



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**DECISÃO APOIADA E REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO: UM
ESTUDO COMPARADO DA CAPACIDADE REDUZIDA EM BRASIL E
PORTUGAL**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito

Autora: Fernanda Belotti Alice

Orientador: Prof. Dr. António Alfredo Mendes

Número da candidata: 30001886

Setembro de 2024

Lisboa

A Luis Fernando, Denise e Ricardo, minha família, pelo apoio incondicional, e ao Professor Dr. António Alfredo Mendes, pelo inestimável incentivo e orientação, dedico.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, manifesto minha gratidão a Deus pelo dom da vida.

Registro meu agradecimento ao Professor Dr. António Alfredo Mendes, cuja orientação foi fundamental para a elaboração deste trabalho.

Estendo minha gratidão a todos os docentes do Programa de Mestrado da Universidade Autónoma de Lisboa, pelo conhecimento compartilhado ao longo da minha formação.

Por fim, dirijo especial reconhecimento aos meus pais, Denise e Luis Fernando, e ao meu irmão, Ricardo, pelo apoio constante e presença inabalável pelo apoio incondicional e pela presença constante em cada etapa desta caminhada.

RESUMO

Firmada em 2006, na cidade de Nova Iorque, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência configura-se um marco jurídico-internacional. Com foco na promoção da inclusão plena das pessoas com deficiência no convívio social, esse instrumento, amplamente celebrado no âmbito dos Direitos Humanos, desencadeou transformações profundas nos ordenamentos jurídicos de diversas nações, incluindo Brasil e Portugal. Ao ratificarem a Convenção e seu Protocolo Facultativo, esses Estados assumiram o compromisso de adotar medidas destinadas à integração efetiva das pessoas com deficiência, implementando legislações fundamentadas em valores como a dignidade humana, a liberdade na tomada de decisões e a superação de barreiras e preconceitos que inviabilizem o exercício pleno de seus direitos. Como resultado desse compromisso, ambos os países revisaram e adaptaram seus sistemas jurídicos para alinhar-se aos padrões internacionais relacionados à capacidade jurídica de pessoas com deficiência. As legislações foram ajustadas de forma a proteger os direitos e garantir a independência desse grupo, preservando a legitimidade e a eficácia dos atos jurídicos por eles realizados. A presente pesquisa, alicerçada no método do direito comparado, examina as iniciativas empreendidas por Portugal e pelo Brasil para harmonizar suas normativas internas com os princípios e diretrizes da Convenção, com ênfase na capacidade jurídica reduzida e nas medidas de proteção oferecidas às pessoas com deficiência. Dividida em quatro partes, a análise aborda, no primeiro capítulo, a evolução histórica do tratamento jurídico das pessoas com deficiência; no segundo, os aspectos gerais da Convenção e as mudanças legislativas decorrentes em ambos os países, além de seus reflexos nos sistemas jurídicos internos. O terceiro capítulo discorre sobre o instituto da capacidade civil nos dois ordenamentos, enfatizando as disposições aplicáveis a esse grupo. Por fim, o quarto capítulo examina os mecanismos implementados pelos dois países para adaptar suas legislações aos parâmetros normativos da Convenção, ressaltando os avanços obtidos e os desafios ainda existentes.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Capacidade civil. Tomada de Decisão Apoiada. Regime do Maior Acompanhado.

ABSTRACT

Signed in 2006 in New York City, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities stands as an international legal milestone. Focused on promoting the full inclusion of persons with disabilities in social life, this instrument, widely celebrated in the realm of Human Rights, has triggered profound transformations in the legal systems of various nations, including Brazil and Portugal. By ratifying the Convention and its Optional Protocol, these states committed to adopting measures aimed at the effective integration of persons with disabilities, implementing legislation based on values such as human dignity, freedom of choice, and the removal of barriers and prejudices that hinder the full exercise of their rights. As a result of this commitment, both countries reviewed and adapted their legal systems to align with international standards regarding the legal capacity of persons with disabilities. Legislations were adjusted to protect rights and ensure the independence of this group, preserving the legitimacy and effectiveness of legal acts performed by them. This research, grounded in the method of comparative law, examines the initiatives undertaken by Portugal and Brazil to harmonize their domestic regulations with the principles and guidelines of the Convention, focusing on reduced legal capacity and the protective measures offered to persons with disabilities. Divided into four parts, the analysis begins with the first chapter addressing the historical evolution of the legal treatment of persons with disabilities. The second chapter explores the general aspects of the Convention and the legislative changes it prompted in both countries, along with their impact on domestic legal systems. The third chapter discusses the concept of civil capacity within the two legal frameworks, emphasizing provisions applicable to this group. Finally, the fourth chapter analyzes the mechanisms implemented by both countries to adapt their laws to the Convention's normative standards, highlighting the progress achieved and the challenges that remain.

Keywords: Persons with disabilities. Civil capacity. Supported Decision-Making. Regime of the Accompanied Adult.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PROGRESSÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL	12
1.1 Antiguidade remota	13
1.2 Egito antigo.....	14
1.3 Os gregos	15
1.4 Roma antiga e direito romano	17
1.4.1 Capacidade jurídica no direito romano	18
1.4.2 As pessoas com deficiência no direito romano.....	21
1.5 Império bizantino (Império Romano do Oriente).....	23
1.6 Renascimento e período pós-renascentista	23
2 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	25
2.1 O paradigma do pós-guerra	25
2.2 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	28
2.3 Os impactos da Convenção no Brasil e em Portugal.....	31
3 ESTUDOS SOBRE A CAPACIDADE CIVIL: BRASIL E PORTUGAL	33
3.1 Personalidade jurídica.....	33
3.2 Capacidade civil de fato e de direito: contexto brasileiro e lusitano	37
3.3 Capacidade civil: de fato e de direito	39
3.4 Incapacidade	42
3.4.1 O regramento da incapacidade relativa e absoluta no Brasil.....	46
3.5 Emancipação.....	48
3.6 Legitimação	51
4 MUDANÇAS IMPLEMENTADAS PELA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: REFLEXOS NO BRASIL E PORTUGAL	53
4.1 Tomada de Decisão Apoiada.....	59
4.1.1 Jurisdição voluntária	63
4.1.2 Legitimidade ativa, indicados e alguns requisitos para o pedido	63
4.1.3 Negócios com terceiros.....	66
4.2 O Regime do Maior Acompanhado em Portugal	69
4.2.1 A implantação das medidas de acompanhamento – Lei nº 49/2018.....	71
4.2.2 Requisitos para aplicação das medidas de acompanhamento	74
4.2.3 O princípio da necessidade.....	77

4.2.4 Autonomia da vontade	78
CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

LISTA DE SIGLAS

CDPD – Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EPCD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

RMA – Regime do Maior Acompanhado

TDA – Tomada de Decisão Apoiada

INTRODUÇÃO

Firmada em Nova Iorque, em 2006, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência consolidou-se como instrumento jurídico de notável relevância no direito internacional, promovendo diretrizes voltadas à inclusão plena das pessoas com deficiência nos diferentes contextos sociais. Ratificada por Estados como Portugal e Brasil, a Convenção desencadeou uma ampla e abrangente reavaliação dos direitos dessa população, além de estabelecer obrigações concretas e recomendações específicas para os países signatários implementarem em seus ordenamentos jurídicos.

Apesar dos avanços obtidos ao longo do tempo, no século XXI, pessoas com deficiência ainda enfrentam barreiras expressivas para o alcance de uma inclusão efetiva. Nesse cenário, este estudo propõe-se a investigar os processos históricos de inclusão e exclusão desse grupo, analisando suas condições em sociedades como as romanas, gregas e bizantinas, dentre outras. O objetivo reside em oferecer um panorama histórico que revele as distintas realidades vividas por essas pessoas. Em alguns períodos, elas foram plenamente integradas à sociedade, podendo, inclusive, exercer posições de liderança. Em outros, no entanto, enfrentaram rejeição extrema, sendo abandonadas ao nascer por apresentarem deformidades consideradas inaceitáveis em suas comunidades.

Se, atualmente, a realidade das pessoas com deficiência ainda está marcada por limitações sociais, físicas e econômicas, nas épocas remotas essas adversidades eram ainda mais severas. As condições desafiadoras vividas por esses indivíduos não apenas os relegaram à marginalização e à mendicância, como também foram determinantes para o surgimento das primeiras instituições de assistência hospitalar, desenvolvidas para atender pessoas em condições análogas. Assim, o estudo busca compreender o desenvolvimento histórico das políticas e práticas voltadas a esse grupo, contextualizando os avanços e desafios no caminho da inclusão.

Ao longo da história, cada sociedade desenvolveu formas distintas de tratar, incluir ou excluir as pessoas com deficiência de sua convivência cotidiana, moldadas por seus costumes e valores culturais. As transformações nessa abordagem ocorreram de maneira gradual e não linear, evidenciando que até mesmo em períodos contemporâneos atos de negligência podem acarretar retrocessos, colocando em risco os avanços sociais alcançados ao longo de séculos.

Exemplo proeminente dessa dinâmica ocorreu no século XX, no contexto internacional das duas grandes guerras. Tais conflitos expuseram uma das faces mais sombrias da humanidade, particularmente na Segunda Guerra Mundial, quando atrocidades foram

cometidos contra minorias étnicas e indivíduos com deficiência. Dentre as práticas reveladas, estavam torturas, abandono deliberado e experimentos científicos desumanos, que trouxeram à tona o extremo da exclusão e da desvalorização da dignidade humana.

Como resposta aos traumas e crises desencadeados pelo conflito mundial, Estados e lideranças internacionais uniram esforços para criar mecanismos de cooperação multilateral, visando evitar novos confrontos e definir padrões de conduta no âmbito internacional. Nesse esforço comum, foram criadas instituições como a Organização das Nações Unidas, sob a premissa de promover a paz, a proteção aos direitos humanos e o progresso social das nações.

A ONU, instituição internacional voltada à promoção de direitos humanos, exerceu protagonismo na formulação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, precedente normativo que impulsionou mudanças substanciais na vida das pessoas com deficiência em diversas nações. Após a adesão ao tratado, países como Portugal e Brasil revisaram suas legislações internas, promovendo alterações nos respectivos Códigos Civis, com destaque para a reconfiguração do conceito de capacidade e incapacidade jurídica.

Nesse mister, este estudo analisa as transformações no conceito de capacidade legal, ressaltando a restrição da incapacidade absoluta ao critério exclusivamente etário. Sob essa nova perspectiva, deficiências, de maneira geral, deixaram de ser motivo para exclusão social ou jurídica, em conformidade com os princípios estabelecidos pela CDPD. A reformulação dos parâmetros normativos e doutrinários sobre a capacidade jurídica repercutiu nos ordenamentos jurídicos dos Estados que integraram tais mudanças, corroborando o reflexo direto do tratado na efetivação dos direitos fundamentais e na promoção da dignidade da pessoa humana.

Outra inovação decorrente da CDPD foi a criação de institutos como o Regime do Maior Acompanhado, previsto na legislação portuguesa, e a Tomada de Decisão Apoiada, integrada ao sistema jurídico brasileiro. Tais instrumentos, conquanto possuam características próprias, convergem em sua concepção, sendo estruturados para oferecer suporte adequado aos indivíduos com deficiência e assegurar maior segurança jurídica aos atos por eles praticados.

As recentes alterações nas legislações brasileira e portuguesa refletem um esforço conjunto para alinhar seus ordenamentos jurídicos às diretrizes internacionais estabelecidas pela CDPD, com vistas à concretização do princípio da dignidade humana. Ao garantir prerrogativas fundamentais às pessoas com deficiência e promover estabilidade nos atos jurídicos realizados por esse grupo, tais mecanismos reforçam a autodeterminação e a inclusão social.

Ao tratar desse tema, o estudo evidencia que, apesar dos desafios ainda enfrentados por ambos os países para alcançar a plena inclusão de todos os grupos em suas sociedades, os

avanços obtidos são notórios. As pessoas com deficiência passaram a usufruir de maior autonomia e a vivenciar, de forma concreta, os direitos humanos previstos tanto nos tratados internacionais quanto nas legislações nacionais reformuladas.

Para o exame das modificações introduzidas nos sistemas jurídicos brasileiro e português, este trabalho adota o método comparativo, o qual possibilita uma avaliação aprofundada das diferenças e semelhanças entre as normativas dos dois países. Classifica-se, portanto, como uma investigação jurídico-dogmática, focada na interpretação dos princípios da CDPD e sua implementação prática, à luz das adaptações realizadas em cada cenário normativo.

A metodologia empregada combina revisão de literatura, que contempla doutrinas e artigos acadêmicos sobre o tema, além de análise das normativas vigentes, tanto no âmbito internacional quanto nas legislações internas do Brasil e de Portugal. Optou-se pela abordagem qualitativa, no fito de compreender, de forma ampla e aprofundada, o impacto dessas modificações nos sistemas jurídicos selecionados para o estudo.

1 PROGRESSÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL

A configuração contemporânea da capacidade jurídica reflete o desenvolvimento histórico das sociedades e a progressiva transformação de seus ordenamentos normativos. Desde já, pesquisas indicam que a exclusão social associada a pessoas com determinadas deficiências esteve presente em diversas civilizações, não tendo sido objeto de atenção dos primeiros legisladores para que os obstáculos enfrentados por esse grupo fossem superados.

Este capítulo, portanto, examina a evolução da capacidade civil, notadamente das pessoas com deficiência, no intuito de verificar como o instituto foi abordado ao longo dos séculos, desde a Antiguidade até o período romano-bizantino. Assim, demonstradas serão as transformações jurídico-sociais que culminaram no atual estágio dos direitos relacionados à capacidade jurídica desse grupo nas legislações brasileira e portuguesa, particularmente.

O direito romano exerceu profunda influência nos sistemas jurídicos brasileiro e português, decorrente da incorporação de aspectos do *Corpus Juris Civilis* nas legislações destes países. Para fins de exemplo, o direito brasileiro adotou as três modalidades de tutela presentes no direito romano, quais sejam, a tutela testamentária, a tutela legal e a tutela nomeada judicialmente. Nesse aspecto, a proteção de crianças impúberes após a morte do *pater familias* era assegurada por diferentes formas de tutela, na sociedade romana. O chefe de família tinha a prerrogativa de nomear, por testamento ou codicilo, um tutor responsável pelos filhos menores¹.

Na ausência de tal disposição testamentária, vigorava a tutela legítima, conforme prevista na Lei das XII Tábuas, a qual atribuía a responsabilidade ao agnado mais próximo ou distribuía essa função entre os parentes agnados de igual grau. Os escravos impúberes alforriados eram tutelados pelo patrono, enquanto filhos impúberes emancipados retornavam à tutela do antigo *pater familias*. Por fim, na inexistência de tutor legítimo ou testamentário, competia ao magistrado designar um curador para a tutela dativa, nomeadamente “honorária” ou “atilianiana”, naquele período².

A herança desse instituto manifestou-se no Código Civil brasileiro, o qual, nos artigos 1.729 e 1.730, anuncia que a nomeação do tutor deve ser feita conjuntamente pelos pais, devendo a designação constar em testamento ou em outro documento inidôneo. Estabelece, ainda, que os pais precisam estar no pleno exercício do poder familiar para que a nomeação

¹ ROCHA, Maria Vital da; MATTOS, Rodrigo Pierre Linhares – *A tutela dos incapazes no direito romano e no atual direito civil brasileiro*, p. 233-234.

² *Ibidem*, loc. cit.

produza efeitos jurídicos válidos. Caso contrário, a nomeação será declarada nula, como ocorre quando o pai ou a mãe, em decorrência de falecimento, está impossibilitado de exercer tal prerrogativa³.

O Código Civil português igualmente assegura a proteção dos menores pelo instituto da tutela, disciplinando as condições para sua aplicação, além de reforçar a responsabilidade do Estado na defesa dos direitos dos seus direitos. Incumbe ao Ministério Público adotar as medidas necessárias para assegurar referida proteção, incluindo a nomeação de um representante legal habilitado a agir em benefício do menor em situações de caráter urgente ou relevante, como falecimento dos pais, privação judicial do poder parental, prolongada incapacidade dos progenitores, ou em situações de desconhecimento de sua identidade (art. 1.921º)⁴.

1.1 Antiguidade remota

A presença de pessoas com deficiência no corpo social é documentada desde períodos remotos, incluindo a Pré-História. Evidências arqueológicas e históricas indicam que, já no Paleolítico Superior, aproximadamente 40.000 anos a.C., práticas e crenças simbólicas eram associadas a indivíduos com deficiência. Tais registros revelam a existência de sistemas de interpretação e tratamento direcionados a esse grupo, em particular⁵.

Diante da ausência de compreensão e habilidade para lidar com as diferenças, o ser humano reagia de forma negativa àqueles que apresentassem características destoantes da maioria. Em consequência, indivíduos com deficiência eram alvos de práticas extremas, que incluíam seu extermínio, sob a justificativa de serem obstáculos ao progresso social e à continuidade da espécie. Eram, também, frequentemente tratados como seres destituídos de direitos fundamentais, inclusive o de integrar o convívio social, sendo relegados à exclusão da vida comunitária⁶.

³ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm [Consult. em 02-05-2024].

⁴ PORTUGAL – *Código Civil*, Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> [Consult. em 18-07-2024].

⁵ PEREIRA, Jaqueline Andrade; SARAIVA, Joseana Maria – *Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão à inclusão social*, p. 170.

⁶ FONSECA *apud* MONTEIRO, Carlos Henrique Medeiros [et al.] – *Pessoa com deficiência: a história do passado ao presente*, Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6941069> [Consult. em 01-07-2024].

1.2 Egito antigo

No Egito Antigo, foram registradas algumas das primeiras práticas de segregação social direcionadas a indivíduos com deficiência. Acreditava-se que as deficiências mentais ou as graves limitações físicas eram provocadas por maus espíritos, entidades demoníacas ou resultavam de pecados cometidos em vidas passadas.

A visão predominante sustentava que indivíduos que se distinguiam dos demais estavam nessa condição por vontade divina e, portanto, deveriam ser eliminados para evitar eventuais prejuízos à sociedade. Uma vez que tais mazelas era um castigo enviado pelos deuses, não eram permitidas intervenções para minimizar ou amenizar tais condições⁷.

A exceção dava-se quando os médicos-sacerdotes eram dotados de um poder divino, outorgado pelos “Livros Sagrados sobre Doenças e suas Curas”. Esses textos, que fundamentavam os estudos desses sacerdotes, também ofereciam orientações para o tratamento de enfermidades graves e de limitações físicas ou mentais severas. Tais ensinamentos não faziam distinção quanto à origem da deficiência, que podia ser congênita ou resultar de ferimentos decorrentes de guerras⁸.

Naquela sociedade, as práticas médicas integravam-se às atividades religiosas, sendo realizadas nos templos por sacerdotes em formação. O conhecimento médico, extraído de escritos alçados como sagrados, era guardado sob estrita confidencialidade e acessível apenas a iniciados mediante juramento de sigilo. Após longos períodos de preparação e participação em rituais seletivos, os aspirantes a sacerdotes alcançavam alto *status social*, oferecendo seus serviços a valores elevados. Embora inicialmente direcionado às classes populares, esse modelo tornou-se exclusivo às elites, em razão dos altos custos, excluindo-se os menos favorecidos do acesso à assistência médica⁹.

A interpretação da arte egípcia revela a presença de indivíduos com deficiência em diversas camadas da sociedade, abrangendo desde faraós e integrantes da nobreza até escravos. A representação também inclui guerreiros, agricultores, artesãos e outros grupos sociais. Menciona-se o exemplo de faraós cegos que se tornaram lendários, como Sésoris, que reorganizou o Egito em 36 províncias e, por meio de conquistas militares, dominou grande parte

⁷ SILVA, Otto Marques da – *A epopeia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*, p. 33.

⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁹ *Ibidem*, loc. cit.

do mundo conhecido. Ao retornar com numerosos prisioneiros, foi amplamente exaltado, ordenou a construção de monumentos e diversas obras de interesse público¹⁰.

Registros pictóricos em papiros e afrescos, além de vestígios descobertos em túmulos, sugerem que indivíduos com deficiência conseguiam levar uma vida social ativa no Egito Antigo, inclusive formando núcleos familiares. Evidências arqueológicas, como túmulos contendo pessoas mumificadas sepultadas ao lado de seus familiares¹¹.

Para a sociedade hebraica, condições como enfermidades de caráter grave, transtornos psíquicos ou deformidades físicas eram associadas a noções de impureza moral ou falhas espirituais, conforme prescrito no livro de Levítico, escrito por Moisés. Indivíduos assim, eram excluídos das práticas religiosas e do convívio em espaços considerados sagrados, caso apresentassem qualquer imperfeição corporal ou doença crônica. A relação simbólica entre integridade física e virtude espiritual sustentava a exclusão de pessoas classificadas como “impróprias”, fortalecendo barreiras baseadas em critérios corporais e espirituais e legitimando uma estrutura de segregação inserida nas dinâmicas sociais e religiosas da época¹².

1.3 Os gregos

Na Grécia Antiga, a valorização da força física, da beleza e da saúde refletia princípios essenciais para a guerra e expansão territorial. Assim, indivíduos com deficiências, como surdez ou cegueira, enfrentavam exclusão social ou, em determinados casos, o banimento¹³. Entretanto, as frequentes guerras e os perigos associados a trabalhos manuais, como a construção civil, levaram ao desenvolvimento de iniciativas de apoio destinadas a pessoas com limitações físicas. Inicialmente direcionado ao atendimento de soldados feridos, esse suporte foi gradativamente ampliado para abranger todas as pessoas com deficiência e contemplou uma diversidade de intervenções, como o uso de medicamentos, cirurgias, massagens, banhos medicinais e práticas espirituais voltadas para a cura¹⁴.

Mesmo assim, devido ao ideal de possuir ou alcançar o corpo perfeito, aludidos tratamentos, garantidos pela lei da época, não se estendiam às crianças nascidas com

¹⁰ SILVA, *Op. cit.*, p. 36 e 39.

¹¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹² *Ibidem, loc. cit.*

¹³ BARBOSA, Maria Raquel; MATTOS, Paula Mena; COSTA, Maria Emília – *Um olhar sobre o corpo: o corpo ontem e hoje*, p. 25.

¹⁴ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 172.

deformidades ou deficiências, cujo destino era decidido pelo pai ou por uma comissão de anciãos. Nesses casos, os sacrifícios eram justificados pelo ideal do corpo perfeito¹⁵.

Ressalta-se que, na antiguidade grega e romana, os indivíduos não eram vistos como portadores de dignidade humana ou detentores de direitos universais. Em vez disso, eram considerados partes de uma ordem natural hierárquica que designava a cada pessoa funções sociais específicas, como trabalhar na agricultura, atuar como guerreiros ou dedicar-se à filosofia. A liberdade individual era condicionada pela pertença a famílias e comunidades, enquanto a racionalidade era reconhecida de forma desigual e atribuída apenas a alguns. Conceitos como igualdade e solidariedade não integravam a mentalidade predominante da época, relegando aqueles com deficiência a uma posição ainda mais marginalizada¹⁶.

Práticas cruéis, como o abandono ou sacrifício de crianças com deficiências, eram comuns, incluindo atos extremos como lançá-las de penhascos ou deixá-las em cavernas. Em Esparta, crianças com limitações mentais eram reconhecidas como sub-humanas, legitimando sua eliminação institucionalizada, ações que corroboravam os valores culturais e atléticos que permeavam não somente a sociedade espartana, mas, também, outras cidades-estados da Magna Grécia¹⁷.

Apesar da rivalidade entre Atenas e Esparta, ambas adotaram práticas pioneiras direcionadas ao suporte de pessoas com deficiência. Inicialmente direcionadas a militares feridos e suas famílias, tais práticas foram paulatinamente estendidas a outros grupos da sociedade. A Grécia Antiga apresenta registros mais detalhados sobre a assistência a pessoas com limitações físicas, em comparação com outras culturas do mesmo período. Em Atenas e Esparta, soldados incapacitados em combate tinham direito a benefícios, como o fornecimento de alimentos pelo Estado, em conformidade com a Lei de Sólon (640-558 a.C.), que assegurava o sustento aos mutilados em serviço militar¹⁸.

