa de seus interesses.

Na Espanha, por sua vez, a Professora Dra. Inmaculada Vivas-Tesón e os notários Almudena Castro-Girona Martínez e Manuel Seda Hermosín expuseram algumas mudanças legislativas importantes – parte delas, inclusive, anteriores à ratificação da Convenção –, que introduziram instrumentos *inter vivos* e *causa mortis*, alguns judiciais e outros extrajudiciais, voltados à tutela da pessoa com deficiência. Entre as medidas *inter vivos*, citaram-se o apoderamento preventivo, o contrato de alimentos, o patrimônio protegido e a hipoteca inversa; entre aquelas *causa mortis*, mencionaram-se o estabelecimento de nova causa de indignidade para afastar da sucessão da pessoa com deficiência seus parentes que não lhe tenham prestado a assistência necessária durante sua vida, e a constituição de direito de habitação sobre a moradia habitual em favor da pessoa com deficiência.

A partir das exposições realizadas, restou evidente que o Brasil foi o país cuja legislação sofreu as alterações mais intensas a partir da ratificação da Convenção. Nenhum dos outros países elaborou legislação nacional da envergadura do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o Código Civil em diversos dispositivos, entre os quais os arts. 3º e 4º para estabelecer, como regra, a plena capacidade civil das pessoas com deficiência.

Contribuiu decisivamente para essa mudança paradigmática no direito brasileiro a adoção, ao lado do modelo médico de deficiência – modelo adotado com exclusividade pelo Código Civil de 1916 e pela redação original do Código Civil de 2002, e que considerava somente a patologia física (e o sintoma associado) que dava origem a uma incapacidade –, do modelo social, introduzido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, divulgada pela Organização Mundial da Saúde, em 2001, segundo o qual a questão da deficiência encerra um problema, sobretudo, criado pela sociedade. Sob tal perspectiva, a incapacidade deixa de ser considerada um atributo inerente ao indivíduo, para ser concebida como “um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social”.² Cuida-se, portanto, a incapacidade, de uma questão política.

² OMS. *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. Tradução e revisão de Amélia Leitão. Lisboa, 2004, p. 22. Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

A integração do modelo médico e do modelo social ensejou a adoção de uma abordagem biopsicossocial da deficiência. Nesse contexto, a incapacidade é, necessariamente, “resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação”.³ De acordo com a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, deficiências “são problemas nas funções ou na estrutura do corpo, tais como, um desvio importante ou uma perda”,⁴ que nem sempre, contudo, importam em limitação da capacidade ou da funcionalidade.⁵

Referido modelo foi adotado expressamente pela Convenção da ONU, em cujo preâmbulo se reconhece, na alínea e, que a deficiência, um conceito em evolução, “resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. A propósito, afirma Mary Keys: “*previous reliance solely on a narrower medical approach is no longer considered appropriate, and instead a social and human rights approach focused on removing barriers to participation is essential to the achievement of equality*”.⁶

O Estatuto da Pessoa com Deficiência contemplou referido modelo, já em seu art. 2º, de acordo com o qual “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Nos termos do §1º “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III – a limitação no desempenho de atividades; e IV – a restrição de participação”.

³ IBGE. *Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010, p. 71. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

⁴ OMS. *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. Tradução e revisão de Amélia Leitão. Lisboa, 2004, p. 14. Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

⁵ A Classificação Internacional de Funcionalidade entende capacidade como a “aptidão de um indivíduo para executar uma tarefa ou uma ação devido a uma ou mais deficiências” e funcionalidade como “uma interação ou relação complexa entre a condição de saúde e os fatores contextuais (i.e. fatores ambientais e pessoais)” (OMS. *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. Tradução e revisão de Amélia Leitão. Lisboa, 2004, p. 20. Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018).

⁶ KEYS, Mary. Article 12 [Equal Recognition Before the Law]. In: DELLA FINA *et al.* (Eds.). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*. Switzerland: Springer International Publishing, 2017, p. 265.

Com base nessa nova perspectiva da deficiência, o Estatuto reconheceu que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 84). Afirmou-se, ainda, que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – casar-se e constituir união estável; II – exercer direitos sexuais e reprodutivos; III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (art. 6º).