Com a ampliação dos benefícios sociais, os gregos enfrentaram o desafio das fraudes, situação que levou à criação de mecanismos de controle estatal. Foram definidos critérios específicos, incluindo a comprovação da renda dos beneficiários, que deveria permanecer dentro dos limites legais estabelecidos. Em Atenas, aproximadamente um quinto da população beneficiava-se da assistência alimentar oferecida pelo Estado¹⁹.

¹⁵ SILVA, *Op. cit.*, p. 103.

¹⁶ CAMPOS, Diogo Leite – *A felicidade somos nós: pessoas, contratos e matrimônio*, p. 17.

¹⁷ PESSOTTI, Isaias – *Deficiência mental: da superstição à ciência*, p. 7.

¹⁸ SILVA, *Ibidem*, p. 64.

¹⁹ *Ibidem*, p. 65.

O sistema de benefícios estatais operava com base na avaliação individual e na proteção dos direitos adquiridos, em particular por aqueles que haviam servido à pátria. Inicialmente direcionado a pessoas com deficiência, o suporte foi, ao longo do tempo, estendido, de modo a contemplar indivíduos incapazes de trabalhar e, posteriormente, os mais pobres. Existem relatos, inclusive, de que, durante o período de Aristóteles, mais de 20.000 cidadãos, correspondentes a cerca de 20% da população ateniense, eram sustentados pelo Estado, devido a condições de saúde ou limitações físicas²⁰.

1.4 Roma antiga e direito romano

A República Romana, que se estendeu por aproximadamente cinco séculos antes de Cristo e teve seu término em 476 d.C., com a deposição de Rômulo Augusto, exerceu papel determinante na formação da cultura ocidental, particularmente no campo do direito. Durante esse período, o direito romano destacou-se como um sistema jurídico altamente sofisticado, cuja influência moldou os fundamentos legais de diversas nações e permanece evidente no direito contemporâneo. Embora muitas normas romanas terem sido incorporadas aos ordenamentos jurídicos de diferentes países, algumas disposições não foram plenamente assimiladas, denotando as discrepâncias entre os contextos sociais da antiguidade e as dinâmicas sociojurídicas do mundo moderno²¹.

Acerca do direito romano, salienta-se que não é possível determinar um ponto de origem específico para o seu surgimento, desenvolvendo-se progressivamente ao longo dos séculos. Marco importante nesse processo foi a instituição, em 450 a.C., da Lei das XII Tábuas, primeira codificação oficial a consolidar as bases do direito romano, abordando temas como família, propriedade, crimes, contratos, dentre outros²².

Ocorre que, em 390 a.C., os gauleses invadiram e incendiaram Roma, resultando na perda dos textos originais das XII Tábuas. A partir de fragmentos, parte do conteúdo foi posteriormente restaurada por historiadores, reconstituindo esta que possibilitou o conhecimento de normas relativas a procedimentos judiciais, organização social, pátrio poder, transações comerciais, regulamentação para inadimplentes, regras de propriedade, sucessão e tutela, delitos e penalidades criminais, servidão e direitos sagrados, dentre outras. Tais ditames

²⁰ SILVA, *Op. cit.*, 65.

²¹ *Ibidem*, p. 86.

²² ROCHA; MATTOS, *Op. cit.*, p. 233.

serviram como fundamento para a evolução e a expansão do direito romano ao longo dos séculos²³.

Por fim, anota-se que aludida codificação surgiu dos conflitos entre plebeus e patrícios, resultado da luta plebeia por maior proteção jurídica frente ao poder arbitrário dos magistrados patrícios. Em 462 a.C., o tribuno Teretílio Arsa sugeriu um colegiado de cinco magistrados à criação de um diploma legal exclusivo para plebeus, porém os patrícios temeram uma possível fragmentação estatal. Assim, formou-se uma magistratura de dez membros para elaborar um código universal, unificando o sistema jurídico romano daquele período²⁴.

1.4.1 Capacidade jurídica no direito romano

Durante o percurso da sociedade romana, foram desenvolvidas normativas que regulamentavam os deveres e prerrogativas conferidos aos indivíduos. Assevera-se, no entanto, que tais disposições não contemplavam todos os membros da sociedade. No arcabouço jurídico romano, apenas uma parcela da população era reconhecida como titular de direitos, enquanto os escravos eram classificados como propriedades (*res*), desprovidos de qualquer *status jurídico* que os identificasse como sujeitos de direitos²⁵. Nesse sentido, Jaquelline Pereira e Joseana Maria Saraiva prelecionam que, sob o sistema legal romano, os escravos eram reduzidos à condição de propriedade, sem qualquer reconhecimento como titulares de direitos, sendo tratados, exclusivamente, como objetos nas relações legais²⁶.

Nesse ponto, ser reconhecido como pessoa jurídica implica ser titular de direitos e deveres, enquanto a capacidade jurídica determina a extensão em que tais direitos podem ser exercidos e tais deveres, cumpridos. Apesar de reiteradamente confundidos, esses dois conceitos possuem significados distintos, todavia complementares. A personalidade jurídica é reconhecida de forma universal, mas a capacidade jurídica pode estar sujeita a restrições²⁷.

No direito romano, essa distinção era claramente observada. Sob o governo de Justiniano, pontua-se, os heréticos, apesar de reconhecidos como pessoas físicas e, conseqüentemente, detentores de personalidade jurídica, eram impedidos de receber heranças

²³ GONÇALVES, Antonio Baptista – *Quando os avanços parecem retrocessos*, p. 64.

²⁴ ALVES, José Carlos Moreira – *Direito romano*, p. 51.

²⁵ *Ibidem*, p. 132.

²⁶ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 179.

²⁷ ALVES, *Ibidem*, *loc. cit.*

ou legados, demonstrando possuir capacidade jurídica limitada em relação a outros indivíduos²⁸.

Naquela sociedade, a personalidade jurídica era adquirida somente após o nascimento, instante em que o indivíduo era então reconhecido como titular de direitos. Antes disso, o nascituro não era considerado uma pessoa distinta da mãe, sendo tratado como parte integrante de seu corpo. Conquanto não houvesse o reconhecimento formal da personalidade jurídica do nascituro, seus interesses eram protegidos de forma presumida. Tal proteção visava garantir benefícios futuros ao nascituro, afastando situações que pudessem prejudicá-lo ou favorecer terceiros em detrimento de seus interesses²⁹.

A exemplo da instabilidade da capacidade jurídica no direito romano, observa-se que cidadãos capturados como prisioneiros em guerras experimentavam alterações em seu *status jurídico*. Quando um cidadão romano caía em cativeiro, perdia automaticamente sua liberdade e, conseqüentemente, sua condição jurídica de sujeito de direitos³⁰.

Referida privação resultava na suspensão total de sua personalidade civil, impossibilitando-o de exercer quaisquer direitos. Porém, caso recuperasse a liberdade e retornasse a Roma, todos os seus direitos eram restabelecidos integralmente, como se jamais tivessem sido suspensos. Por outro lado, se falecesse no cativeiro, seus direitos extinguíam-se, uma vez que o cidadão cativo não detinha capacidade jurídica. Durante o período de sua captura, os direitos permaneciam em estado de latência, sem um titular legítimo para exercê-los³¹.

Afere-se, ainda, que a capacidade jurídica estava vinculava-se ao *status social* do indivíduo, sendo suscetível a variações. Ademais, o direito romano estabelecia diferentes graus de autonomia e poder jurídico para a pessoa, conforme sua posição na estrutura social. Nesse esteio, a capacidade jurídica romana refletia a aptidão de um indivíduo para exercer direitos, sendo fortemente influenciada por sua posição na estrutura familiar e social. Para adquirir personalidade jurídica, era suficiente que a pessoa fosse livre e reconhecida como cidadão romano³².

No entanto, alcançar a plena capacidade jurídica dependia de critérios adicionais, como o *status libertatis* (condição de liberdade), o *status civitatis* (condição de cidadania) e o *status familiae* (posição na família). Apenas aqueles que ocupavam a posição de *pater familias*, ou

²⁸ ALVES, *Op. cit.*, p. 51.

²⁹ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 185.

³⁰ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 52.

³¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

³² ALVES, *Ibidem*, p. 133.

seja, chefes de família, gozavam dessa capacidade em sua totalidade. Com o passar do tempo, o vínculo entre cidadania romana e personalidade jurídica foi enfraquecido, permitindo que estrangeiros fossem reconhecidos como sujeitos de direitos em Roma. Todavia, seus direitos permaneciam limitados, indicando uma capacidade jurídica inferior à atribuída aos cidadãos romanos³³.

Em detida análise, José Moreira Alves, esclarece que a condição de *status libertatis* determinava a condição de uma pessoa como livre ou escrava, influenciando diretamente sua capacidade jurídica. Já o *status civitatis* referia-se ao vínculo com Roma, avaliando se o indivíduo era cidadão romano de nascimento, havia adquirido a cidadania por anexação territorial ou se era considerado estrangeiro. Por sua vez, o *status familiae* estabelecia a posição jurídica de uma pessoa dentro de sua estrutura familiar. Nesse cenário, destacavam-se diversas subdivisões, como o *pater familias*, chefe da família e geralmente o patriarca; os *fili familiae*, filhos sob a autoridade do pai; as *matronae*, esposas subordinadas ao marido ou ao *pater familias*; e os *servi*, escravos juridicamente considerados como bens pertencentes ao grupo familiar³⁴.

Verifica-se que supracitadas divisões e subdivisões presentes no direito romano denotam uma realidade social distinta das sociedades contemporâneas, sobretudo as ocidentais. Ainda que possam parecer estranhas à primeira vista, tais categorias estabeleceram os alicerces para muitos conceitos que estruturam o sistema jurídico atual. No âmbito romano, a capacidade de direito era naturalmente associada ao *status civitatis*, que definia se o indivíduo era cidadão romano, e ao *status libertatis*, que determinava sua condição de liberdade ou escravidão. Em contraste, o direito moderno considera aspectos como o estado civil, se casado, solteiro, viúvo, separado ou divorciado, e a nacionalidade do indivíduo, parâmetros indicativos de sua posição dentro da estrutura social³⁵.

Uma análise sucinta da capacidade jurídica no direito romano não só exemplifica como também direciona o estudo para o cerne desta pesquisa, qual seja compreender como os direitos das pessoas com deficiência eram formalmente reconhecidos e protegidos.

³³ ALVES, *Op. cit.*, p. 133.

³⁴ *Ibidem*, p. 133, 140 e 143.

³⁵ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 223.

1.4.2 As pessoas com deficiência no direito romano

As referências a pessoas com deficiência na Roma Antiga são escassas, perfazendo-se necessária uma pesquisa aprofundada para compreender seu tratamento no contexto daquela sociedade. Contudo, ao examinar os vestígios disponíveis, verifica-se sua presença em diversos aspectos da vida romana, incluindo normas jurídicas, práticas sociais, medicina e saúde pública. Um exemplo notável é o avanço nas infraestruturas de saneamento, como a ampla oferta de água potável, a utilização de latrinas e a construção de sistemas de esgoto, que contribuíram à prevenção de doenças incapacitantes.

Otto Silva observa que, dentre as autoridades romanas, figuras notáveis padeciam de deficiências físicas, incluindo dois imperadores e um censor que perdeu a visão. O último é identificado como Ápio Cláudio, o Cego, destacado político e estadista do século IV a.C. Ápio Cláudio é conhecido por seus feitos, como a construção de obras marcantes, incluindo os primeiros aquedutos que abasteceram as cidades com água potável, e a Via Ápia, estrada estratégica para o comércio e segurança, que originalmente conectava Roma a Cápuia³⁶.

Na Roma Antiga, em que pese algumas iniciativas possam ser interpretadas como sinais de inclusão, era amplamente praticada a morte de recém-nascidos que não atendiam a determinados critérios físicos ou de saúde, como prematuridade, deficiências ou ausência de membros. O arcabouço jurídico romano previa normas específicas sobre a atribuição de direitos aos recém-nascidos, delimitando as circunstâncias em que esses direitos poderiam ser reconhecidos ou negados³⁷.

As decisões eram baseadas em dois critérios essenciais, a saber, a viabilidade de sobrevivência da criança e a conformidade de suas características físicas ao que se considerava típico em seres humanos. Bebês que nasciam antes de sete meses de gestação ou apresentassem deformidades descritas como “monstruosidades” eram excluídos do reconhecimento jurídico, termos que abarcava deformações físicas graves ou características que lembrassem animais, bem como mutilações ou a ausência completa de membros. Nessas situações, a legislação da época autorizava que tais crianças fossem privadas de vida imediatamente após o nascimento³⁸.

Ressalta-se que, mesmo previsto em lei, o infanticídio não era comumente praticado em Roma. Os pais optavam pelo abandono da criança deficiente, que, por fim, era cuidada por escravos e crescia a mendigar pelas ruas. Esse costume levou a mendicância a se tornar um

³⁶ SILVA, *Op. cit.*, p. 87.

³⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

negócio lucrativo, posto que muitos pais, ao considerar a possibilidade de que algum daqueles pedintes fosse o filho que haviam abandonado, ofereciam generosas esmolas aos suplicantes.

Somente com a disseminação do Cristianismo, a percepção e o tratamento conferidos a pessoas com deficiência passaram por uma transformação. Sob a visão religiosa, os indivíduos com deficiência foram reconhecidos como portadores de alma e criações divinas, dignos de amparo, não de punições severas ou práticas de extermínio. Para os cristãos, a responsabilidade pelos cuidados das pessoas com deficiência era atributo da família e da igreja. Apesar dessa mudança de paradigma, o atendimento às necessidades desses indivíduos não resultou em sua plena integração social³⁹.

Remonta a Roma o surgimento dos primeiros centros para tratamento e acolhimento de pessoas com deficiências, em especial aquelas de natureza mental. Durante esse período, famílias abastadas costumavam enviar seus filhos com alguma forma de deficiência para propriedades distantes das áreas urbanas, onde essas crianças recebiam proteção e tinham maiores chances de sobrevivência. Com isso, algumas dessas propriedades começaram a acolher pessoas que compartilhavam o mesmo tipo de deficiência, evoluindo gradualmente para centros especializados em tratamento, ainda que sem receber nomenclatura específica⁴⁰.

Conquanto os romanos não tenham obtido avanços expressivos no campo da medicina, foi na sociedade romana que os hospitais começaram a ser organizados, consolidando-se como instituição cuja relevância transcendeu ao tempo e persiste nos dias atuais. Outra iniciativa pioneira foi a designação de médicos para atender comunidades localizadas em regiões urbanas e áreas rurais isoladas, garantindo assistência médica a toda a população⁴¹.

No Império Romano, revela-se como um marco para pessoas com deficiências ou limitações físicas a introdução gradual da assistência pública à saúde. Médicos foram alocados como funcionários públicos em cidades, províncias e diversas instituições, com foco em seu trabalho junto às legiões romanas. Importante ressaltar que, dentro das legiões, o sistema de cuidados médicos apresentava nível de organização e eficiência superior àquele observado nos centros urbanos⁴².

No entanto, a benevolência dos governantes, ao enviar médicos para outras localidades, não se deu por pura generosidade. A prática visava evitar que pessoas doentes se dirigissem às

³⁹ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 172.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo – *Direitos de família*, p. 86.

⁴¹ SILVA, *Op. cit.*, p. 103.

⁴² *Ibidem*, *loc. cit.*

grandes cidades em busca de tratamentos especializados e fossem levados a depender da mendicância nas ruas⁴³.

À guisa do exposto, os avanços proporcionados pela civilização romana são inúmeros e duradouros. A junção dos ensinamentos proporcionados pela Grécia Antiga e por Roma, juntamente com o advento do Cristianismo, moldaram muitos dos costumes das sociedades contemporâneas ocidentais.

1.5 Império bizantino (Império Romano do Oriente)

O Império Bizantino, ou Império Romano do Oriente, formou-se após a cisão do Império Romano em 476 d.C., mantendo-se por aproximadamente mil anos. Durante sua existência, diversos elementos culturais e jurídicos romanos foram preservados. A fusão entre as tradições romanas e gregas, associada à influência do cristianismo, resultou na criação de instituições de assistência social cujos reflexos ainda hoje podem ser observados. Com a incorporação da Grécia ao Império do Oriente, foram estabelecidas entidades direcionadas a demandas específicas, como abrigos para pessoas com deficiência, cegos e pacientes com doenças irreversíveis, além de organizações voltadas ao amparo de pobres e mendigos⁴⁴.

Verifica-se o início de uma descentralização da responsabilidade estatal em relação aos cuidados com a saúde, notadamente daqueles com algum tipo de deficiência. Foi nessa época que surgiram as primeiras instalações de saúde vinculadas a entidades religiosas, as quais permanecem presentes até hoje em cidades brasileiras e portuguesas.

1.6 Renascimento e período pós-renascentista

O Renascimento representou a revitalização da cultura clássica greco-romana, marcada pelo desenvolvimento intelectual e artístico e pelo rompimento com os paradigmas medievais. Nesse período, os direitos do homem ganharam relevância, com pensadores rejeitando concepções centradas na racionalidade e liberdade de vontade como atributos essenciais. Os direitos naturais, compreendidos de forma moral e universal, atendiam às demandas fundamentais da existência humana⁴⁵.

⁴³ NADER, Paulo – *Curso de direito civil: parte geral*, p. 110.

⁴⁴ SILVA, *Op. cit.*, p. 103.

⁴⁵ CAMPOS, *Op. cit.*, p. 35 e 36.

O período foi caracterizado por progressos na medicina, no pensamento humanista e nas concepções de direitos humanos. Contudo, questões como a pobreza e a exclusão social de pessoas com deficiência continuaram a prevalecer. Crianças com deficiências graves foram desumanizadas e associadas a forças sobrenaturais, assim como nas civilizações antigas⁴⁶.

Com o transcurso do tempo, iniciativas voltadas para a inclusão educacional, além do desenvolvimento de dispositivos pioneiros, como próteses, visavam proporcionar condições mais dignas de vida às pessoas com deficiência. Apesar das inovações, as artes foram o principal espaço de expressão das limitações humanas, com artistas retratando pessoas com deficiência em obras que expunham pobreza, comportamentos marginalizados, dentre outros⁴⁷.

O período que se seguiu ao Renascimento foi marcado pelas iniciativas de diversas nações ao redor do mundo, principalmente a partir do século XIX, quando os países começaram a reconhecer seu compromisso social com as pessoas com deficiência. Vislumbrou-se, a partir de então, a necessidade de adoção de medidas estatais assistencialistas direcionadas a esse público. Centros especializados dedicados ao tratamento de indivíduos com deficiência foram criados, além de importantes avanços no campo da ortopedia. Nos Estados Unidos, foram criados os primeiros centros para atendimento e tratamento de soldados voluntários com deficiência, enquanto, na Europa, surgiram locais destinados à proteção e assistência de idosos, cegos, surdos e mutilados de guerra⁴⁸.

⁴⁶ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 174.

⁴⁷ SILVA, *Op. cit.*, p. 160.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 238.

2 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O capítulo precedente demonstrou o progresso contínuo da humanidade em relação ao tratamento e à inclusão das pessoas com deficiência. Ocorre que essa trajetória foi marcada por eventos sombrios na primeira metade do século XX, principalmente durante a Segunda Guerra Mundial. O conflito expôs ao mundo atrocidades inimagináveis, incluindo extermínios em massa e experimentos cruéis realizados com um número incalculável de indivíduos, muitos dos quais pertenciam a minorias étnicas ou apresentavam deficiências físicas e mentais⁴⁹.

Apesar dos avanços alcançados, a humanidade vivenciou um dos períodos mais obscuros de sua trajetória. O regime nazista na Alemanha instaurou um programa totalitário de eugenia, denominado “vida indigna de ser vivida”. O programa destinava-se, principalmente, a indivíduos com deficiências físicas e mentais, portadores de doenças incuráveis e idosos, e resultou na morte sistemática de, aproximadamente, 275.000 indivíduos⁵⁰.

2.1 O paradigma do pós-guerra

Findada a Segunda Guerra Mundial, autoridades das principais nações uniram esforços na criação de instrumentos destinados a impedir a repetição de abusos contra a humanidade, culminando na formação dos primeiros organismos internacionais. Foram implementadas medidas para prevenir futuros conflitos e promover melhorias na qualidade de vida das populações.

Iniciou-se, então, uma busca por soluções para os desafios compartilhados pela humanidade, elevando os direitos humanos ao patamar de prioridade nas agendas internacionais. Esse movimento também marcou o início da construção de uma nova perspectiva internacional, voltada à situação das pessoas com deficiência.

Valério Mazzuoli afirma que os direitos humanos correspondem a prerrogativas formalmente consagradas em tratados, declarações ou práticas consolidadas no âmbito internacional. Tais prerrogativas, por sua natureza, transcendem o escopo das constituições nacionais, situando-se em um nível mundial, destinado a garantir a proteção da dignidade humana e das liberdades fundamentais da pessoa⁵¹.

⁴⁹ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 175.

⁵⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – *Curso de direitos humanos*, p. 32.

Importa trazer à lume a distinção conceitual, embora sutil, entre direitos humanos e direitos fundamentais, expressões frequentemente tratadas como equivalentes, mas que apresentam particularidades no âmbito jurídico. Os direitos humanos têm origem na teoria jusnaturalista, caracterizando-se como prerrogativas inerentes à dignidade da pessoa, com aplicação universal e transcendente aos sistemas jurídicos nacionais, não dependendo de posituação específica em ordenamentos internos para sua legitimidade e eficácia internacional. Lado outro, os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e garantidos por cada Estado em suas Constituições, sendo aplicáveis exclusivamente no âmbito interno e limitados pela soberania territorial⁵².

No pós-guerra, exsurtiu uma nova compreensão sobre a dignidade humana, demandando transformações jurídicas que transcendessem as fronteiras das legislações internas de cada Estado. A nova abordagem exigia uma perspectiva universal e abrangente, capaz de garantir ao indivíduo proteção jurídica efetiva em âmbito internacional. Foi nesse cenário de reformulação paradigmática que se proclamou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco decisivo na estruturação de um regime internacional voltado à salvaguarda dos direitos da pessoa humana e vetor normativo de alcance mundial⁵³.

Compreende-se, assim, que a construção dessa percepção resulta de um processo histórico-cultural, no qual os anseios de cada época influenciaram o surgimento de novos direitos. Conforme Norberto Bobbio, o direito, em sua totalidade, surge no momento em que deve surgir, acompanhando o progresso da condição humana e as transformações de sua natureza, frequentemente marcadas pelo poder de ameaça de uns sobre os outros⁵⁴.

Retomando o contexto do pós-guerra, os países mais devastados pelo conflito enfrentaram o desafio prático de reintegrar um grande número de indivíduos com deficiências físicas e amputações resultantes da guerra. Conquanto os direitos humanos tivessem sido formalmente reconhecidos, era necessário implementar soluções jurídicas para assegurar a dignidade desses sujeitos, o que impulsionou o avanço da legislação internacional, culminando na DUDH. A emergência do Estado de Bem-Estar Social, na Europa, intensificou a atenção dada à assistência social e à qualidade de vida da população, incluindo pessoas com deficiência e, em particular, os mutilados de guerra. Consequentemente, programas e políticas de apoio ganharam destaque, envolvendo também iniciativas das Nações Unidas⁵⁵.

⁵² MAZZUOLI, *Ibidem*, p. 33.

⁵³ PIOVESAN, Flávia – *Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil*, p. 94.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*, p. 38.

⁵⁵ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 175.

Nesse ponto, pertinente assinalar a relevância da dignidade humana como postulado que permeou a evolução da proteção à pessoa, notadamente no tocante à inclusão jurídica das pessoas com deficiência. Tal reconhecimento impulsionou a necessidade de um enfoque jurídico-internacional diferenciado, voltado a assegurar que essas pessoas fossem posicionadas de maneira paritária em relação aos demais.

Assim, A DUDH ressaltou que o reconhecimento da dignidade humana e da igualdade e inalienabilidade dos direitos de todos os indivíduos é medida imperativa para o alcance da liberdade, da justiça e da paz no mundo⁵⁶. Tal reconhecimento encontra-se delineado logo no Artigo 1º da Declaração, que determina a igualdade em direitos e liberdades como concretização da dignidade. No entanto, nota-se a ausência de uma definição específica de dignidade, perfazendo-se compreendida como um valor imanente do homem, constituindo-se a transgressão de quaisquer direitos uma afronta direta à sua dignidade humana⁵⁷.

Simultaneamente à consolidação de legislações trabalhistas destinadas a promover a reintegração de milhares de vítimas de guerra, em reforço ao compromisso com a dignidade humana, intensificou-se o interesse mundial na criação de normas específicas para a proteção e inclusão das pessoas com deficiência. Esse movimento resultou em uma ampla mobilização internacional, capitaneada pela ONU e outros organismos multilaterais, com o propósito de estabelecer diretrizes e medidas que assegurassem a integração plena dessas pessoas à sociedade.

Contudo, várias iniciativas internacionais não foram suficientes para alterar determinados comportamentos sociais em relação às pessoas com deficiência, evidenciando a necessidade de criação de uma Convenção específica para promover sua inclusão e garantir seus direitos. Durante mais de vinte anos, ativistas pelos direitos das pessoas com deficiência lutaram pela criação de um documento que atendesse às necessidades desse grupo historicamente marginalizado. Antes disso, existiam Declarações, como a de 1971, sobre os direitos das pessoas com deficiência mental, e a Declaração da Pessoa Deficiente, direcionadas aos Estados e à sociedade, mas que não foram suficientemente impactantes para provocar as mudanças necessárias⁵⁸.

De acordo com Paula Pinto, avanços relevantes começaram a se consolidar no final do século XX, destacando-se o Ano Internacional da Pessoa com Deficiência, celebrado em 1981

⁵⁶ NAÇÕES UNIDAS – *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por> [Consult. em 30-11-2023].

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto – *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo...*, p. 13.

⁵⁸ MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro – *Apresentação*, p. 8.

como uma ação de impacto mundial⁵⁹. No Brasil, dispõe Izabel Maria Maior, essa iniciativa contribuiu para aprimorar os serviços voltados às pessoas com deficiência, em sintonia com o modelo de integração adotado na época. Em 1987, foi apresentada à Assembleia Geral da ONU proposta para a formulação de um tratado internacional dedicado ao tema, no entanto foi rejeitada⁶⁰.

Em 1993, surgiram as Normas *Standard* para a Igualdade de Oportunidades. Em 2001, voltou-se a discutir a necessidade de criação de uma Convenção direcionada exclusivamente à proteção das pessoas com deficiência, ideia que se concretizou com consagração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Ainda em constante evolução, entre 2015 e 2016, o tema foi objeto de diálogo construtivo pelo Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, na ONU⁶¹.

Com efeito, As Convenções internacionais representam ferramentas jurídicas de expressiva importância para a deliberação, o desenvolvimento e a progressão de questões mundiais essenciais. Uma vez ratificadas pelos Estados aderentes, incorporam-se ao ordenamento jurídico interno, assumindo *status vinculativo*.

Nesse particular, a CDPD, cujas diretrizes fundamentam-se nos princípios da dignidade e igualdade, dentre outros, assegura os direitos das pessoas com deficiência, bem como impõe aos Estados signatários a obrigação de implementar políticas e medidas que concretizem tais garantias no plano prático. Os principais delineamentos da normativa em referência serão tratados a seguir.

2.2 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção de Nova Iorque, como ficou conhecida a CDPD, representou um marco no fortalecimento dos direitos para pessoas com deficiência. Fruto de quatro anos de trabalho colaborativo envolvendo 192 Estados-Membros da ONU e inúmeros representantes da sociedade civil, o texto final foi aprovado em 13 de dezembro de 2006, durante sessão solene, tendo sido ratificada pelo Brasil e por outras 85 nações⁶².

Adotada no Dia Internacional dos Direitos Humanos, celebrado anualmente no dia 10 de dezembro, a CDPD foi elevada à condição de tratado internacional de direitos. Seu propósito

⁵⁹ PINTO, Paula Campos – *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, p. 16.

⁶⁰ MAIOR, *Op. cit.*, p. 8.

⁶¹ PINTO, *Ibidem*, p. 16-17.

⁶² FERREIRA, Vândir da Silva; OLIVEIRA, Lília Novaes de – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, p. 64.

consiste em fomentar a promoção, proteção e garantia de condições de vida digna às pessoas com deficiência, estabelecendo-se como um avanço em direção à justiça social e à igualdade⁶³.

Todas as iniciativas, sobre os mais diversos temas, resultaram em mudanças significativas. Evidencia-se que cada nova convenção, tratado, declaração, encontro internacional ou celebração de datas especiais evidenciava que essas ações geram impactos reais e são necessárias para impulsionar a discussão de uma ampla gama de questões⁶⁴.

A CDPD consolidou-se como um marco no cenário jurídico e social pós-Segunda Guerra Mundial, estabelecendo diretrizes voltadas à proteção e valorização das pessoas com deficiência. Por meio de seus preceitos, a Convenção busca garantir a inclusão e o respeito à dignidade humana, assegurando a participação ativa desses indivíduos nas decisões que impactam suas vidas. Ao estimular a autonomia e o exercício da independência em dimensões sociais e jurídicas, o documento reforça a necessidade de um tratamento paritário e inclusivo nas relações institucionais e comunitárias.

Nesse tocante, observa-se que os avanços foram palpáveis. Entre o final do século XX e o início do século XXI, as iniciativas voltadas à defesa dos direitos humanos concentraram-se na proteção de diversos grupos em distintos segmentos da sociedade. Em comum, todos necessitavam de medidas que assegurassem seus direitos.

Na compreensão de Filipe Souza, diferentemente de outros instrumentos normativos preexistentes, a CDPD articula, de forma inédita, os fundamentos dos direitos humanos com a agenda de desenvolvimento, garantindo a inclusão abrangente das pessoas com deficiência em diferentes dimensões sociais. Como acordo internacional de caráter normativo, firma compromissos precisos e de aplicação obrigatória para os Estados que o ratificam, configurando-se marco transformador no direito internacional contemporâneo. Além de assegurar a paridade de direitos às pessoas com deficiência, colocando-os em igualdade com os direitos de qualquer outro cidadão, seu minucioso conjunto normativo complementa as Constituições dos países, bem como reforça a aplicação do princípio *pro homine*, transcendendo a hierarquia das fontes normativas⁶⁵.

Logo de início, o Artigo 1º da CDPD anuncia como finalidade precípua a promoção, proteção e garantia da fruição integral dos direitos fundamentais e das liberdades essenciais pelas pessoas com deficiência, assegurando o respeito à sua dignidade humana. Define-se

⁶³ MAIOR, *Op. cit.*, p. 8.

⁶⁴ VANNUCHI, Paulo – *Prefácio*, p. 7.

⁶⁵ SOUZA, Filipe Venade de – *A interação entre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Constituição da República Portuguesa sob enfoque do princípio pro homine*, p. 29 e 30.

pessoa com deficiência como aquela que apresenta limitações permanentes de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, quando combinadas com barreiras sociais, estruturais, dentre outras, comprometem sua integração completa e ativa na sociedade, em condições de paridade com os demais indivíduos⁶⁶.

Percebe-se a cautela do legislador em afastar uma normatização restritiva que pudesse limitar a definição de pessoa com deficiência a uma lista excludente de condições. Optou-se, dessa maneira, por uma ampliação conceitual, a qual abarca sujeitos com variadas formas de impedimentos, sejam físicos, sensoriais, intelectuais ou mentais.

A centralidade da Convenção consiste em promover a igualdade, garantindo a todos, independentemente de suas capacidades, a fruição de suas liberdades fundamentais, respeitando-se, contudo, as especificidades de sua condição. Almeja-se, dessa forma, abandonar a ideia de que limitações físicas constituem impedimentos ao exercício das plenas capacidades humanas. Nesse particular, o Artigo 3º da CDPD enuncia seus postulados gerais, com realce à autonomia individual, à liberdade de escolha, à independência, a proibição à discriminação, o reconhecimento e respeito às diferenças, à acessibilidade e à plenitude de integração à vida social⁶⁷.

Carece destaque, por oportuno, a relevância dada pela CDPD ao princípio da não discriminação, o qual incorpora em seu cerne a vedação tanto de práticas discriminatórias diretas quanto indiretas. Sobre o tema, Margarida Paz ajuíza que a Convenção introduziu um modelo jurídico inovador na abordagem das pessoas com deficiência mental, enfatizando que a adoção de políticas e práticas isentas de discriminação deve orientar as medidas destinadas a viabilizar o pleno exercício de seus direitos. Ademais, o regime jurídico que regula as medidas de apoio ou acompanhamento não pode ser subordinado a presunções sobre a capacidade mental da pessoa com deficiência, garantindo que o enfoque seja pautado por critérios puramente objetivos e alinhados aos seus direitos fundamentais⁶⁸.

Na mesma toada, Paula Pinto afirma que a redução da discriminação contra pessoas com deficiência pressupõe a implementação de adaptações razoáveis para o pleno exercício de seus direitos. Tais adaptações consistem na realização de ajustes ou modificações legislativas e estruturais necessárias, desde que não imponham ônus desproporcionais ou indevidos, com vistas a assegurar que indivíduos com deficiência usufruam, em igualdade de condições, dos

⁶⁶ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities> [Consult. em 22-08-2024].

⁶⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁸ SOUZA, *Op. cit.*, p. 37 e 44.

direitos humanos e liberdades fundamentais conferidos universalmente a todos, em prazo razoável e em conformidade com as particularidades do caso concreto⁶⁹.

Ainda segundo a autora, a incorporação da CDPD aos ordenamentos jurídicos dos países a ela aderentes provocou uma transformação paradigmática, particularmente no que atine à valorização da dignidade inerente aos portadores de deficiência. A compreensão de que a deficiência não define a pessoa reforça que todos são titulares de direitos, com plenas capacidades de aprendizado e contribuição social, devendo ser tratados com respeito, considerando-se suas necessidades específicas. Sob esse prisma, indivíduos com deficiência não podem ser reduzidos à condição de objetos de assistencialismo, proteção ou intervenções médicas. São sujeitos plenos de direitos, capazes de tomar decisões próprias, ainda que possam necessitar de suporte em determinados casos⁷⁰.

2.3 Os impactos da Convenção no Brasil e em Portugal

No âmbito interno, o Brasil formalizou seu compromisso com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo em 30 de março de 2007. Após o devido processo legislativo, a adesão foi formalizada em 9 de julho de 2008, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008, e ratificada em 25 de agosto de 2009 pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009, conferindo à Convenção *status* de norma constitucional⁷¹.

Portugal subscreveu e oficializou a ratificação do tratado internacional também em 2007, todavia sua incorporação ao ordenamento jurídico deu-se dois anos mais tarde, em 2009, pelas Resoluções da Assembleia da República nº 56/2009 e nº 57/2009, publicadas em 30 de julho. A homologação pelo Presidente da República ocorreu pelos Decretos Presidenciais nº 71/2009 e nº 72/2009, promulgados na mesma data⁷².

A adoção da CDPD pelos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal implicou em alterações normativas substanciais nestes países, demandando a harmonização das legislações internas aos parâmetros internacionais estabelecidos pelo tratado. Nesse sentido, o Artigo 12º, em seu ponto 4, dispõe que os Estados aderentes da Convenção têm o dever de estabelecer medidas de apoio que viabilizem o exercício integral da capacidade jurídica das pessoas com

⁶⁹ PINTO, *Op. cit.*, p. 20.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 24-25.

⁷¹ CRUZ JUNIOR, Edmilson – *A pessoa com deficiência mental-intelectual...*, p. 16.

⁷² *Ibidem*, *loc. cit.*

deficiência, garantindo, ainda, a implementação de salvaguardas apropriadas e alinhadas aos princípios dos direitos humanos⁷³.

Tais salvaguardas devem assegurar a proteção dos direitos, da vontade e das preferências dos indivíduos com deficiência, eliminando possíveis conflitos de interesses e influências inadequadas. Devem, ainda, ser proporcionais às condições particulares de cada caso e sujeitas a revisões regulares por autoridades judiciais ou administrativas competentes, imparciais e independentes⁷⁴. Entretanto, a aplicação prática do dispositivo retromencionado enfrenta entraves nos sistemas jurídicos brasileiro e português, devido a incompatibilidades as disposições relativas ao tema na legislação civil dos respectivos países⁷⁵.

Ressalta-se, ainda, a dificuldade na implementação das alterações legislativas, que demandaram a reformulação de outros institutos para assegurar a igualdade prevista pela Convenção. Diante desse cenário, torna-se necessário analisar o instituto da capacidade jurídica no Brasil e em Portugal, tema que será abordado nos próximos capítulos deste estudo, com o propósito de expor a mudança de paradigmas e a adequação do sistema normativo desses países às questões de igualdade e dignidade que fundamentam a CDPD.

⁷³ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷⁵ PAZ, Margarida – *A capacidade jurídica na Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência*, p. 35.

3 ESTUDOS SOBRE A CAPACIDADE CIVIL: BRASIL E PORTUGAL

A capacidade civil ou jurídica constitui tema central na sistemática normativa brasileira e portuguesa. Sua importância manifesta-se, sobretudo, quando analisada à luz das prerrogativas e deveres individuais, especificamente no que se refere à administração patrimonial e à realização de negócios jurídicos. A Teoria das Capacidades desempenha papel relevante na vida de todos os sujeitos de direito, sejam indivíduos ou pessoas jurídicas, influenciando diretamente suas relações e atuações no âmbito civil⁷⁶.

Nesse mister, a terceira parte da pesquisa examina os pressupostos gerais da capacidade civil, com o propósito de elucidar como o referido instituto é disciplinado nos ordenamentos jurídicos dos países abordados neste estudo. Serão demonstradas as formas pelas quais as modificações introduzidas pela Lei nº 13.146/2015, no Brasil, e pela Lei nº 49/2018, em Portugal, alteraram as normas vigentes no que se referem às pessoas naturais.

A fim de aprofundar a compreensão sobre o conceito de capacidade em ambos os países, serão analisadas particularidades que diferenciam suas definições, as quais influenciam, diretamente, a realização de determinados negócios jurídicos.

3.1 Personalidade jurídica

A personalidade jurídica é conferida tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas, garantindo-lhes competência à prática de atos jurídicos. Trata-se de uma prerrogativa ampla, assegurada pelo ordenamento jurídico, permitindo o exercício de atos não expressamente vedados pela legislação, em conformidade com o princípio da legalidade. Tal princípio, consagrado na Constituição Federal, dispõe que nenhuma pessoa pode ser compelida a agir ou deixar de agir sem previsão legal que o determine (art. 5º, inciso II)⁷⁷.

No caso das pessoas físicas, a simples ausência de proibição legal é suficiente para viabilizar a realização de determinados atos, seja de forma direta, seja por intermédio de um representante legal, no caso de incapacidade. Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade jurídica consiste na aptidão reconhecida pela ordem jurídica à titularização de direitos e obrigações⁷⁸.

⁷⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes – *Da situação jurídica do maior acompanhado...*, p. 95.

⁷⁷ BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm [Consult. em 26-11-2024].

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito civil brasileiro: parte geral*, p. 92.

Ancorado na premissa de que cada indivíduo é dotado de personalidade jurídica, sem adentrar em debates doutrinários ou filosóficos acerca do início ou término da vida, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que a personalidade jurídica é atribuída à pessoa natural a partir de seu nascimento com vida, extinguindo-se com a ocorrência de seu falecimento.

Ressalta-se que a personalidade jurídica é adquirida apenas após o nascimento com vida, extinguindo-se no momento da morte. Por tal razão, o nascituro, indivíduo concebido mas ainda não nascido, não é juridicamente tratado como pessoa, contudo a legislação brasileira assegura a esses indivíduos determinados direitos, que, embora limitados, são protegidos desde a concepção⁷⁹.

Nesse linear, o artigo 2º do Código Civil preceitua que a personalidade civil tem início com o nascimento de um indivíduo vivo, porém seus direitos são preservados desde a concepção. Assim, no caso de o genitor falecer enquanto o filho ainda estiver em gestação, o nascituro será considerado herdeiro, desde que nasça com vida⁸⁰. Revela-se, da análise do dispositivo supra, que o direito civil brasileiro adota a Teoria Natalista, pela qual a personalidade jurídica tem início, unicamente, com o nascimento com vida, desconsiderando a concepção como ponto de partida⁸¹.

No entanto, debates persistem quanto ao alcance e os efeitos dessa personalidade, em particular diante do reconhecimento de direitos fundamentais ao nascituro, ainda que restritos à expectativa de nascimento. Garantias como os direitos à vida, à saúde e à integridade física, vinculadas ao nascituro, aproximam-se da Teoria Concepcionista, que defende a concepção como marco inicial da personalidade jurídica. Outrossim, reconhece-se que, durante o desenvolvimento, o nascituro estabelece vínculos afetivos essenciais para sua existência, sendo o direito de nascer considerado o fundamento de todos os demais direitos a ele assegurados⁸².

Na compreensão de Cário Mario Pereira, mesmo antes do nascimento, os direitos do nascituro são resguardados. Os recém-nascidos possuem prerrogativas que não estão condicionadas à sua capacidade de raciocínio ou de tomada de decisões, corroborando-se que a personalidade jurídica é distinta da capacidade civil exigida para a prática de atos jurídicos⁸³.

⁷⁹ COELHO, Fabio Ulhoa – *Curso de direito civil: parte geral*, p. 97.

⁸⁰ BRASIL – *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Op. cit., loc. cit.*

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson – *Manual de direito civil*, p. 240 e 242.

⁸² *Ibidem*, loc. cit.

⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*, p. 183, 188 e 189.

Ao analisar a pessoa natural, nota-se que a personalidade independe da consciência ou da manifestação de vontade do indivíduo. Desse modo, recém-nascidos, pessoas com deficiência mental ou acometidas por enfermidades que limitam suas capacidades são reconhecidas como titulares de personalidade jurídica, atributo imanente à pessoa na ordem jurídica. Por conseguinte, toda pessoa viva é considerada sujeito de direitos e obrigações, ainda que não possua capacidade plena para exercê-los diretamente. No direito brasileiro, a personalidade jurídica é atributo permanente, extinguindo-se somente com a morte⁸⁴.

Fábio Coelho argumenta que, embora os conceitos de capacidade de direito e personalidade jurídica sejam frequentemente associados, não são plenamente equivalentes, no tocante à definição de pessoa. Para diferenciar o sujeito de direito da pessoa e reconhecer a existência de sujeitos sem personalidade jurídica, torna-se necessário delimitar a noção de personalidade jurídica de forma mais precisa⁸⁵.

Sob tal perspectiva, a capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações não é exclusiva das pessoas, podendo também ser atribuída a entidades destituídas de personalidade jurídica. Entretanto, a personalidade jurídica, entendida como a autorização para a realização de jurídicos nos limites da lei, é restrita às pessoas. Sujeitos sem personalidade jurídica podem agir somente em conformidade com finalidades específicas ou a partir de permissões legais expressas⁸⁶.

Sob o espectro da sistemática jurídica portuguesa, os artigos 66º a 69º do Código Civil disciplinam as relações jurídicas entre pessoas naturais, abordando os conceitos de personalidade e capacidade jurídica. Assim como no direito brasileiro, o ordenamento jurídico português reconhece a personalidade jurídica de todos os indivíduos, sem distinções ou restrições, bem como estabelece que a capacidade civil plena é adquirida ao atingir a maioridade⁸⁷.

De acordo com o artigo 66º, a personalidade jurídica tem início no momento do nascimento completo e com vida, estando os direitos dos nascituros condicionados à ocorrência do nascimento. O artigo 67º prevê que qualquer pessoa pode ser parte em relações jurídicas, salvo quando a lei dispuser em contrário. A personalidade jurídica extingue-se com a morte e, na ausência de provas sobre a ordem de falecimento entre indivíduos, presume-se que morreram

⁸⁴ PEREIRA, *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁸⁵ COELHO, *Op. cit.*, p. 106.

⁸⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁷ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

simultaneamente, nos termos do artigo 68º. Por fim, o artigo 69º preceitua que a capacidade jurídica é atributo inalienável do homem, sendo vedada sua renúncia, ainda que parcial⁸⁸.

Constata-se uma abordagem semelhante nos dois países em temas como a proteção aos direitos do nascituro, a possibilidade de participação em relações jurídicas, os critérios que determinam o término da personalidade jurídica e a proibição de renúncia à capacidade jurídica. Ambos os ordenamentos distinguem, ainda, dois tipos de capacidade, a de gozo, que se inicia com o nascimento e se extingue com a morte, e a de exercício, que depende da observância dos critérios previamente estabelecidos em lei⁸⁹.

Mesmo com suas particularidades, o direito brasileiro recebeu influência do modelo português, firmando-se uma base jurídica compartilhada que reafirma os vínculos históricos e culturais que unem as duas nações. No entanto, enquanto Portugal preserva sua tradição jurídica, o Brasil sobressai-se por modernizá-la e ampliá-la, elevando sua importância no cenário internacional⁹⁰.

Conforme mencionado, esta análise não se propõe a discutir questões relacionadas ao início ou término da vida, temas que variam amplamente entre os sistemas jurídicos. No direito antigo francês e italiano, por exemplo, o nascimento com vida não bastava para a aquisição da personalidade jurídica, sendo igualmente exigida a viabilidade, entendida como a capacidade fisiológica de sobrevivência, condição que excluía recém-nascidos desprovidos de órgãos vitais ou acometidos por anomalias graves⁹¹.

O Código Civil espanhol, por sua vez, determinava, em seu artigo 30, que o recém-nascido deveria apresentar “forma humana” e sobreviver por, pelo menos, 24 horas. Em Portugal, o direito vinculava a personalidade à aparência humana, todavia o diploma civil vigente estabelece, tão somente, que o nascimento seja completo e com vida. A antiga referência à “forma humana”, atualmente superada, tem raízes fincadas no direito romano, que negava o *status* de liberto àqueles que nasciam com características consideradas monstruosas ou extraordinárias⁹².

Apesar de os nascituros e concepturos não deterem personalidade jurídica, a legislação portuguesa protege seus direitos. O termo “nascituro” é utilizado juridicamente para designar o bebê já concebido, mas que ainda não nasceu. Originalmente, a designação referia-se apenas à reprodução natural; contudo, com o advento da procriação medicamente assistida, passou-se a

⁸⁸ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁸⁹ CRUZ, Guilherme Braga da – *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, p. 35.

⁹⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹¹ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 187.

⁹² *Ibidem*, *loc. cit.*

incluir também embriões e fetos⁹³. Os “concepturos”, por sua vez, são aqueles bebês que ainda não nasceram, porém sua existência é prevista, esperada ou planejada. Em ambos os casos, Portugal oferece proteção para situações relacionadas à transferência de patrimônio, bem como a representação por parte dos pais, incluindo, ainda, a perfilhação de bens, no caso específico dos nascituros.

A esse respeito, o disposto no número 2 do artigo 66º estabelece, de forma explícita, que os direitos atribuídos aos nascituros estão condicionados ao seu nascimento⁹⁴. Trata-se de uma presunção de direitos que poderá se concretizar ou não, a depender do resultado da gestação.

Portanto, torna-se indispensável compreender o contexto da capacidade, diferenciando-a entre capacidade civil e capacidade jurídica, as quais refletem uma extensão da personalidade. Desde já, a capacidade é classificada como plena ou limitada, conforme os critérios estabelecidos pela legislação de cada país.

3.2 Capacidade civil de fato e de direito: contexto brasileiro e lusitano

Ao tratar do conceito de capacidade, torna-se relevante diferenciar a capacidade de direito e da capacidade de fato. A capacidade de direito está relacionada à aptidão de um sujeito para ser portador de direitos e obrigações no ordenamento jurídico. A capacidade de fato, por sua vez, concerne à habilitação jurídica dada a uma pessoa para realizar atos jurídicos com legitimidade para esse fim.