No direito brasileiro, portanto, a regra passou a ser a plena capacidade civil da pessoa com deficiência. Trata-se de mudança fundamental voltada a garantir a considerável parcela da população brasileira a necessária autonomia para o controle sobre suas próprias decisões, interrompendo um perverso ciclo de desempoderamento. Isso não significa, contudo, que não seja possível limitação pontual da capacidade.

O Estatuto admite, excepcionalmente, que a pessoa com deficiência seja submetida à curatela, que “constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”, nos termos do art. 84, *caput*, §§1º e 3º. De acordo com o art. 85, *caput* e §1º, “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” e não alcançará “o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Constata-se, assim, que o próprio Estatuto admite a restrição da capacidade de fato das pessoas com deficiência para a prática de atos e negócios jurídicos relativos a situações jurídicas patrimoniais, admitindo que a curatela os alcance. De todo modo, se a regra é a capacidade, e a curatela é excepcional e proporcional às necessidades e às circunstâncias do sujeito concreto (art. 84, §2º), parece vedado o estabelecimento de curatela genérica, que afirme, simplesmente, a sua extensão a todos os “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (art. 85). A restrição da capacidade passa a ser construída e delimitada no caso concreto, a partir das circunstâncias particulares da pessoa com deficiência, fazendo-se imperioso que o juiz elenque e justifique, um por um, os atos e negócios patrimoniais que estão submetidos à curatela. Para tanto, evidentemente, deverá o juiz ter em consideração em que medida a deficiência compromete a funcionalidade de cada indivíduo, vale dizer, a sua capacidade de interagir com os fatores contextuais, para a qual, evidentemente, a

sua funcionalidade se afigura imprescindível. Significa, com efeito, que em relação aos atos patrimoniais não expressamente mencionados pelo juiz na decisão de curatela, o curatelado conservará toda a sua capacidade e autonomia.

No que tange ao exercício de atos e negócios existenciais, a análise se afigura bem mais complexa. Como se apontou, o Estatuto determina, no art. 6º, a plena capacidade civil da pessoa com deficiência em relação a diversas situações jurídicas existenciais; no art. 85, *caput*, que a curatela abrange apenas “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, e no §1º, que “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”. Diante dessa normativa, há que se interpretar, em primeiro lugar, a expressão “atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. Duas são as possibilidades: i) entender que os atos submetidos à curatela são aqueles relacionados a direitos que a um só tempo sejam patrimoniais e negociais, vale dizer, o direito deve ostentar, cumulativamente, a natureza patrimonial e negocial; ou ii) compreender que os atos submetidos à curatela podem ser aqueles relacionados a direitos de natureza patrimonial, bem como aqueles relacionados a direitos de natureza negocial.

A primeira interpretação reduz sensivelmente os atos objeto da curatela: somente os atos relativos a direitos decorrentes de negócios jurídicos patrimoniais poderiam ser abrangidos pela curatela, a excluir tanto os direitos decorrentes de atos jurídicos *stricto sensu* quanto os direitos decorrentes de negócios jurídicos existenciais. Este entendimento pode mesmo acabar por desproteger a pessoa com deficiência, pois nega, *a priori* e em abstrato, qualquer possibilidade de o curador se envolver em negócios existenciais ou atos jurídicos *stricto sensu*, relegando a pessoa com deficiência à própria sorte quando ela, na realidade da vida, não for efetivamente capaz de tomar uma série de decisões existenciais.

A segunda interpretação, de outro lado, permite a ampliação dos confins da curatela, de regra, admitindo-a para qualquer direito de natureza patrimonial, seja ele decorrente de ato jurídico *stricto sensu* ou de negócio jurídico, bem como para os direitos decorrentes de negócios jurídicos existenciais, sempre que tal expansão se revele medida necessária e proporcional à promoção prioritária da dignidade humana, dos desejos e preferências da pessoa com deficiência. Estariam fora do escopo da curatela, de regra, os direitos existenciais decorrentes de ato jurídico *stricto sensu* bem como aqueles decorrentes de negócios jurídicos existenciais expressamente excluídos pelo Estatuto do alcance da curatela (art. 85, §1º) e aqueles para os quais não se admite a restrição da capacidade civil (art. 6º).