No campo do direito, capacidade de direito e capacidade de fato, conceitualmente, se separam. Ambas apresentam características e finalidades distintas. A capacidade de direito, intrínseca à personalidade jurídica, assegura a todos os indivíduos a competência para serem titulares de direitos e assumirem deveres no âmbito jurídico⁹⁵

Por outro lado, a capacidade de fato refere-se à qualificação para o exercício direto desses direitos e deveres, estando condicionada a fatores como idade, estado de saúde e nível de discernimento. A personalidade jurídica garante a titularidade de direitos, mesmo quando não exercidos ativamente, posto que a não utilização também configura uma forma de fruição⁹⁶.

⁹³ RIZZARDO, *Op. cit.*, p. 578.

⁹⁴ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁹⁵ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 222.

⁹⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

Noutros termos, é possível distingui-las com a devida clareza, sendo a capacidade de direito abstrata e relacionada à aquisição de direitos (capacidade de aquisição), enquanto a capacidade de fato está vinculada ao exercício direto (capacidade de ação). No direito contemporâneo, esse reconhecimento representa um avanço, em relação à Antiguidade, quando nem todos gozavam de prerrogativas, como se viu. Privar alguém da capacidade de adquirir direitos implicaria a inutilização de sua personalidade jurídica. Em vista disso, a ordem jurídica assegura a todos a capacidade de adquirir direitos e, quando aptos, de exercê-los diretamente⁹⁷.

Ressalta-se que todos possuem personalidade jurídica, o que implica na capacidade de adquirir direitos e assumir responsabilidades perante a lei. Essa aptidão, genérica, assegura que cada indivíduo seja reconhecido como sujeito de direitos e deveres, permitindo sua participação social de maneira justa e igualitária. A personalidade jurídica configura-se como um atributo essencial à salvaguarda e à efetivação dos direitos humanos, haja vista garantir a cada indivíduo o reconhecimento como sujeito de direitos e deveres, promovendo seu tratamento com dignidade e respeito perante a lei.

Por outro lado, é necessário considerar a capacidade para a realização autônoma dos atos da vida civil, os quais podem ser executados de forma direta e pessoal ou por intermédio de outra pessoa que possua capacidade plena para representação ou assistência. Jaqueline Pereira e Joseana Maria Saraiva, nesse sentido, defendem que as noções de personalidade e capacidade jurídica são interdependentes. Sem a capacidade jurídica, a personalidade perderia sua funcionalidade prática, pois é a capacidade que efetiva o conteúdo da personalidade, ao possibilitar a utilização dos direitos que dela decorrem, assegurando que o indivíduo seja reconhecido como titular de tais prerrogativas⁹⁸.

Conforme exposto por Luiz Alberto Fernandes, a capacidade jurídica é um conceito que pode ser abordado sob dois prismas. O primeiro diz respeito à atribuição de direitos e deveres a um indivíduo, conhecido como capacidade de gozo. Já o segundo envolve a aptidão para exercer esses direitos de forma efetiva, identificada como capacidade de exercício, sendo ambas imprescindíveis para conferir significado à atuação jurídica do sujeito⁹⁹.

Assim, a capacidade desdobra-se em capacidade jurídica e capacidade de fato. A primeira está associada à personalidade jurídica e ao direito conferido aos indivíduos de adquirir bens, exercer titularidade sobre patrimônios ou usufruir de direitos específicos, sendo igualmente designada como capacidade aquisitiva. A capacidade de fato, por sua vez, é a

⁹⁷ PEREIRA, *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁹⁸ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 170.

⁹⁹ FERNANDES, Luis Alberto Carvalho – *Teoria geral do direito civil...*, p. 133.

qualificação que o indivíduo possui para, efetivamente, exercer esses direitos e tomar decisões, sendo, portanto, também reconhecida como capacidade de ação.

À luz desse entendimento, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que todas as pessoas possuem capacidade de ser titulares de direitos. No entanto, nem todas têm aptidão para exercê-los diretamente ou transferi-los a terceiros mediante manifestação de vontade. O gozo deste direito carece do cumprimento de determinadas condições previstas em lei¹⁰⁰.

Flávio Tartuce assevera que a capacidade civil plena resulta da conjunção entre as capacidades de direito e de fato. Para o autor, a capacidade de fato depende da capacidade de direito para existir. É importante notar que a primeira capacidade precede a segunda. Logo, para que uma pessoa possa exercer seus direitos, necessário se faz que ela os possua previamente. Essa interdependência evidencia que a personalidade jurídica é a base sobre a qual se constrói a capacidade civil, sendo esta última uma medida da primeira¹⁰¹.

Pelo exposto, verifica-se que a personalidade jurídica não garante à pessoa, por si só, a aptidão para o pleno gozo de seus direitos, podendo permanecer impedida de usufruí-los de maneira integral. Para tanto, indispensável se faz a análise da capacidade civil, a fim de alcançar uma compreensão mais ampla e precisa do instituto.

3.3 Capacidade civil: de fato e de direito

Restou-se demonstrado que a capacidade civil é o atributo que permite ao indivíduo realizar atos e negócios jurídicos de maneira independente, sem depender de assistência de terceiros na tomada de decisão ou qualquer tipo de intervenção. Trata-se do princípio basilar do direito civil brasileiro, segundo o qual todos possuem capacidade para a titularidade de direitos e o cumprimento de deveres no âmbito das relações civis¹⁰².

A capacidade civil traduz-se na possibilidade de ser sujeito titular de direitos e obrigações, adquirida a partir do nascimento e perdida apenas em circunstâncias específicas, como incapacidade por questões de saúde mental ou por decisão judicial. Possuir capacidade jurídica implica poder praticar os atos da vida civil, como contrair casamento, celebrar contratos, adquirir bens, dentre outros, sendo fundamental para a autonomia e a integração plena do indivíduo no corpo social.

¹⁰⁰ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 223.

¹⁰¹ TARTUCE, Flavio – *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, p. 201.

¹⁰² BRASIL – *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

Nessa esteira, uma pessoa plenamente capaz reúne todas as condições físico-psíquicas necessárias para compreender e avaliar os resultados de suas ações, apresentando discernimento, maturidade e habilidades que minimizam os riscos de decisões desfavoráveis aos seus próprios interesses. Sua vontade é expressa de maneira autônoma, a partir de atos ou declarações independentes, sem a necessidade de assistência ou intervenção de outras pessoas. Aludida capacidade confere total liberdade ao indivíduo para conduzir os próprios assuntos, permitindo a celebração de contratos, alienação de bens, renúncia a direitos ou disposição de patrimônio por testamento, sendo suficiente sua manifestação para que os efeitos jurídicos necessários sejam produzidos¹⁰³.

Ressalta-se, porém, que essa liberdade está estreitamente vinculada à responsabilidade pessoal. A pessoa plenamente capaz é integralmente responsável pelas consequências de suas decisões, não podendo imputar a terceiros as perdas decorrentes de seus erros ou escolhas inadequadas. Assim, a autonomia jurídica acarreta tanto o direito de gerir interesses quanto o dever de assumir os desdobramentos que derivam de suas ações¹⁰⁴.

Como dito, a capacidade de fato, igualmente concebida como capacidade de exercício ou de ação, consiste na aptidão para exercer, de forma independente, os atos da vida civil. No direito civil brasileiro, determinadas pessoas são consideradas inaptas para exercer essa capacidade, em razão da idade que possuem. Essa limitação não busca privá-las da capacidade de adquirir direitos, mas sim garantir sua proteção, ao mesmo tempo em que resguarda sua possibilidade de autodeterminação, ainda que com a assistência de terceiros, quando necessário¹⁰⁵.

No Brasil, o critério utilizado para determinar a capacidade jurídica plena baseia-se na maioridade, assemelhando-se ao direito português. Segundo o artigo 130º do Código Civil de Portugal, ao atingir 18 anos, a pessoa torna-se plenamente apta para gerir seus próprios interesses e administrar seu patrimônio de forma independente, sem qualquer exigência de tutela ou representação¹⁰⁶.

Anota-se que a idade é utilizada como parâmetro universal, aplicável a todos, independentemente de gênero ou quaisquer características individuais¹⁰⁷. Além de indicar o amadurecimento físico, mental e intelectual da pessoa, constitui fator preponderante em diversas esferas jurídicas no direito português, incluindo a regulamentação do trabalho infantil,

¹⁰³ COELHO, *Op. cit.*, p. 106 e 107.

¹⁰⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁶ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁷ FERNANDES, *Op. cit.*, p. 251.

a proteção de jovens no mercado de trabalho (arts. 66º a 83º do Código do Trabalho) e o direito à formação educacional e profissional (art. 70º da Constituição)¹⁰⁸.

No âmbito penal, a legislação portuguesa prevê a inimputabilidade dos menores de 16 anos (art. 19º do Código Penal), eximindo-os de responsabilidade criminal. Em paralelo, crianças e adolescentes são protegidos por normas específicas, dispostas em instrumentos como a Organização Tutelar de Menores e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo¹⁰⁹.

Pontua-se que o ordenamento jurídico português segue um viés garantista e protetivo, contudo determina que os menores não emancipados devem acatar as determinações dos pais ou tutor em todas as situações que não contrariem a legalidade ou a moralidade (art. 128º do Código Civil). Acerca da capacidade jurídica, a idade atua como critério balizador para delimitar a duração da incapacidade, condição que extingue-se, automaticamente, ao atingir a maioridade ou em casos de emancipação, marcando o início da autonomia plena para a fruição de direitos e gestão de responsabilidades¹¹⁰.

Ressalta-se que, embora todas as pessoas possuam personalidade jurídica, nem todas dispõem de capacidade de fato, pois determinados critérios legais estabelecem limitações ao exercício dessa capacidade. Exemplo claro é o do recém-nascido, que, apesar de ser titular da capacidade de direito e, portanto, apto a ser herdeiro, não possui capacidade de exercício, o que o impede de gerir diretamente seu patrimônio.

Destarte, o indivíduo que reúne tanto a capacidade de direito quanto a de fato é reconhecido como plenamente capaz. Não obstante, aquele que detém apenas a capacidade de direito é considerado incapaz, estando sua capacidade juridicamente limitada.

Carlos Roberto Gonçalves aponta a necessidade de distinguir capacidade e legitimação, sendo esta última a qualificação jurídica necessária para executar certos atos jurídicos, representando uma forma específica de capacidade aplicável a contextos excepcionais¹¹¹. Esse aspecto será examinado de forma mais detida ao decorrer do estudo.

Ao retomar o conceito de capacidade civil, torna-se fundamental dedicar atenção aos incapazes. Esses indivíduos, apesar de serem sujeitos de direitos, encontram-se em situação que exige proteção diferenciada do ordenamento jurídico, pois carecem das condições necessárias para o pleno exercício de sua autonomia. Tal limitação decorre da ausência da capacidade de fato, elemento indispensável para a plena integração e participação do sujeito nas relações

¹⁰⁸ FERNANDES, *Op. cit.*, p. 253.

¹⁰⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹⁰ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 93.

sociais¹¹². Com base nisso, a seguir serão examinadas as situações de incapacidade no direito brasileiro e português.

3.4 Incapacidade

No direito brasileiro, todos os indivíduos são reconhecidos como titulares de personalidade jurídica, assegurando-lhes direitos e responsabilidades desde o nascimento com vida até o momento de sua morte. No entanto, a aptidão para adquirir direitos não implica automaticamente a capacidade para exercê-los integralmente. O desempenho de atos civis exige o atendimento de critérios como discernimento e maturidade¹¹³.

O ordenamento jurídico distingue dois níveis de incapacidade. A incapacidade absoluta impede totalmente que a pessoa pratique atos por conta própria, demandando a atuação de representantes legais ou responsáveis, como os pais. Já a incapacidade relativa limita a autonomia em situações específicas, permitindo que determinados atos sejam realizados com o suporte de um assistente. Em ambas as hipóteses, indivíduos desprovidos de plena capacidade de fato são juridicamente enquadrados como incapazes¹¹⁴.

No sistema normativo brasileiro, a capacidade para a prática de atos da vida civil constitui a regra, enquanto a incapacidade é tratada como exceção. Assim, imprescindível se faz uma análise das circunstâncias em que a incapacidade se aplica. Para que um indivíduo seja declarado juridicamente incapaz, é preciso que sua condição esteja prevista, de forma expressa, na legislação vigente. Na ausência de tal previsão, não se pode exigir a supervisão de terceiros ou a substituição da vontade do indivíduo por um representante legal¹¹⁵.

No direito civil português, a capacidade jurídica plena é conferida ao indivíduo ao atingir 18 anos (art. 130º). Até essa idade, os menores são considerados incapazes para o exercício de direitos, exceto nas situações legalmente previstas (arts. 122º e 123º). Predita incapacidade, que se inicia com o nascimento, é suprida pelo exercício do poder paternal ou, em casos específicos, pela tutela (art. 124º)¹¹⁶.

Embora o menor incapaz possua o direito de ser titular de direitos e obrigações, sua incapacidade jurídica representa a falta de aptidão para exercer esses direitos de maneira plena e independente. Tal limitação decorre da ausência de autonomia necessária para agir

¹¹² NADER, *Op. cit.*, p. 238.

¹¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo – *Direito civil: parte geral*, p. 120.

¹¹⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena – *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*, p. 169.

¹¹⁶ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

juridicamente, seja em todas as situações ou apenas em atos específicos. No entanto, essa restrição pode ser superada por mecanismos legais, como a representação ou a assistência, que possibilitam o exercício de seus direitos sob a orientação e supervisão de pessoas qualificadas e legalmente autorizadas e qualificadas¹¹⁷.

Desse modo, a representação legal do menor incapaz, como regra geral, é exercida pelos pais, conforme o disposto no artigo 124º do Código Civil, que também regula a aplicação subsidiária da tutela. A legislação portuguesa trata da responsabilidade parental, contemplando disposições específicas, a partir do artigo 1877º e seguintes do mesmo diploma¹¹⁸.

Na ausência dos pais, a tutela surge como um mecanismo subsidiário de proteção, atribuindo ao tutor a função de representante legal do incapaz. Tal forma de responsabilidade estende-se, inclusive, à administração patrimonial, que atua como complemento às responsabilidades parentais ou à própria tutela, conforme as circunstâncias exigirem.

De forma semelhante, o ordenamento jurídico brasileiro aborda essa temática. Originalmente, o Código Civil de 2002 previa diversas situações de incapacidade. Contudo, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº 13.146/2015, as disposições civis foram alteradas, restringindo os casos de incapacidade absoluta a um único critério, a idade.

Como exemplo prático, uma pessoa com deficiência visual que deseja adquirir ou alienar um imóvel por escritura pública não poderá ter a lavratura do documento negada pelo cartório com base em suposta incapacidade decorrente de sua condição visual. Essa pessoa detém plena liberdade para decidir sobre a necessidade de assistência no ato jurídico em questão¹¹⁹. Sua limitação visual, portanto, não a impede de manifestar validamente sua vontade, desde que apresente discernimento suficiente para exercer sua capacidade.

A incapacidade absoluta é regulada pelo artigo 3º do Código Civil brasileiro, que atribui essa condição exclusivamente aos menores de 16 anos. Esse critério adota um fundamento puramente etário, ou seja, baseado na idade biológica, independentemente da consciência ou capacidade de autodeterminação do menor. A atual redação do artigo 3º do Código Civil foi introduzida pelo EPCD¹²⁰.

Antes dessa alteração, o dispositivo incluía como hipóteses de incapacidade absoluta os casos de enfermidade ou deficiência mental, além de situações transitórias que

¹¹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antonio Pinto; PINTO, Paula Mola – *Teoria geral do direito civil*, p. 193.

¹¹⁸ PORTUGAL – *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁹ COELHO, *Op. cit.*, p. 107.

¹²⁰ *Ibidem*, loc. cit.

impossibilitassem a expressão de vontade do indivíduo. O EPCD promoveu uma transformação paradigmática ao retirar as pessoas com deficiência mental, independentemente de sua natureza, do rol dos juridicamente incapazes. A alteração representou um avanço, beneficiando aqueles que, apesar de serem juridicamente capazes, necessitavam de auxílio ou suporte para a tomada de decisões¹²¹.

Historicamente, os critérios adotados para delimitar capacidade e incapacidade violavam o princípio da dignidade humana. O Código Civil de 1916, por exemplo, apresentava uma visão restritiva e excludente do ser humano. Tratava-o de forma desvinculada de sua condição biopsicossocial, abordagem repetida no Código de 2002.

Tal exclusão provocou a necessidade de uma reformulação jurídica, fundamentada no princípio da dignidade humana, inicialmente consagrado na DUDH e reforçado pela CDPD, como se viu. Nessa linha, o EPCD surgiu como instrumento para concretizar os compromissos assumidos em tratados internacionais e para efetivar os princípios constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, promovendo a inclusão e o respeito à autonomia das pessoas com deficiência.

De acordo com o EPCD, entende-se por pessoa com deficiência aquela que possui limitações duradouras de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com obstáculos externos, podem prejudicar sua integração plena e sua participação em igualdade de condições na sociedade. Com as mudanças introduzidas pelo EPCD, a capacidade jurídica das pessoas com deficiência somente pode ser restringida ou limitada por meio de decisão judicial. Mesmo nesses casos, a legislação preserva a capacidade dessas pessoas de manifestar sua vontade e praticar atos civis, assegurando seu direito à autonomia e ao exercício de direitos na esfera jurídica¹²².

O EPCD promoveu uma mudança substancial ao abolir a concepção de incapacidade absoluta para pessoas com deficiência, substituindo-a por um modelo que reconhece essas pessoas como capazes, ou como tendo capacidade limitada ou restrita, dependendo de decisão judicial. A alteração legislativa eliminou o tratamento automático das pessoas com deficiência, independentemente de sua natureza, como absolutamente incapazes, garantindo-lhes maior autonomia e respeito à sua dignidade¹²³.

¹²¹ COELHO, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹²² BRASIL – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm?msclkid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab [Consult. em 01-02-2024].

¹²³ VENOSA, *Op. cit.*, p. 121.

A profundidade dessa mudança é ilustrada pela situação de uma pessoa em coma, que, durante o período em que permanece incapaz de se comunicar, não pode exercer sua vontade. No entanto, assim que demonstra qualquer forma de expressão comunicativa, sua capacidade é restabelecida integralmente¹²⁴.

No que se refere aos menores de 16 anos, esses continuam sendo os únicos sujeitos considerados absolutamente incapazes pela legislação brasileira. Referida condição decorre da ausência de discernimento e maturidade necessários para a prática de atos jurídicos. Para a realização de negócios jurídicos, é obrigatória a representação por terceiros, como pais ou tutores legais. A violação dessa exigência resulta na nulidade do ato (art. 166, inciso I, do Código Civil)¹²⁵.

No Brasil, a incapacidade absoluta é restrita ao critério etário, aplicando-se exclusivamente aos menores de 16 anos. Essa incapacidade é justificada pela inexperiência, o estágio incompleto de desenvolvimento intelectual e a falta de autonomia plena para a tomada de decisões. Por conta disso, a participação desses menores no âmbito jurídico é indireta, sendo necessária a atuação de representantes legais. A representação decorre automaticamente de vínculos parentais, como o poder familiar, ou de designação judicial, como nos casos de tutela dativa, curatela e representação de ausentes, sempre sujeita à análise e decisão do magistrado¹²⁶.

Fábio Coelho compartilha dessa perspectiva, ao afirmar que os atos praticados por pessoas juridicamente incapazes carecem de eficácia. O autor pontua que o instituto da incapacidade foi concebido para proteger aqueles que ainda não possuem discernimento necessário para exercer seus direitos de forma plena, como no caso de menores de 16 anos, cuja maturidade cognitiva ainda está em desenvolvimento¹²⁷.

Dessa forma, estabelece-se que os menores de 16 anos não possuem capacidade para agir juridicamente, sendo classificados como absolutamente incapazes. Nem mesmo em situações de doenças graves é permitida a classificação automática de incapacidade, reforçando o caráter restritivo e excepcional dessa condição.

A distinção prática entre os graus de incapacidade é evidenciada pelo artigo 166, inciso I, do Código Civil, que estabelece a nulidade dos negócios jurídicos celebrados por absolutamente incapazes. A nulidade, caracterizada como um vício jurídico grave, possui natureza absoluta, não estando sujeita a prazos prescricionais para ser declarada, pois sua

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 56.

¹²⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁶ *Ibidem*, p. 229-230.

¹²⁷ COELHO, *Op. cit.*, p. 228.

existência contraria o interesse público. De modo complementar, o artigo 169 do mesmo diploma, reforça que os negócios jurídicos nulos não podem ser convalidados pelo decurso do tempo, permanecendo juridicamente inválidos em qualquer circunstância¹²⁸.

Com isso, os atos praticados por absolutamente incapazes, como menores de 16 anos, sem a devida representação legal, são considerados nulos de pleno direito. Em contrapartida, os negócios jurídicos celebrados por relativamente incapazes, sem a devida assistência legal, são considerados atos anuláveis (art. 171, inciso I, do Código Civil), sendo passíveis de questionamento e invalidação dentro do prazo legal estabelecido¹²⁹.

3.4.1 O regramento da incapacidade relativa e absoluta no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, a incapacidade relativa é atribuída a indivíduos que, embora não possuam plena aptidão para a prática de determinados atos jurídicos, não se enquadram na condição de absolutamente incapazes. De acordo com o artigo 4º do Código Civil, figuram-se nessa categoria os maiores de 16 e menores de 18 anos, os dependentes crônicos de substâncias psicoativas, aqueles que, por condições temporárias ou permanentes, encontram-se impossibilitados de manifestar sua vontade de maneira válida e os que demonstram imprudência ou incapacidade na gestão de seu patrimônio, denominados “pródigos”¹³⁰.

Ademais, o EPCD, reconhece diversas formas de deficiência, incluindo as de natureza física, mental, intelectual e sensorial, abrangendo indivíduos com deficiência auditiva, visual ou de fala. O Estatuto visa assegurar uma série de prerrogativas específicas, garantindo a plena inclusão social dessas pessoas¹³¹.

No tocante à incapacidade relativa, a principal inovação trazida pelo EPCD está prevista no artigo 6º, que estabelece expressamente que a existência de deficiência não compromete a plena capacidade civil¹³². A partir desse artigo, foram revogadas as disposições do artigo 4º do Código Civil brasileiro que vinculavam deficiência à incapacidade. Dessa forma, qualquer condição de deficiência ou enfermidade deixou de ser tratada como hipótese de incapacidade, podendo, no máximo, enquadrar-se como incapacidade relativa¹³³.

¹²⁸ COELHO, *Op. cit.*, p. 109.

¹²⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁰ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹³¹ BRASIL – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹³² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³³ VENOSA, *Op. cit.*, p. 121.

A reforma legislativa eliminou as inconsistências presentes na redação original do Código Civil, que adotava critérios imprecisos para classificar aqueles que, embora não fossem considerados enfermos ou portadores de retardo mental, eram tratados como incapazes em razão de uma suposta ausência de integridade mental. Com a entrada em vigor do EPCD, extinguiu-se por completo a incapacidade absoluta com base em estados mentais, promovendo uma adequação normativa alinhada ao princípio da dignidade humana¹³⁴.

A alteração reconheceu e valorizou a dignidade das pessoas com deficiência, ao corrigir a prática anterior, que agrupava indiscriminadamente todas as condições em uma única categoria, limitando a autonomia daqueles que possuíam discernimento suficiente para exercer sua capacidade civil¹³⁵.

Atualmente, a pessoa com deficiência é juridicamente reconhecida como plenamente capaz, exceto nas situações em que se encontre impossibilitada de expressar sua vontade de forma válida e consciente. Nessa hipótese, será classificada como relativamente incapaz e poderá, de acordo com as circunstâncias, ter um curador designado por decisão judicial¹³⁶.

O inciso II do artigo 4º do Código Civil brasileiro adota conceitos oriundos da ciência médica para classificar como relativamente incapazes os indivíduos alcoolistas e aqueles com impulso incontrolável para o consumo de álcool, bem como os toxicômanos, enquanto se encontrarem sob o efeito transitório dessas substâncias, o que lhes impede de manifestar suas vontades de maneira plena e consciente. A legislação também prevê que os viciados em substâncias entorpecentes, cuja capacidade de discernimento esteja significativamente comprometida, podem, de forma excepcional, ser submetidos à curatela por decisão judicial, conforme o grau de intoxicação e os prejuízos mentais constatados¹³⁷.

Por outro lado, os pródigos, definidos como aqueles que dissipam seu patrimônio de forma imprudente e desmedida, muitas vezes em razão de vícios como o jogo ou o alcoolismo, também podem ser declarados relativamente incapazes. Essa condição, no entanto, depende de sentença judicial que reconheça a necessidade de interdição para a proteção de seus interesses patrimoniais e jurídicos¹³⁸.

Nesse ponto, Paulo Nader esclarece que uma pessoa temporariamente sob o efeito de álcool ou substâncias entorpecentes é juridicamente considerada absolutamente incapaz para a realização de negócios jurídicos, uma vez que encontra-se impossibilitada de manifestar sua

¹³⁴ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 240.

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 57.

¹³⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁷ *Ibidem*, p. 60.

¹³⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

vontade de maneira válida e consciente. Porém, essa incapacidade tem natureza transitória, cessando assim que o indivíduo recupera sua aptidão para agir com discernimento¹³⁹.

Por outro lado, ébrios habituais e dependentes químicos, fora do estado de intoxicação momentânea, possuem capacidade jurídica limitada e são classificados como relativamente incapazes, necessitando de assistência para a realização de atos jurídicos. Em contraste, aqueles que consomem álcool ou drogas de forma eventual e que não estejam sob os efeitos dessas substâncias mantêm plena capacidade para exercer direitos e realizar atos no âmbito jurídico¹⁴⁰.

Os menores púberes, compreendidos entre 16 e 18 anos, também se enquadram na categoria de relativamente incapazes. Nessa faixa etária, o jovem apenas pode realizar negócios jurídicos com a assistência de seus representantes legais, sejam os pais ou um tutor. Característica essencial dessa condição é que, mesmo manifestando interesse em celebrar um negócio jurídico, este não terá validade sem o consentimento expresso de seu assistente legal, cuja assinatura é indispensável para a efetivação do ato. Sem essa assistência, a vontade do menor púbere não pode produzir efeitos jurídicos¹⁴¹.

No âmbito judicial, o menor púbere deve ser citado juntamente com seu assistente legal, sendo imprescindível que ambos atuem conjuntamente para constituir um procurador com a finalidade de ingressar como autor na demanda. Contudo, a legislação prevê exceções em que a presença do assistente não é obrigatória, como na aceitação de mandato, na elaboração de testamento ou no ato de testemunhar em negócios jurídicos (arts. 666, 1.860 e 228 do Código Civil, respectivamente)¹⁴².

3.5 Emancipação

O artigo 5º do Código Civil brasileiro enumera as situações em que a incapacidade do menor de idade pode ser extinta, como a emancipação, a celebração de matrimônio, a ocupação de cargo público efetivo, a conclusão de ensino superior, a abertura de empreendimento civil ou comercial, ou, ainda, a relação empregatícia que assegure ao menor independência financeira¹⁴³.

Em Portugal, a emancipação de menores está restrita à celebração do casamento, permitido a partir dos 16 anos, conforme o Código Civil. O menor que contrai matrimônio

¹³⁹ NADER, *Op. cit.*, p. 240.

¹⁴⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴¹ COELHO, *Op. cit.*, p. 110.

¹⁴² PEREIRA, *Op. cit.*, p. 239.

¹⁴³ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

adquire plena capacidade jurídica para exercer seus direitos e assumir as obrigações inerentes à sua nova condição. O artigo 132º do Código prevê que a emancipação ocorre de forma automática com o casamento, enquanto o artigo 1601º estabelece os 16 anos como a idade mínima para essa união, sendo qualquer idade inferior considerada um impedimento absoluto para sua realização¹⁴⁴.

A emancipação pelo casamento pode ser classificada como plena ou incompleta. Na emancipação plena, a incapacidade do menor é completamente eliminada, conferindo-lhe total autonomia para o exercício de seus direitos. Para sua efetivação, o artigo 1.612º, nº 1, exige a autorização expressa dos progenitores ou tutor. Por outro lado, quando o matrimônio é celebrado sem essa autorização, a incapacidade legal é extinta, mas a condição de menoridade permanece, mantendo-se algumas restrições associadas à idade¹⁴⁵.

Em complemento, o artigo 1649º do Código Civil português dispõe que, caso o menor contraia matrimônio sem a necessária autorização dos pais, tutor ou suprimento judicial, não se efetiva a plena emancipação. Nessas circunstâncias, a administração dos bens do menor permanece sob a responsabilidade de seus representantes legais, sendo vedado ao cônjuge administrar tais bens. Assim, os bens que o menor possuía antes do casamento ou que venha a adquirir por herança ou doação continuam sob gestão dos pais ou tutor até que alcance a maioridade. Ademais, o menor conserva o direito a alimentos, todavia as dívidas contraídas no curso do casamento, ou mesmo após sua dissolução, são atribuídas exclusivamente ao menor, não recaindo sobre o outro cônjuge¹⁴⁶.

No contexto brasileiro, a emancipação do menor pode ocorrer em situações específicas que antecipam a aquisição da plena capacidade civil. Essa emancipação pode ser classificada como voluntária, legal ou judicial. Conceitualmente, a emancipação constitui a antecipação da capacidade civil plena, permitindo que o menor, antes de atingir a idade definida em lei, exerça seus direitos de forma autônoma e irrestrita. Por sua natureza, a emancipação é irreversível. Consoante o artigo 5º do Código Civil brasileiro, ela pode ocorrer por ato voluntário dos pais, declaração judicial ou por hipóteses específicas previstas em lei, habilitando o menor de 18 anos a realizar todos os atos da vida civil com independência¹⁴⁷.

A emancipação civil confere ao menor a capacidade para celebrar negócios jurídicos e administrar seu patrimônio de forma autônoma, sem necessidade de assistência. No entanto,

¹⁴⁴ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴⁵ FERNANDES, *Op. cit.*, p. 260.

¹⁴⁶ PORTUGAL – *Código Civil*, *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 68.

essa emancipação não se estende à esfera penal. Assim, mesmo após emancipado, o menor permanece sujeito às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente no que se refere à responsabilidade penal¹⁴⁸.

A emancipação voluntária, por sua vez, origina-se unicamente da vontade dos pais, sendo qualificada como uma atribuição inerente ao exercício do poder familiar. Não exige intervenção judicial e tampouco configura um direito subjetivo do menor, que não possui legitimidade para pleiteá-la judicialmente¹⁴⁹.

A emancipação nessa modalidade é aplicável a jovens entre 16 e 18 anos incompletos, devendo o ato ser registrado em tabelionato de notas por meio de escritura pública, acompanhada de registro no Cartório de Registro Civil da comarca competente (art. 89 da Lei de Registros Públicos)¹⁵⁰. Como essa modalidade de emancipação visa o bem do incapaz, cabe aos pais decidir, por instrumento público, se a medida atende aos melhores interesses do filho. Em tais casos, não há necessidade de autorização judicial, haja posto que o ato é realizado diretamente pelos representantes legais.¹⁵¹

Salienta-se que, com supedâneo no princípio da igualdade, foi eliminada a hierarquia anteriormente atribuída ao marido em questões relacionadas ao casamento e aos filhos. Atualmente, qualquer um dos pais pode autorizar a emancipação. Em caso de discordância entre eles, o conflito deverá ser resolvido judicialmente.

A legislação, contudo, não trata de forma explícita sobre a ausência de um dos pais. Em casos de falecimento ou de pai/mãe desconhecido, não há impedimento para a concessão da emancipação. No entanto, quando um dos genitores está desaparecido sem declaração formal de ausência, o oficial do registro civil deverá submeter a questão ao juízo competente para dirimir dúvidas.

A emancipação judicial aplica-se a situações em que o tutor deseja emancipar o menor sob sua tutela. A medida pode ser concedida a menores com 16 anos completos mediante decisão judicial. Durante o processo, o autor do pedido de emancipação é ouvido para justificar as razões que motivaram a solicitação, evitando que a emancipação seja utilizada como meio para o tutor se eximir das responsabilidades inerentes à tutela, o que poderia causar prejuízo ao menor. A concessão ocorre por meio de sentença judicial, respeitando os princípios de proteção ao tutelado¹⁵².

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁵⁰ NADER, *Op. cit.*, p. 244.

¹⁵¹ PEREIRA, *Op. cit.*, p. 244.

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto, *Ibidem*, *loc. cit.*

Por fim, subsiste a figura da emancipação legal, que ocorre nas hipóteses previstas em lei, como o casamento, exercício de atividade econômica que garanta autonomia financeira dentre outros. A união estável não constitui fundamento para a emancipação. Nesses casos, os pais deixam de ser responsabilizados por indenizações relacionadas a atos ilícitos praticados pelos filhos. Todavia, nas emancipações voluntárias, essa responsabilidade permanece¹⁵³.

Alguns aspectos fundamentais sobre a emancipação merecem destaque. Uma vez concedida, a emancipação é irretratável e irrevogável, portanto, não pode ser desfeita. Em adição, a emancipação não é um direito subjetivo do menor, que não pode obrigar os pais ou responsáveis a concedê-la. Em situações de discordância entre os genitores quanto à emancipação, a decisão cabe ao Poder Judiciário, assegurando-se que os interesses do menor sejam devidamente salvaguardados.

3.6 Legitimação

A distinção entre capacidade e legitimação é fundamental no âmbito jurídico, pois, embora uma pessoa possa dispor de capacidade civil para praticar determinados atos, pode carecer de legitimação para executá-los em situações específicas. A diferenciação torna-se evidente no casamento sob o regime de comunhão universal de bens, por exemplo, em que ambos os cônjuges possuem capacidade plena perante a lei, todavia a realização de certos atos, como a venda de um imóvel, exige a anuência do outro cônjuge. Nesse aspecto, a ausência de consentimento para o feito impede a legitimidade necessária para validar a transação.

Maria Helena Diniz esclarece que há circunstâncias em que a legislação estabelece restrições específicas à celebração de determinados negócios jurídicos, vinculados a certas pessoas ou bens, resultando em limitações à capacidade de gozo. Tais restrições não configuram incapacidade jurídica, mas decorrem da falta de legitimação de uma das partes para a prática do ato. Assim, mesmo sendo plenamente capaz no aspecto jurídico, o indivíduo pode ser legalmente impedido de realizar certos atos em virtude de proibições normativas que regulamentam o exercício de direitos em situações específicas¹⁵⁴.

O Código Civil brasileiro apresenta diversas limitações jurídicas que restringem a legitimação de determinados sujeitos para a prática de atos específicos. Dentre essas restrições, incluem-se, a proibição de o tutor adquirir bens pertencentes ao tutelado (art. 497); a vedação de alienação de bens de ascendentes para descendentes sem o consentimento dos demais

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, 70.

¹⁵⁴ DINIZ, *Op. cit.*, p. 168.

interessados (art. 496 e Súmula 49 do STF); a exigência de outorga conjugal para alienação de imóveis por um dos cônjuges (art. 1.647, I); a exclusão do indigno do direito de herdar bens (art. 1.814); a necessidade de autorização judicial para que tutores ou curadores concedam bens em comodato (art. 580); e a proibição de aceitação de herança renunciada por credor de herdeiro sem autorização judicial (art. 1.813)¹⁵⁵.

Ressalta-se que as situações previstas em lei não envolvem a inexistência de capacidade jurídica por parte dos envolvidos. Tanto o tutor, o herdeiro, o cônjuge, o ascendente quanto outros sujeitos possuem capacidade civil plena, mas carecem de legitimação para executar determinados atos jurídicos. Esse impedimento decorre de restrições legais específicas, destinadas a proteger interesses jurídicos relevantes, sem, com isso, comprometer a capacidade jurídica dos indivíduos.

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, *loc. cit.*

4 MUDANÇAS IMPLEMENTADAS PELA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: REFLEXOS NO BRASIL E PORTUGAL

A disciplina jurídica da capacidade e incapacidade sofreu profundas alterações em razão da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Como demonstrado, o Artigo 12º da Convenção transformou o entendimento tradicional sobre a capacidade jurídica, configurando um dos maiores desafios de aplicação no ordenamento jurídico português, dada sua colisão com normas correspondentes do Código Civil.

No cenário brasileiro, entretanto, a CDPD encontrou maior compatibilidade com os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, assim como promoveu uma revisão do conceito de pessoa com deficiência anteriormente adotado pelo Código Civil. Tal reformulação foi potencializada pelo do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que consolidou mudanças paradigmáticas no tratamento jurídico da matéria.

Em que pese o surgimento de eventuais conflitos, a aplicação da norma em análise fundamenta-se na concepção de que distintas fontes jurídicas têm a capacidade de coexistir de forma colaborativa, operando conjuntamente para promover a proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Nesse aspecto, o artigo 4º CDPD reforça a incumbência de interpretar e aplicar suas disposições de maneira a assegurar que os Estados signatários cumpram efetivamente o compromisso internacional assumido¹⁵⁶.

O dispositivo em comento consagra o princípio *pro homine*, que orienta a hermenêutica jurídica em favor da ampliação dos direitos humanos, garantindo uma tutela jurídica ampla e o pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência. Em contrapartida, diante de restrições normativas que ultrapassem ou divirjam dos parâmetros fixados pela CDPD, torna-se imperativa uma interpretação mais restritiva, de modo a assegurar a proteção integral dos direitos fundamentais¹⁵⁷.

Margarida Paz aponta que, no âmbito da legislação portuguesa, o conflito normativo decorre da ausência de modificações substanciais no Código Civil, notadamente nos artigos 138º e 156º, desde a promulgação da CDPD. Subsiste, dessa forma, uma rigidez normativa que diverge da abordagem mais dinâmica e inclusiva de apoio e acompanhamento preconizada pela Convenção¹⁵⁸.

¹⁵⁶ SOUZA, *Op. cit.*, p. 30.

¹⁵⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁵⁸ PAZ, *Op. cit.*, p. 35.

De outra ponta, Wederson Santos e Olemar Cunha assinalam que a legislação brasileira direcionada à proteção das pessoas com deficiência iniciou seu processo de consolidação com a Constituição Federal de 1988. A partir desse marco, as reivindicações desse grupo passaram a ser tratadas como questões de justiça, superando a perspectiva assistencialista que as classificava como meros privilégios, concessões ou atos de caridade¹⁵⁹.

No âmbito da legislação portuguesa, a incorporação e aplicação de normas oriundas de tratados internacionais são disciplinadas pela Constituição da República Portuguesa. Nesse sentido, o artigo 204º da CRP estabelece que os tribunais encontram-se impedidos de aplicar quaisquer disposições normativas que contrariem as disposições constitucionais ou os princípios fundamentais nela previstos, assegurando, dessa forma, a prevalência da supremacia constitucional nos processos judiciais¹⁶⁰.

A própria Constituição portuguesa, conforme o disposto no artigo 16º, determina que os tribunais têm o dever de garantir a aplicação dos direitos fundamentais, considerando, inclusive, as normas de direito internacional. Dito de outro modo, os tribunais não podem ignorar as disposições internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico interno, sendo imprescindível atuar em conformidade com seus preceitos. A inobservância dessas normas configuraria violação ao bloco de constitucionalidade, especialmente no que tange à proteção jurídica dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência¹⁶¹.

Antes da vir à lume a Lei nº 49, de 2018, que instituiu o Regime do Maior Acompanhado, o artigo 138º do Código Civil português previa a interdição de indivíduos com anomalias psíquicas, surdez-mudez ou cegueira, desde que comprovada sua incapacidade de gerir bens ou vida pessoal. A medida, aplicável a maiores de idade, podia ser requerida até um ano antes da maioridade, produzindo efeitos após seu alcance. No entanto, com a adesão de Portugal à CDPD, as normativas relacionadas ao tema foram reformuladas, adotando-se uma perspectiva mais inclusiva e alinhada aos princípios de autonomia e igualdade, harmonizando a legislação portuguesa com o paradigma internacional estabelecido pela Convenção¹⁶².

De modo evidente, o ordenamento jurídico português, até então, enquadrava pessoas com deficiência como incapazes, sujeitando-as ao regime de interdição. A legislação

¹⁵⁹ SANTOS, Wenderson; CUNHA, Olemar Guilherme da – *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como um novo paradigma para implementação de políticas sociais*, p. 672.

¹⁶⁰ PORTUGAL – *Constituição da República Portuguesa*, Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775> [Consult. em 18-07-2024].

¹⁶¹ SOUZA, *Op. cit.*, p. 30.

¹⁶² NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

fundamentava-se em critérios médicos para definir as condições que poderiam justificar a incapacidade de administrar a própria pessoa e seu patrimônio.

Margarida Paz argumenta que o artigo 138º, nº 1, do Código Civil português dispunha que a interdição poderia ser decretada em virtude de condições como deficiências psíquicas, surdez-mudez ou cegueira, desde que essas circunstâncias demonstrassem impacto na capacidade do indivíduo de administrar sua vida pessoal ou seus bens. Tal reconhecimento era formalizado por meio de processo judicial, que resultava na imposição de restrições à capacidade de exercício dos direitos da pessoa interditada. Assim, no âmbito do ordenamento jurídico anterior à reforma impulsionada pela CDPD, a existência de anomalia ou enfermidade que compromettesse a gestão de bens e da vida pessoal implicava, consequentemente, a perda da capacidade jurídica¹⁶³.

Ainda na acepção de Margarida Paz, nos casos em que a anomalia psíquica apresentasse caráter permanente, mas sem gravidade suficiente para justificar a interdição, o Código Civil português, no artigo 152º, previa a aplicação da inabilitação. Nessa hipótese, a capacidade jurídica do indivíduo não era totalmente suprimida, mas parcialmente restringida, demandando a atuação de um curador para validar determinados atos, em especial aqueles relacionados à administração ou alienação de bens patrimoniais¹⁶⁴.

Nota-se, assim, que a legislação estabelecia uma gradação no tratamento das enfermidades incapacitantes, distinguindo os efeitos jurídicos decorrentes dessas condições. Essa diferenciação permitia certo grau de autonomia à pessoa inabilitada, que, embora necessitasse da intervenção de um curador, mantinha resguardada sua capacidade de manifestação de vontade em atos específicos.

Ao interditado era atribuído o instituto da tutela, consoante o diploma civil português, o qual previa a nomeação de um tutor, independentemente da concordância do interditado, sem que este tivesse a oportunidade de manifestar sua preferência quanto à escolha do representante¹⁶⁵. Uma das principais consequências desse instituto era que o tutor atuava e respondia em substituição ao interditado, devido à incapacidade geral que recaía sobre este último¹⁶⁶. Tal incapacidade encontrava fundamento no artigo 139º do Código Civil, que equiparava o interditado ao menor de idade para efeitos legais, aplicando-se-lhe as disposições

¹⁶³ PAZ, *Op. cit.*, p. 36.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 37.

¹⁶⁵ PEREIRA; SARAIVA, *Op. cit.*, p. 180.

¹⁶⁶ PAZ, *Ibidem*, p. 36.

normativas relativas à incapacidade decorrente da menoridade, com as devidas adaptações, além dos mecanismos voltados ao suprimento do poder paternal¹⁶⁷.

Nessa perspectiva, Margarida Paz afirma que a CDPD promoveu uma mudança de paradigma ao adotar o modelo social da deficiência. Esse modelo redefine a deficiência, deixando de considerá-la uma limitação inerente ao indivíduo e passando a entendê-la como resultado de barreiras impostas pelo ambiente social, cultural e estrutural. Sob essa ótica, a responsabilidade é transferida para a sociedade, que deve ajustar-se às necessidades das pessoas com deficiência, proporcionando os apoios necessários para assegurar sua participação plena na vida comunitária. Essa abordagem contrapõe-se, de forma expressiva, ao modelo médico tradicional, que reduzia a deficiência a uma questão de saúde individual, frequentemente legitimando práticas excludentes e discriminatórias em relação a esse grupo¹⁶⁸.

Um dos pontos mais relevantes que motivaram mudanças na legislação interna encontra-se no Artigo 12º da CDPD, que estabelece o princípio da igualdade perante a lei, consagrado na expressão original “*equal recognition before the law*”. Aludida disposição reafirma que as pessoas com deficiência devem ter seus direitos relacionados à capacidade de agir plenamente reconhecidos, sem discriminação, contemplando todos os âmbitos de suas vidas. O Item 4 do dispositivo em tela, como se viu, impõe aos Estados Partes o dever de adotar medidas adequadas para assegurar esse direito, além de prevenir eventuais abusos que possam comprometer o exercício da personalidade jurídica dos indivíduos com deficiência¹⁶⁹.

No que tange ao direito brasileiro, é essencial revisitar a evolução da legislação constitucional e infraconstitucional para compreender como essas normas refletiram os anseios sociais de cada época. A Constituição Federal de 1988 destacou-se por seu caráter humanista, fundamentando-se na adoção dos princípios consagrados pela DUDH. Além disso, ao se alinhar aos objetivos de redemocratização do país no período pós-Regime Militar e de fortalecimento da cidadania, incorporou como alicerce os parâmetros fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Em 1980, ocorreu o 1º Encontro Nacional de Entidades de Pessoas Deficientes, realizado em Brasília, evento que foi catalisado pela intensa mobilização internacional promovida pela Organização das Nações Unidas. A iniciativa reuniu cerca de mil participantes provenientes de diversas regiões do país, culminando na criação da Coalizão Nacional de Pessoas Deficientes, entidade que abrangia distintas categorias de deficiência. Esse movimento

¹⁶⁷ PORTUGAL – *Código Civil, Op. cit, loc. cit.*

¹⁶⁸ PAZ, *Op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁹ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Op. cit., loc. cit.*

organizacional possibilitou a formulação de demandas pela autonomia e reconhecimento de direitos das pessoas com deficiência, influenciando diretamente a elaboração do texto constitucional e das legislações infraconstitucionais relacionadas à capacidade jurídica¹⁷⁰.

No momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento civil brasileiro ainda era regido pelo Código Civil de 1916, que já se encontrava defasado e em desacordo com os princípios estabelecidos pelo novo texto constitucional. Nesse cenário, acompanhando a evolução social e legislativa, foi editado o Código Civil de 2002, que incorporou os valores e direitos fundamentais consagrados na Constituição, harmonizando-se aos preceitos de dignidade, igualdade e autonomia humana.

O Código Civil de 2002 trata, já em seus primeiros dispositivos, das pessoas naturais, abordando os conceitos de personalidade e capacidade. Importa salientar que o texto original foi elaborado antes dos impactos gerados pela CDPD, tendo sido posteriormente alterado, conforme será detalhado nesta pesquisa. O artigo 3º, em sua redação original, enumerava as categorias de pessoas consideradas absolutamente incapazes, quais sejam, as menores de 16 anos, os indivíduos que, em razão de enfermidade ou deficiência mental, fossem incapazes de discernir para a prática de atos jurídicos e aqueles que, ainda que temporariamente, estivessem impedidos de manifestar sua vontade¹⁷¹.

A qualificação como absolutamente incapaz colocava o indivíduo em condição de total privação de capacidade, impondo a necessidade de representação por terceiro para a prática de atos jurídicos. Nota-se que o dispositivo legal referia-se à deficiência mental de forma genérica, sem especificar o grau ou nível da condição, o que implicava uma generalização que negava a autonomia a todas as pessoas com deficiência mental, independentemente de suas reais capacidades ou circunstâncias individuais.

O artigo 4º do Código Civil regulava a incapacidade relativa, aplicando-se a indivíduos cuja aptidão jurídica era restringida, permitindo-lhes a prática de apenas determinados atos civis. Entre os enquadrados por esse dispositivo estavam os adolescentes entre 16 e 18 anos incompletos, pessoas com dependência crônica de álcool ou substâncias entorpecentes, indivíduos com deficiência mental que limitasse sua capacidade de discernimento, sujeitos denominados excepcionais devido ao desenvolvimento mental incompleto e aqueles classificados como pródigos¹⁷².