Assim, parece possível, por exemplo, submeter à curatela negócio jurídico referente a alguns direitos morais de autor, como o direito de conservar a integridade da obra e o direito de modificação da obra. Pense-se, por exemplo, em um famoso escritor que, acometido por alguma deficiência ao longo de sua vida, é submetido à curatela. Poderia o juiz, ao que parece, determinar a necessária manifestação de vontade do curador, ao lado da vontade do curatelado, para a celebração de negócios jurídicos voltados à modificação de obra de sua autoria, sempre com o escopo de proteger e promover seus desejos, preferências e interesses.

No entanto, mesmo aqueles direitos em relação aos quais o Estatuto expressamente impede a limitação da capacidade (art. 6º) bem como aqueles que impede sejam objeto de curatela (art. 85, §1º), é preciso fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, embora não se admita estruturalmente a restrição da capacidade e a submissão à curatela, é sempre possível – como o é em relação a atos e negócios praticados por pessoas sem qualquer deficiência –, a partir de análise funcional realizada *a posteriori*, o desfazimento do ato/negócio existencial quando comprovado que a pessoa com deficiência não tinha a funcionalidade necessária para praticá-lo, protegendo-a de forma prioritária, nos termos da Convenção, da qual se extraem os princípios da promoção dos desejos, preferências e interesses, bem como da dignidade da pessoa com deficiência, de *status* constitucional.

Essa solução, embora prestigie a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência, que não sofre restrições iniciais, admite, no caso concreto e apenas posteriormente ao exercício do ato de autonomia, a sua valoração axiológica, a aferição de sua compatibilidade com os valores constitucionais. Ficando comprovado que a decisão existencial foi tomada sem a necessária compreensão pela pessoa com deficiência dos seus efeitos em sua esfera pessoal, esse ato de autonomia, na realidade, poderá importar em lesão aos seus interesses, violando os princípios constitucionais da promoção dos desejos, preferências e interesses, bem como da dignidade da pessoa com deficiência e, por isso, poderá ser desfeito. Em verdade, nenhum ato de autonomia, quem quer que o pratique, pessoa com ou sem deficiência, está imune ao exame axiológico. E no que tange à pessoa com deficiência, esse exame deve levar em conta a especial axiologia introduzida na Constituição brasileira pela Convenção, axiologia essa, repita-se, voltada à tutela prioritária e à promoção dos desejos e preferências da pessoa com deficiência.

No entanto, em casos extremos, considerando-se a vulnerabilidade exacerbada da pessoa com deficiência em razão do grave comprometimento de sua funcionalidade, bem como naquelas situações em que os efeitos do ato de autonomia existencial são irreversíveis, a exemplo do que ocorre em uma

doação de órgãos, essa solução *a posteriori* tampouco é suficiente para proteger adequadamente a pessoa com deficiência, como já apontou parte da doutrina.⁷

A não admissão de qualquer espécie de limitação da capacidade da pessoa com deficiência para o exercício dos direitos referidos no art. 6º decorre, em verdade, de análise isolada do Estatuto, desconsiderando o ordenamento jurídico no qual ele está incluído. A interpretação, como preconiza a metodologia do Direito Civil-Constitucional, ou é sistemática ou não é interpretação. O intérprete deve considerar todo o arcabouço legislativo em cotejo com as especificidades do caso concreto para eleger a solução que, de acordo com a legalidade constitucional, melhor discipline os fatos apresentados.

Na esteira do que se apontou, a Convenção é norma constitucional, sendo hierarquicamente superior ao Estatuto. Considerando-se, por conseguinte, que a Convenção impõe a promoção da proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência e o respeito pela dignidade inerente, se no caso concreto apenas a restrição pontual, episódica e excepcional de parcela da capacidade civil for capaz de promover a proteção adequada da pessoa com deficiência, o intérprete poderá afastar a regra dos arts. 6º e 85, §1º, do Estatuto, e identificar a disciplina mais apropriada ao caso concreto, de acordo com a suas peculiares circunstâncias. Trata-se, todavia, de medida excepcionalíssima, justificada pela promoção da dignidade da pessoa com deficiência, voltada à concretização de seus desejos e preferências sempre que possível identificá-los.