¹⁷⁰ CAIADO, Kátia Regina Moreno – *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências: destaques para o debate sobre a educação*, p. 330.

¹⁷¹ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, Op. cit., loc. cit.

¹⁷² *Ibidem*, loc. cit.

A redação original do Código Civil de 2002 apresentava divergências substanciais em relação aos princípios consagrados pela CDPD, o que evidenciou a necessidade premente de adequar a legislação civil às normativas internacionais. Essa adequação visava promover uma harmonização normativa que assegurasse a plena proteção da dignidade humana. Nesse aspecto, a CDPD serviu como marco para a promulgação da Lei n.º 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência. Referida legislação tem como objetivo precípua garantir e promover, em paridade de condições, o exercício pleno dos direitos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, reforçando sua inclusão social e fortalecendo sua cidadania¹⁷³.

O EPCD operou profundas mudanças, bem como modernizou o tratamento jurídico da capacidade civil das pessoas com deficiência, promovendo alterações no Código Civil brasileiro. Com a nova redação, o artigo 3º passou a considerar absolutamente incapazes, para os atos da vida civil, apenas os menores de 16 anos. Essa restrição baseia-se, exclusivamente, no critério etário, reconhecendo que, nesse período, o indivíduo ainda se encontra em processo de desenvolvimento biopsicossocial, o que inviabiliza a realização autônoma de atos da vida civil. Assim, indivíduos com menos de 16 anos necessitam de representação, não sendo reconhecida sua manifestação de vontade de forma independente.

Lado outro, o EPCD também promoveu alterações no artigo 4º do Código Civil, que regula a incapacidade relativa, limitando a atuação jurídica do indivíduo a determinados atos da vida civil. Com as modificações, o rol de pessoas consideradas relativamente incapazes foi expandido, incluindo maiores de 16 e menores de 18 anos, dependentes crônicos de álcool ou substâncias psicoativas e aqueles que, por condições transitórias ou permanentes, estejam impossibilitados de expressar sua vontade, além dos pródigos¹⁷⁴.

Referida normativa igualmente implementou mecanismos voltados à efetivação da autonomia da pessoa com deficiência, preservando sua dignidade e mantendo a possibilidade de assessoramento para a tomada de decisões. Essa assistência é ajustada ao tipo de limitação apresentada, permitindo que a pessoa com deficiência exerça seus direitos com o suporte necessário, sem que isso implique na supressão de sua capacidade jurídica.

Ao instituir essas disposições, o EPCD teve como propósito assegurar a preservação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, ideal preconizado pela CDPD. Para viabilizar o exercício dessa capacidade, foi introduzida a faculdade de que tais indivíduos tomem suas próprias decisões com o auxílio de um assistente, cuja função é oferecer o suporte necessário

¹⁷³ BRASIL – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁴ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

para que essas escolhas sejam realizadas de forma informada e adequada às necessidades específicas de cada situação.

O assistente, em regra, será uma pessoa de confiança escolhida por quem tomará a decisão, preservando, assim, a autonomia e a capacidade de fato da pessoa com deficiência, mesmo quando exercidas com o suporte de terceiros. Conforme o novo modelo estabelecido, a pessoa com deficiência mantém sua plena capacidade jurídica, devendo ser aplicadas medidas de acompanhamento flexíveis e adequadas às suas necessidades.

Almeja-se, essencialmente, viabilizar a recuperação integral da autonomia da pessoa, permitindo que ela exerça plenamente sua capacidade de decisão. Nesse contexto de apoio e assistência, a pessoa com deficiência assume o papel de principal agente nas decisões que afetam sua vida, afastando-se do posicionamento passivo que caracterizava modelos anteriores. Por outro lado, o modelo de substituição colocava toda a vida da pessoa com deficiência sob o controle do tutor, que detinha a prerrogativa de agir, inclusive, em contrariedade à vontade do tutelado, negando-lhe a possibilidade de autodeterminação.

A pessoa com deficiência deve, portanto, contar com o suporte de alguém de sua confiança, idealmente escolhido por ela mesma. O sistema de apoio tem como uma de suas finalidades fortalecer a confiança e os recursos pessoais da pessoa com deficiência, possibilitando que, caso deseje, possa exercer sua capacidade jurídica com maior autonomia no futuro¹⁷⁵.

As normativas introduzidas pela CDPD promoveram alterações substanciais nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro no que tange à capacidade jurídica, modificações essas que serão analisadas detalhadamente na sequência desta pesquisa.

4.1 Tomada de Decisão Apoiada

Conforme mencionado, tanto o Brasil quanto Portugal foram fortemente influenciados pela CDPD. Em ambos os ordenamentos, os preceitos estabelecidos pela Convenção entraram em desacordo com normas então vigentes, em particular no que diz respeito às questões de capacidade e incapacidade jurídica de seus cidadãos. Esse confronto normativo culminou na necessidade de reformulação legislativa, resultando na alteração e criação de novos institutos no direito brasileiro, alinhando-o aos princípios consagrados pela Convenção.

¹⁷⁵ PAZ, *Op. cit.*, p. 43.

Na compreensão de Joyceane Menezes, as mudanças promovidas pela CDPD suscitaram considerável apreensão entre os operadores do direito, notadamente no campo do direito civil, ao impactarem pilares essenciais como a capacidade, a curatela e o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Tais inovações geraram efeitos em múltiplas áreas, incluindo a teoria dos negócios jurídicos, os prazos prescricionais, os instrumentos de representação e a responsabilidade civil. A fonte dessa inquietação parece residir, principalmente, na transição do modelo tradicional de representação, consolidado ao longo de décadas no Brasil, para um sistema de apoio que enfatiza a autonomia e a autodeterminação da pessoa com deficiência, conferindo-lhe maior protagonismo em suas decisões¹⁷⁶.

No Brasil, o modelo jurídico atual prioriza a autonomia e a capacidade de tomada de decisões dos indivíduos, mesmo em situações de vulnerabilidade. As mudanças implementadas encontram fundamento nas diretrizes do Artigo 12º da CDPD, que garante às pessoas com deficiência o pleno reconhecimento de sua capacidade legal em condições paritárias com as demais, em todos os aspectos da vida¹⁷⁷.

Acerca do referido dispositivo, Paulo Lobo destaca que a capacidade legal ultrapassa os limites do conceito clássico de capacidade civil, abrangendo um conjunto mais amplo de direitos. Conforme disposto pela CDPD, ainda que de maneira não exaustiva, a pessoa com deficiência é reconhecida como titular de direitos que incluem a possibilidade de adquirir ou herdar patrimônio, administrar seus próprios recursos financeiros e acessar, em condições de igualdade, instrumentos financeiros como financiamentos, hipotecas e outras formas de crédito¹⁷⁸.

A Convenção incentiva os Estados signatários a adaptarem suas legislações para estabelecer um ambiente que favoreça a implementação do instituto da decisão apoiada em situações específicas, respeitando premissas que assegurem suporte adequado àqueles que necessitam de auxílio na tomada de decisões. Entre as medidas propostas, destacam-se o acesso amplo e gratuito, ou de baixo custo, a esse mecanismo, a garantia de que o apoio possa ser revogado a qualquer momento e a preservação das vontades e preferências do indivíduo, mesmo em cenários onde o suporte seja mais efetivo ou considerado indispensável.

A legislação brasileira alinhou-se às diretrizes da CDPD ao adotar medidas para proteger os direitos patrimoniais e personalíssimos das pessoas com deficiência. No aspecto do apoio à tomada de decisões, torna-se imprescindível que esse mecanismo não sirva como

¹⁷⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de – *Tomada de decisão apoiada...*, p. 38.

¹⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁸ LÔBO, Paulo – *Direito civil: parte geral*, p. 287.

justificativa para limitar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Das garantias que devem ser resguardadas, incluem-se o direito ao sufrágio, a liberdade para estabelecer vínculos familiares por meio de casamento ou união estável, a autonomia sobre direitos sexuais e reprodutivos, o pleno exercício das responsabilidades parentais, a autorização para procedimentos médicos e a preservação da liberdade pessoal¹⁷⁹.

No que tange ao tema, embora o instituto da TDA seja predominantemente aplicado a questões patrimoniais, sua abrangência é mais ampla e, em diversos aspectos, guarda semelhanças com o RMA, instituído no ordenamento jurídico português. A introdução de um mecanismo que permite a assistência na tomada de decisões representou uma inovação no direito brasileiro. No entanto, mesmo antes da formalização do instituto, a legislação brasileira já apresentava um caráter marcadamente protetivo, mas também excessivamente invasivo, frequentemente em detrimento da plena autonomia das pessoas com algum tipo de deficiência¹⁸⁰.

A recente legislação brasileira introduziu mecanismos de apoio voltados a auxiliar a tomada de decisões por pessoas com necessidades específicas, em consonância com os parâmetros estabelecidos pela CDPD. As alterações promovidas pela CDPD e pela Lei Brasileira de Inclusão geraram apreensão ao romperem com o modelo tradicional de incapacidades, anteriormente centrado na substituição da vontade da pessoa¹⁸¹.

Em substituição a esse modelo, foi instituído um sistema baseado na oferta de apoios, o qual exige a reconfiguração do conceito de capacidade, entendida como uma manifestação da liberdade moral e da dignidade humana, sendo inadmissível, portanto, qualquer forma de discriminação fundada na ausência ou limitação de capacidade¹⁸².

O instituto da Tomada de Decisão Apoiada, inovação jurídica produzida pelo EPCD, foi incorporado ao Código Civil Brasileiro no artigo 1.783-A, o qual assegura às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos e estabelece que a implementação do mecanismo deve ser solicitada pelo próprio interessado. A pessoa pode eleger pelo menos duas pessoas de sua confiança, consideradas idôneas, para auxiliá-la na tomada de decisões relativas a atos da vida civil. Os apoiadores, por sua vez, têm o dever de fornecer todas as informações necessárias para que a pessoa com deficiência possa exercer sua capacidade de forma consciente e segura (artigo 1.784-A do Código Civil)¹⁸³.

¹⁷⁹ MENEZES, *Op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁰ LÔBO, *Op. cit.*, p. 287.

¹⁸¹ MENEZES, *Ibidem*, p. 35.

¹⁸² *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸³ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

A partir da vigência do artigo 1.783-A, surgem possibilidades que requerem análise detalhada. A primeira delas é delineada pela própria CDPD, que, em seu Artigo 1º, apresenta uma definição abrangente sobre “pessoas com deficiência”. O conceito inclui indivíduos com limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais de natureza permanente, cujas condições, quando combinadas com obstáculos externos, podem limitar sua participação plena e efetiva na sociedade¹⁸⁴.

O conceito de “pessoas com deficiência” apresentado pela CDPD delimita o público alcançado por esse marco internacional. Embora a definição seja clara, é importante ressaltar que a deficiência não deve ser equiparada a uma condição patológica que demande tratamento. Trata-se, fundamentalmente, de uma característica individual que, a depender do contexto, pode requerer suporte específico para evitar que a pessoa sofra prejuízos decorrentes de sua condição¹⁸⁵.

Sobre o tema, José Eduardo Carreira Alvim esclarece que algumas condições, ainda que não sejam juridicamente qualificadas como deficiência, podem gerar limitações de intensidade variável, como dificuldades na fala ou transtornos comportamentais. Ademais, características físicas, como obesidade ou baixa estatura, podem ser consideradas deficiência em contextos específicos, embora, de maneira geral, não são contempladas pelas legislações protetivas, salvo quando comprometem significativamente a qualidade de vida do indivíduo, como nos casos de nanismo ou obesidade grave. Apesar dessas distinções, é preciso lembrar que todos, independentemente de suas condições físicas, comportamentais ou de qualquer outra natureza, são igualmente titulares dos direitos e deveres estabelecidos pela legislação¹⁸⁶.

Conquanto inúmeros instrumentos normativos tratem dos direitos e deveres das pessoas com deficiência e lhes assegurem proteção, este estudo tem como finalidade demonstrar como a Tomada de Decisão Apoiada promoveu a ampliação da autonomia daqueles que enfrentam limitações de ordem física ou mental. A TDA configura-se como um mecanismo inovador que possibilita o pleno exercício das capacidades dessas pessoas. Para melhor compreender sua relevância, é indispensável examinar as características e especificidades que estruturam esse instituto.

¹⁸⁴ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Op. cit., loc. cit.

¹⁸⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira – *Tomada de Decisão Apoiada*, p. 83.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 84.

4.1.1 *Jurisdição voluntária*

Nos termos do artigo 1.783-A do Código Civil, a TDA configura-se como um procedimento de jurisdição voluntária, o que significa que sua implementação exige provocação do Poder Judiciário. O magistrado avaliza o acordo firmado, assumindo o papel de uma espécie de “fiador” desse negócio jurídico.

A jurisdição voluntária distingue-se por sua natureza integrativa, na qual o magistrado não atua para resolver conflitos, efetivar direitos ou proteger interesses específicos. Sua função é, antes, a de complementar um ato jurídico ou negócio de interesse das partes envolvidas, verificando sua conveniência e sua validade formal, sempre que a legislação assim exigir. Trata-se de uma atuação integrativo-administrativa, voltada para ampliar a tutela dos interesses da pessoa beneficiada, por meio de controle sobre a adequação e a conformidade formal da medida¹⁸⁷.

Sob um enfoque técnico-jurídico, a TDA não se enquadra no conceito tradicional de “processo”, entendido como o mecanismo pelo qual a jurisdição é exercida. Isso porque, nesse caso, o magistrado não exerce jurisdição contenciosa, mas apenas administra um tema de cunho privado, atuando como garantidor da formalidade e regularidade do procedimento. Assim, configura-se como um procedimento que envolve diretamente os interessados, que não assumem, no âmbito técnico-processual, a condição formal de partes. Independentemente do debate doutrinário sobre sua natureza jurídica, é incontroverso que a Tomada de Decisão Apoiada demanda a instauração de um processo judicial, no qual são tratadas as particularidades específicas do procedimento, sempre com vistas à proteção dos interesses da pessoa com deficiência¹⁸⁸.

4.1.2 *Legitimidade ativa, indicados e alguns requisitos para o pedido*

A Tomada de Decisão Apoiada caracteriza-se como um direito personalíssimo, sendo exclusivamente o requerente legitimado a formular o pedido. A competência para apreciar questões relacionadas à TDA é do juízo de família, o mesmo responsável por demandas envolvendo curatela, vinculado, como regra, ao domicílio do interessado.

Assim, ao formular o pedido, o requerente deve indicar duas pessoas de sua confiança para auxiliá-lo. Não cabe ao magistrado, de ofício, nem ao Ministério Público, por provocação,

¹⁸⁷ MENEZES, *Op. cit.*, p. 45.

¹⁸⁸ ALVIM, *Op. cit.*, p. 85.

apresentar tal solicitação ou propor pessoas distintas daquelas indicadas pelo beneficiário do pedido.

Entretanto, a legislação prevê que, em caso de irregularidade, negligência ou inaptidão de um dos auxiliares escolhidos, o juiz pode destituí-lo, intimando o requerente para que, caso deseje, indique outra pessoa para substituí-lo. Em alternativa, o requerente também pode optar pela desistência do procedimento (1.783-A, §8º, do Código Civil)¹⁸⁹.

A Tomada de Decisão Apoiada surgiu, inicialmente, para atender a uma demanda das pessoas com deficiência. Entretanto, sua utilização não se tornou restrita a esse grupo. Foi ampliada a outros grupos de pessoas, que também podem solicitar esse pedido ao Poder Judiciário.

Joyceane Menezes assevera que a previsão da TDA no Código Civil abarca indivíduos que necessitam de suporte para o pleno exercício de sua capacidade jurídica. O mecanismo é direcionado, por exemplo, a idosos, pessoas com dependência de substâncias psicoativas ou alcoólicas, indivíduos com limitações motoras decorrentes de acidente vascular cerebral, dentre outros que enfrentem dificuldades no desempenho de atividades jurídicas¹⁹⁰.

Para requerer a TDA, é imprescindível a assistência de um advogado para a propositura da ação judicial. O pedido deve ser acompanhado de um plano que contemple as necessidades específicas do requerente, bem como da indicação formal de pessoas aptas a oferecer o suporte necessário. A legislação estabelece a obrigatoriedade de indicar, no mínimo, duas pessoas, sendo essencial que sejam consideradas idôneas, gozem da confiança do requerente e mantenham relação de proximidade com ele. Referidos requisitos, que envolvem idoneidade, confiança mútua e vínculo estreito, constituem critérios indispensáveis para a designação dos apoiadores¹⁹¹.

Salienta-se que, embora a legislação determine que, no momento do requerimento, o solicitante indique ao menos duas pessoas aptas para prestar o auxílio necessário, esse número não é rígido. Dependendo do caso concreto, pode ser viável a indicação de um número maior de apoiadores ou até mesmo a formação de uma comissão, como em situações que envolvam a gestão de um patrimônio significativo. Lado outro, também é possível que o juiz autorize a designação de apenas uma pessoa para exercer essa função, conforme a peculiaridade do caso¹⁹².

¹⁸⁹ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹⁰ MENEZES, *Op. cit.*, p. 46.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 47-48.

¹⁹² ALVIM, *Op. cit.*, p. 85.

No que se refere à relação entre o requerente e os apoiadores, não há exigência de vínculo jurídico ou familiar entre as partes. O solicitante tem liberdade para escolher, por exemplo, um vizinho, colega de trabalho ou amigo próximo, em lugar de parentes como irmãos, filhos, pais ou cônjuge.

O termo que formaliza o pedido deve conter, além da identificação completa dos apoiadores, a definição clara das atribuições a serem exercidas por eles, os compromissos que assumirão durante a vigência do acordo, bem como a garantia de que os direitos e os propósitos da pessoa assistida serão integralmente respeitados (art. 1.783-A, §1º)¹⁹³.

Conquanto a relação de confiança entre as partes seja requisito indispensável à TDA, a legislação assegura ao requerente a possibilidade de extinguir o termo de apoio. Por conseguinte, mesmo que não haja previsão legal explícita para a desistência do apoiador, é admitido, por analogia, que este solicite judicialmente sua destituição da função, desde que apresente uma justificativa formal. Nesses casos, a substituição do apoiador dependerá de decisão judicial, sendo necessário, tal como ocorre com tutores e curadores, que o apoiador preste contas relativas ao período em que exerceu suas atribuições¹⁹⁴.

A obrigação de prestação de contas, contudo, não se limita ao momento de desligamento. De forma análoga ao curador, o apoiador está sujeito à prestação de contas periódica (art. 84, §4º)¹⁹⁵. Compete-lhe, também, o dever de cuidado, indo além do papel de mero conselheiro. Sua posição é formalmente estruturada dentro do sistema de apoio à pessoa assistida, exigindo-lhe a proteção e a promoção dos interesses desta no âmbito do suporte oferecido, em conformidade com o termo previamente pactuado¹⁹⁶. Assim, os apoiadores exercem a função com o dever e a responsabilidade de proporcionar proteção, oferecendo informações à pessoa apoiada. Por se tratar de uma obrigação formal, estão vinculados ao cumprimento do dever de prestação de contas, assegurando a transparência e a regularidade no exercício de suas atribuições.

Ainda que a escolha dos apoiadores seja prerrogativa exclusiva do requerente, a homologação dessas indicações é atribuição do juiz. Mesmo tratando-se de designação personalíssima, é possível que o magistrado negue a autorização para a nomeação, desde que sua decisão seja devidamente fundamentada. Dentre as razões que podem justificar a negativa estão a existência de conflito de interesses, a inidoneidade do indicado ou indícios de que este

¹⁹³ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, Op. cit., loc. cit.

¹⁹⁴ MENEZES, Op. cit., p. 50.

¹⁹⁵ BRASIL – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Op. cit., loc. cit.

¹⁹⁶ MENEZES, *Ibidem*, p. 49.

possa pressionar ou constranger o beneficiário, além de situações que poderiam comprometer a segurança das decisões da pessoa com deficiência.

Caso seja constatado que o apoiador indicado não possui capacidade plena, o magistrado tem o dever de negar a homologação do pedido. Nesse ponto, é importante observar que, após as alterações introduzidas na legislação brasileira, os absolutamente incapazes são aqueles menores de 16 anos, enquanto os relativamente incapazes são os que têm entre 16 e 18 anos. Dessa forma, uma pessoa com deficiência, desde que detenha capacidade plena para o exercício de seus direitos, pode nomear livremente os indivíduos que a auxiliarão no âmbito da TDA.

José Eduardo Carreira Alvim reforça que a pessoa com deficiência pode exercer o papel de apoiadora, desde que atenda aos requisitos exigidos pela legislação. Por exemplo, uma pessoa com mobilidade reduzida pode apoiar uma pessoa com deficiência auditiva que não tenha domínio da linguagem de sinais, enquanto uma pessoa surda fluente em Libras pode oferecer suporte a alguém com deficiência visual que desconheça o sistema Braille. A viabilidade dessa relação de apoio será determinada pelas particularidades de cada caso, considerando sempre as necessidades específicas e as capacidades complementares dos envolvidos¹⁹⁷.

Confirma-se, pelo exposto, que o essencial para a TDA é que a pessoa escolhida disponha de plena capacidade para o exercício de seus direitos e esteja apta a fornecer todas as informações necessárias ao beneficiário do apoio. O suporte deve possibilitar que o beneficiário tome decisões informadas e adequadas em relação ao ato jurídico que pretende realizar.

4.1.3 Negócios com terceiros

As atribuições do apoiador são amplas e variam conforme a vontade expressa pelo apoiado. É imprescindível que todas as funções previstas sejam detalhadas no termo inicial anexado ao processo, podendo incluir assuntos não expressamente previstos em lei. Nesse sentido, Joyceane Bezerra de Menezes ressalta que a ausência de disposições legais específicas não limita o escopo do apoio prestado na Tomada de Decisão Apoiada. O suporte pode abranger tanto questões patrimoniais quanto aspectos existenciais, como decisões relacionadas à rotina doméstica ou cuidados pessoais, sempre em conformidade com as necessidades individuais da pessoa assistida¹⁹⁸.

¹⁹⁷ ALVIM, *Op. cit.*, p. 85-56.

¹⁹⁸ MENEZES, *Op. cit.*, p. 47.

A natureza do auxílio é flexível e adaptável às demandas específicas do apoiado, podendo incluir a facilitação da comunicação, o fornecimento de informações e esclarecimentos, bem como a análise de fatores positivos e negativos vinculados a determinada decisão, entre outras medidas, sempre respeitando as particularidades de cada caso¹⁹⁹.

Cabe ao apoiador, como exposto, oferecer à pessoa apoiada as informações necessárias para que ela tome suas decisões de forma consciente. Constitui sua responsabilidade assegurar a integridade das decisões e dos atos jurídicos realizados pela pessoa apoiada. Caso o apoiador perceba que o apoiado não possui discernimento suficiente para manifestar validamente sua vontade, deve adotar as medidas cabíveis para resguardar os interesses da pessoa assistida, garantindo que sua proteção seja priorizada²⁰⁰.

Sob essa perspectiva, surge a indagação: qual deve ser a conduta do apoiador ao constatar que o assistido não possui o discernimento necessário para o exercício válido de sua vontade? A resposta encontra amparo nos parágrafos 4º e 5º do art. 1.783-A do Código Civil brasileiro, que disciplinam a TDA e sua interação com terceiros²⁰¹.

De acordo com a norma, a primeira medida a ser tomada é verificar se o ato jurídico em questão está em conformidade com as disposições estabelecidas no termo que delimita o alcance do apoio. Se o ato estiver dentro dos limites previamente definidos, ele poderá ser realizado com a participação do apoiador. Além disso, a legislação prevê que o terceiro envolvido na relação negocial pode requerer a assinatura do apoiador como forma de assegurar a regularidade da transação. Esse aval funciona como espécie de garantia de que a negociação foi realizada em conformidade com os termos acordados e em respeito aos limites do apoio prestado²⁰².

Reforça-se que a presença do apoiador não é requisito para a validade dos negócios jurídicos realizados pelo apoiado. A capacidade jurídica da pessoa apoiada permanece plena e inalterada, sendo a TDA um pacto formal entre o apoiado e os apoiadores indicados, cuja homologação não interfere na autonomia jurídica do assistido²⁰³.

Ademais, se houver indícios de que o negócio jurídico possa acarretar prejuízos ao apoiado, a questão deve ser submetida ao crivo do juízo competente. Salienta-se que a decisão final cabe ao apoiado, e não ao apoiador, sendo o papel deste último exclusivamente o de suporte. Caso o contratante identifique que o negócio está sendo realizado no contexto de uma

¹⁹⁹ MENEZES, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰⁰ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰² *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰³ MENEZES, *Op. cit.*, p. 51.

TDA, é facultado requerer a assinatura do apoiador no contrato, com a especificação formal de sua função de suporte (art. 1.783-A, §5º)²⁰⁴.

Todavia, a ausência da assinatura do apoiador não invalida o ato ou negócio jurídico celebrado. Nos casos em que sejam verificadas irregularidades, cabe ao apoiador levar a questão ao magistrado, que solicitará a manifestação do Ministério Público e decidirá sobre a validade ou nulidade do negócio em questão, assegurando a proteção dos direitos e interesses da pessoa apoiada²⁰⁵.

Podem surgir situações em que os próprios apoiadores diverjam quanto à decisão mais adequada a ser adotada em benefício da pessoa apoiada. Em tais circunstâncias, a questão também deve ser submetida à análise judicial, ocasião em que o magistrado, após ouvir o Ministério Público, decidirá sobre a controvérsia. A legislação, no entanto, apresenta certo grau de indeterminação ao tratar desses casos, pois o §6.º do art. 1.783-A estabelece que, em negócios jurídicos com potencial de causar riscos ou prejuízos relevantes, a relevância será avaliada com base em critérios subjetivos²⁰⁶. A análise dependerá tanto da interpretação de quem submete a questão à apreciação judicial quanto do entendimento do magistrado ou do Ministério Público envolvidos no processo.

Ademais, podem ocorrer situações em que o apoiador perceba que o apoiado já não possui condições de tomar decisões por conta própria. Nesses casos, a questão deve ser encaminhada ao juízo competente. Se as limitações psíquicas ou intelectuais da pessoa apoiada se agravarem durante a vigência da TDA, qualquer pessoa com legitimidade para requerer a curatela poderá ingressar com a solicitação judicial. O juízo responsável pela condução do processo relativo à decisão apoiada será o mesmo encarregado de apreciar o pedido de curatela²⁰⁷.

No caso de nomeação de um curador, não se pode falar na coexistência com o instituto da decisão apoiada, visto que, decretada a curatela, a TDA é automaticamente extinta. Ressalta-se que, na conversão da decisão apoiada em curatela, não há impedimento legal para que o curador designado seja a mesma pessoa que anteriormente exercia a função de apoiador.

Com base nesses apontamentos, a TDA tem como finalidade precípua garantir que qualquer pessoa, independentemente da deficiência ou da condição física ou psíquica que enfrente em determinado momento, mantenha a capacidade de tomar suas próprias decisões,

²⁰⁴ MENEZES, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰⁶ BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰⁷ MENEZES, *Ibidem*, p. 55.

sem transferir essa prerrogativa a terceiros. Outrossim, a adoção desse instituto cumpre uma função social ao conferir maior segurança jurídica aos atos praticados pela pessoa apoiada.

O instituto da TDA configura-se como negócio jurídico de natureza gratuita, que envolve múltiplas partes, revestido de formalidade, possui caráter personalíssimo e pode ter duração determinada ou indeterminada. O fundamento do instituto está na conciliação dos interesses da pessoa com deficiência, exigindo-se a participação de, pelo menos, dois apoiadores, com a finalidade de garantir a independência plena e a manifestação autônoma da vontade do indivíduo assistido²⁰⁸.

Apesar de subsistirem críticas ao processo judicial que regulamenta a implementação da TDA, Anderson Schreiber esclarece que tal procedimento exige, obrigatoriamente, a oitiva do requerente, de seus apoiadores e do Ministério Público, bem como a realização de exames por equipe multidisciplinar. Assim, mais do que simplesmente garantir a capacidade jurídica às pessoas com deficiência, a TDA busca como resultado central viabilizar uma vida digna, autônoma e normalizada para um amplo grupo de pessoas que, sob os antigos regimes de interdição e curatela, eram privadas de qualquer controle sobre suas próprias decisões e destinos²⁰⁹.

4.2 O Regime do Maior Acompanhado em Portugal

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabeleceu distinção objetiva entre capacidade jurídica e capacidade mental. A capacidade jurídica diz respeito à aptidão inerente ao ser humano, desde o nascimento, para ser sujeito de direitos e deveres. No ordenamento jurídico português, essa aptidão é conhecida como capacidade de gozo, enquanto no direito brasileiro é denominada capacidade civil ou capacidade de direito.

Superadas as limitações impostas pelo fator etário ou pelas condições anteriormente mencionadas, a pessoa passa a dispor da capacidade plena para exercer seus direitos. Essa situação é chamada, em Portugal, de capacidade de exercício de direitos, e, no Brasil, de capacidade de fato, marcando o reconhecimento jurídico da autonomia do indivíduo para realizar atos da vida civil.

²⁰⁸ GABURRI, Fernando – *Capacidade e tomada de decisão apoiada...*, p. 131.

²⁰⁹ SCHREIBER, Anderson – *Tomada de decisão apoiada: o que é e qual a sua utilidade*, p. 29.

A capacidade mental, por sua natureza, refere-se à condição indispensável para que os sujeitos de direito possam tomar decisões, sendo influenciada por fatores sociais e ambientais que podem justificar, ou não, a necessidade de um suporte específico na tomada de decisões²¹⁰.

De acordo com o Artigo 12º, nº 3, da CDPD, os países aderentes têm a obrigação de adotar medidas que garantam às pessoas com deficiência o apoio necessário para o exercício de sua capacidade de decisão. Nesse ponto, indivíduos com deficiência pode contar com o auxílio de uma ou mais pessoas de confiança, de um advogado, de outros indivíduos com deficiência ou de pessoas que possam auxiliá-lo em sua comunicação. Inclusive, métodos não convencionais podem ser empregados para facilitar o processo de tomada de decisão.

Ademais, entidades públicas e privadas possuem a obrigação de assegurar o acesso às informações e proporcionar o suporte adequado, de modo a viabilizar que as pessoas com deficiência tomem decisões de forma autônoma e efetiva, em igualdade de condições, no âmbito de quaisquer atos jurídicos que pretendam realizar.

No âmbito da TDA, é preciso reforçar que o desejo da pessoa com deficiência deve sempre prevalecer. Para isso, é imprescindível a existência de mecanismos de controle que assegurem que a vontade manifestada em um negócio jurídico ou ato decisório seja exclusivamente a do beneficiário da assistência, impedindo que a influência dos apoiadores, por mais relevante que seja, se sobreponha à vontade do assistido.

Margarida Paz assinala a relevância do assistente pessoal, cuja função consiste em fornecer apoio à pessoa com deficiência ao longo do processo de tomada de decisões. Em sua exposição, torna-se imprescindível que o princípio da autonomia interdependente seja criteriosamente observado, reconhecendo que, embora a pessoa com deficiência necessite de apoio e orientação de terceiros, o protagonismo de suas escolhas permanece intacto. As decisões, nesse particular, devem ser concebidas como soluções individualizadas, ajustadas às especificidades de cada indivíduo, garantindo a plena preservação de sua capacidade jurídica²¹¹.

A independência das pessoas com deficiência está diretamente relacionada à assistência pessoal que recebem, configurando um serviço que lhes oferece suporte tanto em suas decisões quanto em suas ações²¹². Frisa-se que a CDPD implementou uma série de mudanças na forma como se compreende a capacidade e a incapacidade, bem como no papel de acompanhantes no processo de tomada de decisões por pessoas com deficiência, impulsionando alterações legislativas em diversos países signatários, incluindo Portugal e Brasil.

²¹⁰ PAZ, *Op. cit.*, p. 39-40.

²¹¹ *Ibidem*, p. 44-45.

²¹² *Ibidem*, *loc. cit.*

Nesses países, as reformas legislativas representaram avanços relevantes. Mesmo que a aplicação prática dessas mudanças ainda não esteja completamente consolidada e demande compreensão mais aprofundada, já são perceptíveis os seus reflexos na realidade dos beneficiários dessas novas normativas.

4.2.1 A implantação das medidas de acompanhamento – Lei nº 49/2018

Importante alteração legislativa ocorreu em Portugal em 14 de agosto de 2018, com a promulgação da Lei nº 49/2018, que instituiu o Regime do Maior Acompanhado e aboliu os institutos da interdição e da inabilitação, anteriormente dispostos no Código Civil²¹³.

As modificações introduzidas pelo RMA configuraram-se como uma das reformas mais substanciais do Código Civil português, equiparando-se, em termos de impacto, à revisão promovida pelo Decreto-Lei nº 496/77, que harmonizou o Código Civil com a Constituição de 1976. Essa revisão é reconhecida como a mais significativa alteração da Parte Geral do diploma desde sua entrada em vigor, em 25 de novembro de 1966²¹⁴.

Antes da entrada em vigor do RMA, existiam duas categorias de incapacidades supridas pelos institutos de interdição e inabilitação, com base nos regimes de tutela e curatela. Com a nova legislação, constatada a incapacidade, o suprimento passou a ser exclusivamente realizado por meio do acompanhamento. Assim, entende-se que, atualmente, a única forma de incapacidade reconhecida é a do maior que necessite de acompanhamento²¹⁵.

A partir da vigência do RMA, deixaram de ser considerados incapazes para o exercício de direitos indivíduos surdos, mudos, cegos, portadores de anomalias psíquicas, alcoolistas, toxicômanos e pródigos. Todos os maiores de dezoito anos passaram a ser considerados plenamente capazes. A normativa introduziu mecanismos de suporte destinados a proteger os interesses de pessoas que, devido a limitações decorrentes de condições de saúde, deficiência ou comportamentos específicos, não conseguem exercer, de maneira plena, autônoma e consciente, seus direitos, nem cumprir adequadamente seus deveres²¹⁶.

Esse novo paradigma está em consonância com os princípios introduzidos pela CDPD, que estabeleceu diretrizes para moldar práticas jurídicas e judiciais relacionadas a pessoas com deficiências de natureza mental e intelectual. O instrumento normativo internacional reforça a

²¹³ PORTUGAL – Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/49-2018-116043536> [Consult. em 21-09-2023].

²¹⁴ MONTEIRO, Antonio Pinto – *Das incapacidades ao maior acompanhado...*, p. 7.

²¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁶ BARBOSA, Mafalda Mirante – *Maiores acompanhados: da incapacidade a capacidade?*, p. 231-232.

necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos desse grupo, promovendo sua inclusão plena na sociedade²¹⁷.

Consoante expresso no Artigo 1º da CDPD, o objetivo da Convenção é assegurar que indivíduos com deficiência possam desfrutar plenamente de seus direitos humanos e liberdades fundamentais, com o respeito integral à sua dignidade em todas as esferas. No mesmo sentido, o Artigo 5º impõe aos Estados o dever de garantir tratamento igualitário, assim como proíbe quaisquer formas de discriminação, declarando que todos devem ser tratados de maneira paritária perante a lei e protegidos de forma equivalente. Ademais, obriga as nações signatárias a adotarem ações destinadas a erradicar quaisquer formas de discriminação fundamentada na deficiência, abrangendo a necessidade de ajustes legislativos que garantam o cumprimento dos compromissos pactuados²¹⁸.

A previsão constante no Código Civil de 1966, que regulamentava os institutos da interdição e da inabilitação, tinha como finalidade proteger a pessoa contra aquilo que era considerado sua incapacidade, fosse ela de caráter permanente ou temporário. Contudo, o regime suscitava inúmeros questionamentos, sobretudo no que dizia respeito à percepção da interdição como prática que comprometia o bem-estar terapêutico, podendo agravar a condição do indivíduo. Não raramente, o interditado interpretava essa intervenção como injusta, reforçando estigmas e preconceitos²¹⁹.

No regime anterior, apenas após a decretação da interdição ou da inabilitação é que a pessoa considerada incapaz poderia praticar atos da vida civil, sempre por intermédio de um tutor, que a substituíra, ou de um curador, que a acompanhava. Referido modelo representava um dos principais inconvenientes, pois impunha à pessoa maior com deficiências a perda de sua capacidade de exercício, quando, na verdade, deveria ser possível auxiliá-la sem suprimir sua autonomia²²⁰.

Atualmente, essa abordagem mostra-se superada. Antonio Monteiro propõe uma reformulação no enfoque da discussão, sustentando que a questão não deve mais residir em avaliar se a pessoa possui capacidade mental para exercer sua capacidade jurídica. Em vez disso, a análise deve priorizar a identificação dos tipos de suporte necessários para assegurar o pleno exercício dessa capacidade pelo indivíduo²²¹.

²¹⁷ NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, Op. cit., loc. cit.

²¹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁹ ALVES, Raúl Guichard – *Alguns aspectos do instituto da interdição*, p. 142.

²²⁰ MONTEIRO, Antonio Pinto. *O código civil português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro*, p. 5.

²²¹ *Ibidem*, loc. cit.

Esse questionamento, levantado antes mesmo da promulgação da Lei nº 49/2018, confirma que os avanços sociais já não toleravam situações em que determinados grupos fossem privados de sua própria capacidade de decisão. A evolução no tratamento jurídico das pessoas com deficiência exigiu um longo processo de trabalho e reflexão, que, a partir de situações práticas, culminou no cenário atual, cujos impactos se estendem a diversos setores da sociedade.

As mudanças legislativas que introduziram um novo entendimento sobre a capacidade não beneficiam exclusivamente as pessoas com deficiência. Em um estudo publicado em 2018, Antônio Menezes Cordeiro evidenciou insatisfações manifestadas por advogados e magistrados em relação ao funcionamento dos antigos institutos de interdição e inabilitação. Entre as queixas mais recorrentes dos advogados estavam a morosidade dos processos, a dúvida acerca da legitimidade dos negócios jurídicos realizados e o desaparecimento de ativos financeiros e bens móveis após a decretação da incapacidade²²².

A morosidade processual frequentemente fazia com que ações de interdição não fossem concluídas, devido ao falecimento do interditando antes da sentença. Somado a isso, a demora gerava insegurança jurídica em relação aos negócios celebrados pelo interditando ou por seu procurador durante o intervalo entre a propositura da ação e a decisão definitiva. Ainda mais grave era a constatação apontada pelos advogados entrevistados de que, após a decretação da interdição, não eram raros os casos de desaparecimento de depósitos bancários e bens móveis de valor pertencentes ao interditando, o que evidenciava falhas na proteção patrimonial²²³.

No mesmo estudo, magistrados relataram dificuldades específicas, destacando a baixa aplicabilidade prática do instituto da inabilitação, que era raramente utilizado fora de casos envolvendo demência ou interdição, desafios relacionados à insuficiência e à ineficácia dos serviços sociais de suporte, além de obstáculos na implementação do conselho de família, notadamente em contextos mais complexos ou específicos²²⁴.

Diante das críticas oriundas de diferentes setores da sociedade, a alteração da normativa vigente revelou-se um desdobramento lógico. Mafalda Barbosa afiança que a nova abordagem fundamenta-se no reconhecimento da capacidade jurídica como princípio, ao mesmo tempo em que estabelece mecanismos específicos para proteção em situações pontuais, sempre considerando-se as particularidades de cada caso ou contexto de aplicação. Esse modelo rompeu com soluções uniformizadoras, priorizando a preservação da autonomia individual na

²²² CORDEIRO, *Op. cit.*, p. 503.

²²³ *Ibidem*, *loc. cit.*

²²⁴ *Ibidem*, p. 504.

maior medida possível, buscando garantir proteção jurídica sem comprometer a autodeterminação do indivíduo²²⁵.

À luz do exposto, as medidas de acompanhamento foram instituídas com o propósito de resguardar os direitos e auxiliar no cumprimento dos deveres das pessoas, tendo como objetivos secundários a promoção de seu bem-estar e a expectativa de uma eventual recuperação efetiva²²⁶. Quanto à sua aplicabilidade, observa-se um caráter subsidiário no regime do maior acompanhado. Noutros termos, essa modalidade de proteção só é acionada quando os objetivos pretendidos não puderem ser atingidos por meio dos deveres gerais de cooperação e assistência²²⁷.

4.2.2 Requisitos para aplicação das medidas de acompanhamento

O Código Civil português, em seus artigos 138º a 156º, regula o acompanhamento de maiores de idade. Curiosamente, antes da reforma legislativa, preditos dispositivos tratavam dos institutos da interdição e inabilitação, posteriormente suprimidos do ordenamento jurídico.

Contidos na Subseção III do Primeiro Capítulo, os artigos reformulados disciplinam as principais características do Regime do Maior Acompanhado. A legislação aborda aspectos fundamentais, como os legitimados para requerer o acompanhamento, os critérios para a escolha do acompanhante, os direitos e deveres de ambas as partes, além de questões práticas, como a periodicidade que o acompanhante realiza visitas ao acompanhado.

A reforma introduziu mudanças às normativas relacionadas à capacidade e incapacidade jurídica em Portugal. Para António Pinto Monteiro, as alterações responderam de maneira satisfatória às inquietações previamente levantadas e aos princípios amplamente debatidos na doutrina e jurisprudência²²⁸.

Dentre as modificações realizadas, citam-se as que regulamentam o RMA no Código Civil. Nos termos do artigo 138º, o regime é aplicável a maiores de idade que, em razão de condições de saúde, deficiência ou comportamentos que restrinjam sua autonomia, enfrentem dificuldades no exercício de seus direitos ou no cumprimento de suas responsabilidades legais²²⁹.

²²⁵ BARBOSA, *Op. cit.*, p. 236.

²²⁶ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²²⁷ BARBOSA, *Ibidem*, *loc. cit.*

²²⁸ MONTEIRO, *O código civil português...*, p. 7.

²²⁹ PORTUGAL – *Código Civil*, *Ibidem*, *loc. cit.*

O RMA destina-se, necessariamente, a indivíduos com mais de 18 anos, salvo exceções previstas em lei. Para menores de idade, que já são considerados incapazes para a prática de atos jurídicos, o regime não se aplica. Nessas situações, a legislação atribui aos pais ou tutores a responsabilidade de representar ou assistir os menores nos atos necessários, sob a égide do instituto da incapacidade²³⁰.

Posto isso, a legislação portuguesa estabeleceu duas possibilidades para a aplicação do RMA. A primeira diz respeito à existência de causa específica, como doença, deficiência ou dificuldade comportamental. A segunda possibilidade relaciona-se às consequências dessas causas, que podem resultar na incapacidade do indivíduo para exercer seus direitos de maneira plena, autônoma e consciente, ou para cumprir com suas obrigações²³¹.

A nomeação judicial de um acompanhante também pode ser aplicada em casos de incapacidade temporária, visando atender às necessidades da pessoa durante o período de limitação. Nesse sentido, Mafalda Miranda Barbosa dispõe que o acompanhamento deve ser igualmente considerado em situações transitórias, como aquelas decorrentes de acidentes, tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas, nas quais o indivíduo esteja impossibilitado de exercer seus direitos por um intervalo de tempo determinado²³².

Condições de saúde, sejam físicas ou mentais, podem justificar a necessidade de assistência jurídica ou pessoal em cenários específicos. Assim, o escopo anteriormente restrito aos regimes de interdição e inabilitação foi ampliado para abarcar transtornos psíquicos e patologias físicas que, embora não comprometam as faculdades mentais, limitem a autonomia funcional do indivíduo. Como exemplo, podem ser citadas doenças do sistema nervoso periférico que ocasionem atrofias musculares severas sem impactar a capacidade cognitiva, mas que, ainda assim, demandem assistência²³³.

Outro progresso foi a eliminação do requisito de permanência, permitindo que condições temporárias, como o coma decorrente de um acidente ou de intervenção cirúrgica, sejam reconhecidas para fins de proteção e acompanhamento. Dessa forma, o regime abarcou patologias tradicionalmente associadas à incapacidade, como esquizofrenia, depressão, psicoses e demências, como também condições transitórias. Essa ampliação reflete o conceito de deficiência adotado pela OMS, que não se limita a características congênitas, envolvendo

²³⁰ PORTUGAL – *Código Civil, Ibidem, loc. cit.*

²³¹ MONTEIRO, *O código civil português...*, p. 7.

²³² BARBOSA, *Op. cit.*, p. 240.

²³³ *Ibidem*, p. 240-241.

qualquer comprometimento ou anomalia nas funções psicológicas, fisiológicas ou anatômicas do indivíduo²³⁴.

Quanto aos legitimados para requerer o acompanhamento, o artigo 141º do Código Civil estabelece que o pedido deve, prioritariamente, ser formulado pela própria pessoa que necessitará de suporte para a tomada de decisões. Todavia, também é facultado ao cônjuge ou aos herdeiros sucessíveis apresentar a solicitação judicial, desde que estejam munidos de autorização expressa do requerente ou, na ausência desta, de autorização judicial específica. Além disso, o Ministério Público possui legitimidade para efetuar o pedido, observadas as circunstâncias previstas em lei²³⁵.

O artigo 147º estabelece os parâmetros relativos aos atos que podem ser praticados pela pessoa sujeita ao RMA, dispondo que, salvo determinação legal ou judicial em sentido contrário, o indivíduo mantém plena liberdade para exercer direitos pessoais e realizar atos da vida cotidiana. Dentre os direitos assegurados estão o de contrair matrimônio, constituir união estável, ter filhos, adotar, educar descendentes, escolher livremente sua profissão, viajar, definir seu local de residência, estabelecer relações pessoais e elaborar testamento²³⁶.

Referida previsão garante que o maior acompanhado possa conduzir sua vida de forma autônoma, especialmente no que se refere às questões relacionadas ao âmbito familiar, mesmo sob o regime de apoio jurídico, preservando, assim, sua dignidade e capacidade de autodeterminação.

Antonio Monteiro analisa os atos jurídicos realizados pelo maior acompanhado, classificando-os em três categorias, todas disciplinadas pelo artigo 154º do Código Civil português. A primeira categoria compreende os atos praticados após o registro formal do regime de acompanhamento, que podem ser anulados em conformidade com as disposições legais aplicáveis. A segunda abrange os atos realizados durante o intervalo entre o anúncio do início do processo de acompanhamento e a sua efetiva instauração. Nesses casos, o ato será considerado anulável apenas se demonstrado que causou prejuízo à pessoa acompanhada, sendo essa avaliação realizada no momento da decisão judicial. Por fim, os atos realizados antes do anúncio do processo são regidos pelas normas relativas à incapacidade acidental, considerando as circunstâncias específicas em que foram praticados e os efeitos jurídicos decorrentes²³⁷.

²³⁴ BARBOSA, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²³⁵ PORTUGAL – *Código Civil*, *Op. cit.*, *loc. cit.*

²³⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

²³⁷ MONTEIRO, *Das incapacidades ao maior acompanhado...*, p. 7.

Nas situações analisadas, verifica-se uma preocupação em resguardar a integridade negocial do terceiro envolvido na relação jurídica, evitando que este suporte prejuízos em decorrência da superveniência do regime de acompanhamento. O instituto do maior acompanhado busca preservar a autonomia de vontade da pessoa com deficiência, alinhando-se aos preceitos DUDH e assegurando que a dignidade humana mantenha-se como um princípio estruturante nos ordenamentos jurídicos dos Estados signatários.

4.2.3 O princípio da necessidade

Importa trazer à lume um dos princípios norteadores do Regime do Maior Acompanhado, qual seja, o princípio da necessidade, o qual estabelece que o acompanhamento deve ser limitado ao estritamente necessário, sem se estender a todos os aspectos da vida da pessoa assistida. O objetivo é garantir que a intervenção seja proporcional e respeite a autonomia do indivíduo nos âmbitos em que o apoio não se faz imprescindível.