O que se sustenta, em suma, é que o §1º do art. 85 (que proíbe a curatela para os direitos nele referidos) e o art. 6º (que proíbe a restrição da capacidade civil para o exercício dos direitos que elenca) podem ser afastados para exigir, por exemplo, que, em relação a uma situação específica, para a prática de um certo ato ou negócio existencial, o curador submeta a questão ao juiz, que decidirá se a pessoa com deficiência pode ou não praticá-lo. Não se trata, portanto, de dar um “cheque em branco” para o curador decidir, ele mesmo, sobre referidos direitos existenciais. Trata-se, sim, de lhe conferir o dever de levar ao conhecimento do juiz o desejo da pessoa com deficiência de exercer certo e determinado direito existencial, para que o juiz decida se ele pode ou não praticá-lo.

⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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: Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 532. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JR., Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 265.

Essa construção vai ao encontro da ideia de que, contemporaneamente, o intérprete não está vinculado à letra da lei, mas à norma, identificada a partir do confronto dialético entre disposições legislativas e fatos, em uma unidade incindível. No âmbito de um ordenamento unitário e complexo, caracterizado por clara hierarquia de fontes, o jurista deve buscar a solução mais adequada ao caso concreto, observados os valores e os interesses considerados normativamente preponderantes, à luz da Constituição. Não se trata, evidentemente, de admitir a arbitrariedade do intérprete. Cuida-se, sim, de reconhecer que o intérprete é dotado de discricionariedade interpretativa, exercida nos limites do princípio da legalidade constitucional, “entendido certamente, não como uma subserviente interpretação e aplicação de uma lei particular e isolada, mas como dever de interpretá-la e aplicá-la em respeito às normas e escolhas constitucionais, como a obrigação da correta motivação e argumentação”.⁸

Logo, se no caso concreto o intérprete concluir que a mitigação da capacidade civil da pessoa com deficiência é o único instrumento adequado para a concretização do princípio constitucional da promoção da proteção de seus direitos humanos e do respeito pela dignidade inerente, poderá afastar a regra o Estatuto, fazendo com que o curador leve ao conhecimento do juiz a questão, que decidirá, de forma fundamentada e individualizada, pela possibilidade ou não de a pessoa com deficiência exercer o direito existencial. Para tanto, será sempre necessária uma justificativa consistente, baseada em argumentos racionais-constitucionais, uma vez se estará contrariando regra expressa de proteção prevista no Estatuto.

Aliás, e ratificando essa construção, importa observar que embora o Estatuto estabeleça que a curatela não alcança, por exemplo, o direito à saúde, ele próprio parece reconhecer que, excepcionalmente, a curatela pode sim alcançá-lo. Veja-se o art. 12, segundo o qual “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica”, e, o §1º, que determina que “em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento”. Ora, se o Estatuto estabelece que se deve assegurar à pessoa em situação de curatela sua participação para a obtenção do consentimento no maior grau possível, é porque reconhece que haverá situações excepcionais em que a possibilidade de participação da pessoa em situação de curatela é em grau mínimo, ou mesmo que não será possível a sua participação no consentimento. Nesses casos, evidentemente, o consentimento deverá ser dado pelo próprio curador, sempre que

⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24.

não houver tempo hábil para submeter a decisão ao juiz sem colocar em risco os interesses da pessoa com deficiência.⁹

Importante sublinhar que mesmo nas situações em que a pessoa com deficiência não puder participar do consentimento, o curador não poderá substituir sua vontade em toda e qualquer questão de saúde. Não poderá o curador, por exemplo, decidir submeter o curatelado a uma cirurgia eletiva, como uma plástica com finalidade exclusivamente estética. Isso porque, o art. 13 apenas admite que a pessoa com deficiência seja “atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis”.

E, mesmo nestes casos, surge a difícil questão relativa aos parâmetros a serem adotados pelo curador na tomada de decisão.

Pense-se na situação em que uma pessoa que a vida inteira foi testemunha de Jeová adquire alguma grave deficiência que compromete em grau máximo as suas funcionalidades, e precisa se submeter a uma cirurgia já quando sob curatela, para a qual os médicos advertem, antecipadamente, a necessidade de realização de transfusão de sangue. Deve o curador autorizar a transfusão de sangue, violando a liberdade religiosa, ou deve negá-la? A questão de fundo que se coloca é: deve o curador adotar como parâmetro o “melhor interesse” da pessoa com deficiência, ou deve nortear a decisão por sua história biográfica?