Para Mafalda Barbosa, o artigo 145º, n.º 1, do Código Civil português prevê que as atribuições do acompanhante devem ser delimitadas às necessidades específicas do caso concreto. Tais atribuições podem incluir a gestão ou substituição das responsabilidades parentais, a representação circunscrita a determinados atos que exijam intervenção, a administração integral ou parcial do patrimônio do assistido, bem como a concessão de autorizações prévias para a prática de atos específicos ou categorias de atos²³⁸.

Assim, a aplicação do regime deve ser estritamente vinculada às particularidades do caso. Requer-se uma análise cuidadosa da real necessidade da pessoa acompanhada, a fim de evitar restrições desnecessárias à sua autonomia nas esferas em que não se justifica a intervenção do acompanhante.

Analogamente aos extintos institutos da interdição e inabilitação, o acompanhamento cessa quando não subsistem os fundamentos que justificaram sua instituição. A legislação civil prevê, para tanto, a realização de revisões periódicas das razões que embasaram a adoção do regime, permitindo a sua extinção quando verificado o desaparecimento das causas que o sustentavam.

²³⁸ BARBOSA, *Op. cit.*, p. 237.

4.2.4 Autonomia da vontade

As disposições relativas ao melhor interesse do assistido e à autonomia de sua vontade são fruto de séculos de evolução do pensamento jurídico e do desenvolvimento dos direitos humanos, resultado de uma longa trajetória de luta pela garantia desses direitos. Essa jornada ganhou relevância histórica no embate entre os direitos individuais e o poder do Estado ou de seus governantes, culminando, em 1789, na proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Esse marco histórico introduziu o conceito de “personalidade”, assegurando direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana. Transcorridos mais de dois séculos, os ideais expressos na Declaração permanecem como referência às Constituições e legislações de diversas nações contemporâneas. Em seu primeiro artigo, a Declaração proclama que todos os seres humanos nascem livres e possuem igualdade em dignidade e direitos. Já no artigo segundo, reconhece que a finalidade de qualquer organização política é a proteção dos direitos do homem, ressaltando como direitos fundamentais a liberdade, a propriedade, a segurança e o direito de resistir à opressão²³⁹.

Nesse ponto, o artigo segundo da Declaração refuta a concepção de contrato social proposta por Rousseau, que preconizava a alienação integral dos direitos individuais em favor da coletividade. Ao distanciar-se dessa perspectiva, a Declaração institui um paradigma jurídico que repudia o totalitarismo e consagra os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana²⁴⁰.

²³⁹ HUNT, Lynn – *A invenção dos direitos humanos: uma história*, p. 225-226.

²⁴⁰ CAMPOS, Diogo Leite – *Nós: Estudo sobre os direitos das pessoas*, p. 53.

CONCLUSÃO

A evolução social no reconhecimento e na proteção dos direitos individuais está diretamente vinculada à aptidão atribuída aos diferentes grupos para o exercício desses direitos. Historicamente, o tratamento dispensado a pessoas com deficiência, estrangeiros, mulheres, indivíduos escravizados e seus descendentes reflete um contínuo processo de transformação social, permeado por lutas e avanços que culminaram no patamar jurídico e social atualmente alcançado.

No século XX, os intensos conflitos armados, em especial a Segunda Guerra Mundial, cuja devastação se estendeu por diversos continentes e resultou na perda de milhões de vidas, evidenciaram a premente necessidade de criar organismos internacionais destinados a estabelecer limites e prevenir a repetição de tais atrocidades.

No fito de atender a essa demanda, na primeira metade do século foi criada a Organização das Nações Unidas, consolidando-se como entidade de relevância ímpar no fortalecimento das relações entre os Estados. Embora não esteja isenta de limitações, a ONU implementa ações que têm transformado a vida de milhões de pessoas, inclusive em Portugal e no Brasil.

Elaborada em 1948 pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece os direitos universais que devem ser garantidos a todos os indivíduos, independentemente de fatores como raça, cor, religião, gênero ou origem nacional. Como importante precedente histórico de salvaguarda dos direitos humanos, a DUDH promove a dignidade e a igualdade entre os indivíduos, além de ser instrumento de referência à concretização das garantias básicas inerentes à condição humana.

Progressivamente incorporada aos ordenamentos jurídicos dos Estados signatários, referida Declaração pavimentou o caminho para o desenvolvimento de outras disposições internacionais voltadas a temas específicos, com o objetivo de reforçar e ampliar seu escopo principiológico.

Nesse contexto, veio à lume a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2006, configurando-se como uma das diversas iniciativas voltadas à promoção dos direitos humanos. A CDPD impõe aos Estados signatários o dever de adotar medidas concretas que fomentem práticas inclusivas em favor dessa parcela da população. Ademais, representa transformação no paradigma internacional relativo à proteção direitos das pessoas com deficiência, deslocando o enfoque de uma abordagem genérica e abstrata para uma perspectiva específica, orientada à efetivação da igualdade material.

A pesquisa revelou que as diretrizes provenientes da CDPD impulsionaram as mudanças necessárias relativas ao tema nos sistemas jurídicos brasileiro e português. Atualmente, em ambos os países, a incapacidade absoluta é atribuída exclusivamente a indivíduos menores de 18 anos. Em Portugal, admite-se a emancipação a partir dos 16 anos, enquanto no Brasil os jovens entre 16 e 18 anos são classificados como relativamente incapazes para determinados atos da vida civil.

Conclui-se, ainda, que não há mais fundamento jurídico para tratar pessoas com deficiência como incapazes, sendo que a incapacidade agora decorre exclusivamente de critérios etários. A manutenção da incapacidade atrelada à deficiência revela-se incompatível com a normativa vigente. A Convenção impulsionou a criação do Regime do Maior Acompanhado, em Portugal, e da Tomada de Decisão Assistida, no Brasil, ambos concebidos para garantir mecanismos que viabilizem o exercício da autonomia. Tais institutos não se restringem às pessoas com deficiência. Contempla, igualmente, idosos, dependentes químicos e indivíduos com limitações físicas, mentais ou cognitivas, dentre outras condições, proporcionando-lhes o apoio necessário.

As transformações implementadas refletem o avanço das sociedades contemporâneas no reconhecimento de que o exercício das decisões e autonomias individuais é compatível com a preservação da capacidade de gestão dos próprios atos e vontades, sem prejuízo da autodeterminação.

Paralelamente, tais mudanças desconstruíram o paradigma de que apenas pessoas com deficiência necessitam de apoio para manifestar sua vontade. Reconhece-se que a interdependência humana é inerente às relações sociais, e que, em maior ou menor grau, todos necessitam de algum tipo de suporte para o exercício pleno de sua autonomia. Assim, compreender o contexto dessa interdependência contribui para promover a autonomia daqueles que enfrentam maiores desafios nesse aspecto, por meio de um suporte adequado.

A admissão da interdependência humana torna-se necessária para a compreensão de que a dependência pontual das pessoas com deficiência não deve ser vista como um impedimento, mas como uma oportunidade para o incentivo à sua autonomia. Aludida abordagem respeita o princípio da dignidade humana, permitindo que sejam oferecidos apoio e cuidados que promovam a independência, sem impor restrições desnecessárias a tais indivíduos. Ressalta-se que o objetivo não é retirar a autonomia, mas adaptá-la, criando condições para que esses indivíduos a desenvolvam plenamente com o suporte apropriado.

A menção à imprescindibilidade do auxílio para o exercício da autonomia pode, à primeira vista, remeter à ideia de incapacidade. Contudo, o Artigo 12º da CDPD desconstrói

essa associação, ao reconhecer a capacidade jurídica plena das pessoas com deficiência em condições de igualdade com as demais. Aos Estados signatários é atribuído o dever de criar mecanismos de apoio que viabilizem o exercício dessa autonomia, respeitando-se as capacidades de cada pessoa.

Lado outro, não se pode cogitar a extinção completa do instituto da incapacidade, exceto naquilo que concerne ao critério etário. A CDPD afasta a generalização da deficiência como pressuposto para incapacidade, reforçando que esta deve ser tratada como exceção, sendo a capacidade a regra em ordenamentos como os de Portugal e do Brasil. Para determinados casos, o regime de representação ainda será o único sistema jurídico viável, o que demonstra que a representação não deve ser inteiramente desconsiderada. O desafio dos Estados reside na busca pela igualdade material, adaptando os regimes jurídicos às distintas necessidades sem aplicar rigidamente o regime de representação a todas as pessoas com deficiência.

Nesse ponto, ressalta-se que a incapacidade não pode ser inferida unicamente com fundamento na presença de uma deficiência. Qualquer restrição de direitos que se fundamente apenas em limitações individuais, sem considerar as barreiras externas que impedem ou dificultam o pleno exercício da autonomia, contraria os princípios da CDPD. As situações que demandam substituição da vontade e, conseqüentemente, a restrição da autonomia, devem ser avaliadas conforme os parâmetros da Convenção, que coloca a vontade da pessoa como elemento essencial e prioritário.

Ademais, no que concerne aos mecanismos de representação ou apoio, a prioridade deve ser garantir, tanto quanto possível, o exercício da autonomia, observando a capacidade individual de cada pessoa. A atribuição da incapacidade, quando necessária, deve ser pautada em critérios objetivos e direcionada exclusivamente à proteção daqueles que demandam suporte adicional, respeitando os princípios da proporcionalidade, legitimidade e não discriminação.

Sob essas considerações, é inquestionável que a CDPD promoveu profundas mudanças nos ordenamentos jurídicos interno do Brasil e de Portugal. Ambos os Estados, anteriormente, tratavam a questão da incapacidade de maneira semelhante, presumindo a plena capacidade para aqueles que atingissem a maioridade, mas condicionando o exercício dessa capacidade ao grau de discernimento apresentado. Essa abordagem, muitas vezes, culminava na restrição ou invalidação de ações civis praticadas por indivíduos que, apesar de plenamente capazes, encontravam barreiras estruturais para o exercício de seus direitos.

Após a promulgação da CDPD, os Estados mencionados empreenderam esforços para adequar suas legislações internas aos objetivos definidos pelo instrumento internacional, tendo em vista que as normas então vigentes em ambos os países eram incompatíveis com os

princípios consagrados na Convenção. Assim, foram editadas as Leis nº 13.146/2015, no Brasil, e nº 49/2018, em Portugal, que, embora alinhadas às diretrizes internacionais, adotaram abordagens distintas. Enquanto o Brasil reduziu o rol de incapacidades, Portugal, em contrapartida, ampliou-o.

No Brasil, a legislação civil foi ajustada para restringir a incapacidade absoluta exclusivamente ao critério etário, eliminando qualquer referência direta à deficiência. Para proporcionar suporte às pessoas com deficiência, mesmo sem mencioná-las expressamente, foi instituído o mecanismo da Tomada de Decisão Apoiada, mantendo-se, porém, a figura jurídica da curatela.

Portugal, por outro lado, optou por manter as disposições relativas às incapacidades previstas na legislação anterior, promovendo apenas uma alteração terminológica, mas sem modificar os critérios de avaliação. O mecanismo de assistência introduzido foi o “acompanhamento”, que pode abranger desde suporte limitado até a representação integral, podendo, neste último caso, culminar na substituição da vontade da pessoa assistida.

Considerando as premissas estabelecidas pela CDPD e ratificadas por ambos os Estados, observa-se que as legislações buscaram implementar mecanismos que favorecessem maior autonomia às pessoas com deficiência. Entretanto, constata-se que o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, adotado pelo Brasil, demonstra maior aderência às diretrizes da Convenção, especialmente por sua aplicabilidade ampla e por preservar a autonomia do indivíduo, inclusive garantindo-lhe a prerrogativa de escolher quem o apoiará. Contudo, a excessiva burocratização desse mecanismo compromete sua eficácia, dificultando, em muitos casos, o acesso prático ao instrumento.

Noutro vértice, o regime de acompanhamento instituído pelo ordenamento jurídico português apresenta discrepâncias em relação aos princípios da CDPD. O modelo implementado pode ser interpretado como uma adaptação híbrida entre os extintos institutos da interdição e da inabilitação, apesar de ambos terem sido formalmente revogados. Ademais, o texto legal ainda utiliza a terminologia “deficiência”, reforçando estigmas que contrariam o espírito da Convenção e potencializam a situação de vulnerabilidade dessa população.

Embora Portugal tenha buscado alinhar-se às diretrizes da CDPD, o regime de acompanhamento revela falhas que comprometem a plena observância dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. A manutenção de conceitos jurídicos que restringem a autonomia e perpetuam a vulnerabilidade demonstra a necessidade de ajustes adicionais para garantir verdadeira proteção aos direitos dessa parcela da população.

Cumprir, destacar, que a implementação de mecanismos que assegurem a plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência constitui um dos pilares da CDPD, demandando mudanças estruturais nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Contudo, quando tais mecanismos são criados sem efetividade prática, tornam-se meros instrumentos simbólicos, como ocorre no Brasil, onde a Tomada de Decisão Apoiada enfrenta severos entraves burocráticos que inviabilizam sua solicitação e aplicação.

Outrossim, a manutenção do instituto da curatela, que não representa um mecanismo de apoio, mas sim de substituição de vontade, restringe a capacidade das pessoas, suprimindo a autonomia do maior que, em regra, detém plena capacidade jurídica. Conquanto legalmente prevista como medida de caráter excepcional, essa excepcionalidade é relativizada na prática, limitando a concretização dos preceitos da CDPD.

Da análise realizada nesta pesquisa, verifica-se que os ordenamentos jurídicos brasileiro e português não lograram implementar, de forma plena e eficaz, as disposições da CDPD relativas ao reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. No caso brasileiro, há inconsistências normativas que podem levar à desproteção de pessoas com deficiência, enquanto o ordenamento jurídico português carece de inovações substanciais, restringindo-se à unificação terminológica dos institutos de inabilitação e interdição sob o regime de acompanhamento, sem alterações normativas relevantes.

Embora o instituto do acompanhamento, em Portugal, apresente certa flexibilidade ao permitir que a pessoa possa voluntariamente solicitar sua aplicação, a unificação terminológica sem mudanças estruturais demonstra falsa modernização, perpetuando práticas discriminatórias sob nova denominação. Ainda assim, a previsão de revisão periódica das medidas restritivas de capacidade configura um avanço importante.

Nesta pesquisa, utilizou-se o método do direito comparado para analisar experiências de diferentes sistemas jurídicos, identificar inconsistências e destacar soluções passíveis de adaptação ao contexto nacional. Uma lição extraída do sistema português é que alterações meramente terminológicas, sem modificações substanciais, podem ser insuficientes e prejudiciais às pessoas com deficiência. No entanto, a legislação portuguesa demonstra a relevância de prever mecanismos de revisão periódica como forma de assegurar maior adaptabilidade e eficácia das medidas adotadas.

À guisa do exposto, depreende-se que o modelo institucionalizado de compreensão da deficiência ainda está fortemente vinculado a uma abordagem médica, que caracteriza a deficiência como um fator limitador absoluto, impondo um padrão homogêneo de tratamento aos indivíduos. Tal perspectiva persiste nos ordenamentos jurídicos de ambos os Estados

analisados. Contudo, a adesão à CDPD por Portugal e pelo Brasil, somada aos esforços para a adaptação de suas legislações internas, constitui um importante avanço na promoção da igualdade e na valorização da dignidade das pessoas, ainda que persistam lacunas técnicas e estruturais que demandam melhorias para o alcance de uma implementação efetiva e abrangente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira – *Direito romano*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVES, Raúl Guichard – Alguns aspectos do instituto da interdição. *Direito e Justiça* [Em linha]. Lisboa, Vol. 9, nº 2 (1995), p. 131-168. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/10929/10555> [Consult. em 02-05-2024].

ALVIM, José Eduardo Carreira – Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro* [Em linha]. Belo Horizonte, Vol. 23, nº 92 (out./dez. 2015), p. 83-96. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Marina/deficiencia.pdf [Consult. em 02-05-2024].

BARBOSA, Mafalda Mirante – Maiores acompanhados: da incapacidade a capacidade? *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 78 (2018), p. 231-258.

BARBOSA, Maria Raquel; MATTOS, Paula Mena; COSTA, Maria Emília – Um olhar sobre o corpo: o corpo ontem e hoje. *Psicologia e Sociedade* [Em linha]. Vol. 23, nº 1 (2011), p. 24-34. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/WstTrSKFNy7tzvSyMpqfWjz/> [Consult. em 02-05-2024].

BARROSO, Luís Roberto – *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução de Humberto Laport de Mello. 3ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. Poder Executivo, Brasília, DF, 05-10-1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. [Consult. em 26-11-2024].

BRASIL – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. Poder Executivo, Brasília, DF, 11-01-2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm [Consult. em 02-05-2024].

BRASIL – Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) [Em linha]. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. Poder Executivo, Brasília, DF, 07-07-2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm?msclid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab [Consult. em 01-02-2024].

CAIADO, Kátia Regina Moreno – Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências: destaques para o debate sobre a educação. *Revista Educação Especial* [Em linha]. Santa Maria, Vol. 22, nº 35 (set./dez. 2019), p. 329-338. Disponível em: <http://www.ufsm.br/revistaeducacaoespecial> [Consult. em 10-02-2024].

CAMPOS, Diogo Leite – *A felicidade somos nós: pessoas, contratos e matrimônio*. [S.l.]: DG Edições, 2019.

CAMPOS, Diogo Leite – *Nós: Estudo sobre os direitos das pessoas*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

COELHO, Fabio Ulhoa – *Curso de direito civil: parte geral*. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2020.

CORDEIRO, Antonio Menezes – Da situação jurídica do maior acompanhado: estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades. *Revista de Direito Civil*. Lisboa, ano 3 (2018).

CRUZ JUNIOR, Edmilson – *A pessoa com deficiência mental-intelectual: um estudo crítico sobre a lei brasileira de inclusão e uma tentativa de integração da Convenção de Nova Iorque no direito privado* [Em linha]. Recife, 2019. Dissertação de Mestrado em Direito,

- apresentada à Universidade Federal de Pernambuco (polic.^a). Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/34181> [Consult. em 10-02-2024].
- CRUZ, Guilherme Braga da – A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo* [Em linha]. São Paulo, Vol. 50 (1955), p. 32-77. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66222/68832> [Consult. em 10-02-2024].
- DINIZ, Maria Helena – *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson – *Manual de direito civil*. Volume único. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.
- FERNANDES, Luis Alberto Carvalho – *Teoria geral do direito civil: introdução, pressupostos da relação jurídica*. 6ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- FERREIRA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novaes de – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. *Revista Reviva*. Brasília, ano 11 (2011).
- GABURRI, Fernando – Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito civil. *Direito e Desenvolvimento* [Em linha]. Vol. 7, nº 13 (2016), p. 118-135. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/77388857/286.pdf> [Consult. em 10-02-2024].
- GONÇALVES, Antonio Baptista – *Quando os avanços parecem retrocessos*. São Paulo: Manole, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito civil brasileiro: parte geral*. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito civil brasileiro: parte geral*. Vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HUNT, Lynn – *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. ISBN 978-85-359-1459-7.

LÔBO, Paulo – *Direito civil: parte geral*. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro – *Apresentação*. In Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília: [s.n.], 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – *Curso de direitos humanos*. 5ª ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de – Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil* [Em linha]. Vol. 9, nº 3 (jul./set. 2016), p. 31-57. ISSN 2358-6974. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/53/47> [Consult. em 01-07-2024].

MILANI, Carlos R.S. – Evolução Histórica da Cooperação Norte-Sul. In SOUZA, André de Mello de (org.) – *Repensando a cooperação internacional para o desenvolvimento* [E-book]. Brasília: Ipea, 2014, p. 33-56. ISBN: 978-85-7811-223-3. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3308/1/Repensando%20a%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20para%20o%20desenvolvimento.pdf#page=35> [Consult. em 01-07-2024].

MONTEIRO, Antonio Pinto – Das incapacidades ao maior acompanhado: breve apresentação da Lei n.º 49/2018. O novo regime do maior acompanhado. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas* [Em linha]. Fortaleza, Vol. 24, nº 2 (abr./jun. 2019), p. 1-11. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/9569/pdf/0> [Consult. em 01-07-2024].

MONTEIRO, Antonio Pinto – O código civil português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro. *Revista de Legislações e de Jurisprudência*. Lisboa, nº 4002, ano 146 (jan./fev. 2017), p. 148-154. ISBN 9770870848026.

MONTEIRO, Carlos Henrique Medeiros [et al.] – Pessoa com deficiência: a história do passado ao presente. *Revista Internacional de apoyo a la inclusión, logopedia, sociedad y multiculturalidad* [Em linha]. Vol. 2, nº 3 (2016), p. 221-233. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6941069> [Consult. em 01-07-2024].

NAÇÕES UNIDAS – *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* [Em linha]. Adotada em 12 de dezembro de 2006 pela sexagésima primeira sessão da Assembleia Geral – Resolução A/RES/61/106. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities> [Consult. em 22-08-2024].

NAÇÕES UNIDAS – *Declaração Universal dos Direitos Humanos* [Em linha]. Adotada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas – Resolução 217 A (III). Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por> [Consult. em 30-11-2023].

NADER, Paulo – *Curso de Direito Civil: parte geral*. Vol. 1. 10ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAZ, Margarida – A capacidade jurídica na Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência. In PAZ, Margarida (org.) – *Direitos das pessoas com deficiência*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 35-75.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Jaqueline Andrade; SARAIVA, Joseana Maria – Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão à inclusão social. *SER Social* [Em linha]. Vol. 19, nº 40 (2017), p. 168-185. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/14677 [Consult. em 19-12-2023].

PESSOTTI, Isaias – *Deficiência mental: da superstição à ciência*. 4ª ed. São Paulo: T. A. Queiroz, Ed. da Universidade de São Paulo, 1984.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antonio Pinto; PINTO, Paula Mola – *Teoria geral do direito civil*. 4ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

PINTO, Paula Campos – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In PAZ, Margarida (org.) – *Direitos das Pessoas com Deficiência*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

PIOVESAN, Flávia – Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. *Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.* [Em linha]. Vol. 15, ano 8 (jan./jun. 2000), p. 93-110. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_globais_justica_mundo_br.pdf [Consult. em 18-07-2024].

PORTUGAL – Código Civil. Decreto-Lei nº 47/344, de 25 de novembro de 1966. *Diário da República* [Em linha]. Nº 274, Série I de 1966-11-25. Assembleia da República. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> [Consult. em 18-07-2024].

PORTUGAL – Constituição da República Portuguesa. Resolução da Assembleia da República nº 1/2005, de 12 de agosto de 2005. *Diário da República* [Em linha]. N.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Assembleia da República. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775> [Consult. em 18-07-2024].

PORTUGAL – Lei nº 49/2018, de 14 de agosto. *Diário da República* [Em linha]. Nº 156/2018, Série I de 2018-08-14, p. 4072-4086. Assembleia da República. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/49-2018-116043536> [Consult. em 21-09-2023].

RIZZARDO, Arnaldo – *Direitos de família*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, Maria Vital da; MATTOS, Rodrigo Pierre Linhares – A Tutela dos incapazes no direito romano e no atual direito civil brasileiro. In SÁNCHEZ, Justo García (dir.); CREMADES, Adolfo Díaz-Bautista (aut). – *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*. Vol. 2, 2021.

SANTOS, Wenderson; CUNHA, Olemar Guilherme da – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como um novo paradigma para implementação de políticas sociais. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais* [Em linha]. Vol. 10, nº 2 (jan./jun. 2024), p. 665-693. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/43223> [Consult. em 10-05-2024].

SCHREIBER, Anderson – Tomada de decisão apoiada: o que é e qual a sua utilidade. *Jornal Carta Forense*, v. 3, 2016.

SILVA, Otto Marques da – *A epopeia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

SOUZA, Filipe Venade de – *A interação entre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Constituição da República Portuguesa sob enfoque do princípio pro homine*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

TARTUCE, Flavio – *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VANNUCHI, Paulo – *Prefácio*. In Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília: [s.n.], 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo – *Direito civil: parte geral*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.