O mencionado art. 13 se refere a “superior interesse”; a expressão tem recebido críticas, ao argumento de que pode ensejar um negativo paternalismo,¹⁰ autorizando o curador a tomar as decisões considerando o que ele, curador, entende como melhor interesse do curatelado. Na situação descrita, se o curador não for testemunha de Jeová, certamente entenderá que o melhor interesse da pessoa com deficiência é se submeter à transfusão a fim de manter-se vivo. Essa não parece a melhor opção.

A Convenção, em seu art. 12, nº 4, refere-se ao respeito à “vontade e as preferências da pessoa”, a remeter à história biográfica da pessoa com deficiência, o que conduziria à recusa à transfusão de sangue. Esta é a solução que garante o respeito à personalidade da pessoa com deficiência, e que deve ser adotada, a despeito, portanto, das convicções pessoais do curador.

⁹ Na esteira desse raciocínio, não se afasta de toda a possibilidade, extrema e excepcionalíssima, de, no caso concreto, conferir-se ao próprio curador a possibilidade de decidir acerca de outras questões existenciais expressamente afastadas da curatela pelo Estatuto, desde que se cuidem de decisões urgentes, para as quais não haja tempo hábil para apreciação do juiz sem risco de lesão aos interesses da pessoa com deficiência. Ademais, é de todo recomendável que não se cuidem de decisões irreversíveis.

¹⁰ KEYS, Mary. Article 12 [Equal Recognition Before the Law]. In: DELLA FINA *et al.* (Eds.). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*. Switzerland: Springer International Publishing, 2017, p. 277.

A questão se torna mais tormentosa quando a pessoa com deficiência não tem uma história biográfica que possa conduzir o curador à decisão mais consentânea com seus desejos e preferências – quando, por exemplo, já nasceu com uma deficiência severa que nunca possibilitou que fizesse escolhas prévias. Em situações como essa, o parâmetro do melhor interesse se aplica, e deve conduzir à decisão que proporcione a maior qualidade de vida para a pessoa com deficiência.¹¹

Em suma, conclui-se que embora a regra seja a plena capacidade e autonomia da pessoa com deficiência para o exercício dos direitos contemplados nos arts. 6º e 85, §1º, a possibilidade de mitigação não pode ser afastada de forma absoluta. A rigor, recusar qualquer tipo de mitigação da capacidade e da autonomia da pessoa com deficiência nesses casos revela o mesmo problema já identificado no regime das incapacidades estabelecido originalmente pelo Código Civil de 2002: a adoção de um esquema formal e abstrato, elaborado a partir de um sujeito etéreo e fictício, e que ignora a complexidade da vida real. Embora não se negue que as normas jurídicas devam ser dotadas de algum grau de abstração, os princípios constitucionais da igualdade material e da solidariedade social impõem a proteção das vulnerabilidades concretas, da pessoa humana individual identificada a partir de sua conjuntura única e complexa.¹²

Nessa esteira, a restrição da capacidade e da autonomia será admitida quando se revelar a única medida capaz de concretizar os princípios da Convenção, vale dizer, sempre que se revelar o único instrumento de tutela necessário e adequado à promoção da proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência, seus desejos e preferências, e do respeito pela dignidade inerente. Essa mitigação da capacidade e da autonomia para o exercício dos direitos existenciais expressamente mencionados pelo Estatuto deve ser sempre excepcionalíssima e justificada pelas circunstâncias especiais do caso concreto, a partir de análise biopsicossocial por equipe multidisciplinar. Evidentemente, o ônus argumentativo do juiz, nesses casos, será ainda maior.

Ela deve, ademais, ser episódica, vale dizer, referida a certo e determinado ato existencial. Jamais poderá ser genérica – como aliás, não pode ser qualquer restrição de capacidade da pessoa com deficiência, mesmo em relação a atos e negócios patrimoniais. Além disso, a mitigação da capacidade deve ser sempre temporária, estabelecida pelo menor tempo possível, a exigir periódicas avaliações

¹¹ BACH; KERZNER, *apud* KEYS, Mary. Article 12 [Equal Recognition Before the Law]. In: DELLA FINA *et al.* (Eds.). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary*. Switzerland: Springer International Publishing, 2017, p. 277.

¹² TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1-23.

acerca da possibilidade de autodeterminação da pessoa com deficiência para a prática dos atos existenciais abrangidos pela restrição de sua capacidade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018.
