

Gustavo | Vitor  
**Tepedino | Almeida**  
COORDENADORES

# Trajetórias do Direito Civil

Estudos em Homenagem à **Professora Heloisa Helena Barboza**

Alexandre de **Serpa Pinto Fairbanks** • Aline de **Miranda Valverde Terra** • Allan **Rocha de Souza** • Ana Carolina **Brochado Teixeira** • Ana Carolina **Velimovitsky** • Ana Luiza **Maia Nevares** • Andressa **Souza de Albuquerque** • Bruna **Lima de Mendonça** • Calo **Pires** • Carlos Edison do **Rêgo Monteiro Filho** • Carlos Henrique **Félix Dantas** • Carlos Nelson **Konder** • Daniel **Bucar** • Diana **Loureiro Paiva de Castro** • Eduardo **Freitas Horácio da Silva** • Eduardo **Nunes da Souza** • Elisa **Costa Cruz** • Fabiana **Rodrigues Barletta** • Frederico **Price Grechi** • Gabriel **Schulman** • Giselda **Hironaka** • Guilherme **Calmon Nogueira da Gama** • Guilherme **Magalhães Martins** • Gustavo **Kloh Muller Neves** • Gustavo **Tepedino** • João **Quinelato** • Juliana da **Silva Ribeiro Gomes Chediek** • Livia **Barboza Maia** • Lucia Maria **Teixeira Ferreira** • Luiz Edson **Fachin** • Maici **Barboza dos Santos Colombo** • Manuel **Camelo Ferreira da Silva Netto** • Milena **Donato Oliva** • Nelson **Rosenvald** • Paula **Greco Bandeira** • Paula **Moura Francesconi de Lemos Pereira** • Pedro Marcos **Nunes Barbosa** • Raquel **Bellini Salles** • Raul **Choari** • Roberto **Dalledone Machado Filho** • Rodrigo da **Gula Silva** • Rose **Melo Vencelau Meireles** • Samir **Namur** • Thiago **Rosa Soares** • Vanessa **Ribeiro Corrêa Sampaio Souza** • Vitor **Almeida**

EDITORA  
**FOCO**

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD**

---

T768

Trajetórias do direito civil: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barboza / coordenado por Gustavo Tepedino, Vitor Almeida. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

648 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-764-2

1. Direito. 2. Direito civil. 3. Heloisa Helena Barboza. I. Tepedino, Gustavo. II. Almeida, Vitor. III. Título

2023-782

CDD 347 CDU 347

---

**Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410**

**Índices para Catálogo Sistemático:**

1. Direito civil 347

2. Direito civil 347

Gustavo | Vitor  
**Tepedino | Almeida**  
COORDENADORES

# Trajetórias do Direito Civil

Estudos em Homenagem à **Professora Heloisa Helena Barboza**

Alexandre de **Serpa Pinto Fairbanks** • Aline de **Miranda Valverde Terra** • Allan **Rocha de Souza** • Ana Carolina **Brochado Teixeira** • Ana Carolina **Velmovitsky** • Ana Luiza **Mala Nevares** • Andressa **Souza de Albuquerque** • Bruna **Lima de Mendonça** • Calo **Pires** • Carlos Edison do **Rêgo Montelro Filho** • Carlos Henrique **Félix Dantas** • Carlos Nelson **Konder** • Daniel **Bucar** • Diana **Lourelro Paiva de Castro** • Eduardo **Freitas Horácio da Silva** • Eduardo **Nunes de Souza** • Elisa **Costa Cruz** • Fabiana **Rodrigues Barletta** • Frederico **Price Grachi** • Gabriel **Schulman** • Giselda **Hironaka** • Guilherme **Calmon Nogueira da Gama** • Guilherme **Magalhães Martins** • Gustavo **Kloh Muller Neves** • Gustavo **Tepedino** • João **Quinelato** • Juliana da **Silva Ribeiro Gomes Chediek** • Lívia **Barboza Mala** • Ludia Maria **Teixeira Ferreira** • Luiz Edson **Fachin** • Maici **Barboza dos Santos Colombo** • Manuel **Camelo Ferreira da Silva Netto** • Milena **Donato Oliva** • Nelson **Rosenvald** • Paula **Greco Bandeira** • Paula **Moura Francesconi de Lemos Pereira** • Pedro Marcos **Nunes Barbosa** • Raquel **Bellini Sales** • Raul **Choerl** • Roberto **Dalledone Machado Filho** • Rodrigo da **Gua Silva** • Rose **Melo Vencelau Melreles** • Samir **Namur** • Thilago **Rosa Soares** • Vanessa **Ribeiro Corrêa Sampaio Souza** • Vitor **Almeida**

2023 © Editora Foco

**Coordenadores:** Gustavo Tepedino e Vitor Almeida

**Autores:** Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks, Aline de Miranda Valverde Terra, Allan Rocha de Souza, Ana Carolina Brochado Teixeira, Ana Carolina Velmovitsky, Ana Luiza Maia Nevares, Andressa Souza de Albuquerque, Bruna Lima de Mendonça, Caio Pires, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Carlos Henrique Félix Dantas, Carlos Nelson Konder, Daniel Bucar, Diana Loureiro Paiva de Castro, Eduardo Freitas Horácio da Silva, Eduardo Nunes de Souza, Elisa Costa Cruz, Fabiana Rodrigues Barletta, Frederico Price Grechi, Gabriel Schulman, Giselda Hironaka, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Guilherme Magalhães Martins, Gustavo Kloh Muller Neves, Gustavo Tepedino, João Quinelato, Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek, Lívia Barboza Maia, Lucia Maria Teixeira Ferreira, Luiz Edson Fachin, Maici Barboza dos Santos Colombo, Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto, Milena Donato Oliva, Nelson Rosenvald, Paula Greco Bandeira, Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira, Pedro Marcos Nunes Barbosa, Raquel Bellini Salles, Raul Choeri, Roberto Dalledone Machado Filho, Rodrigo da Guia Silva, Rose Melo Vencelau Meireles, Samir Namur, Thiago Rosa Soares, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza e Vitor Almeida

**Diretor Acadêmico:** Leonardo Pereira

**Editor:** Roberta Densa

**Assistente Editorial:** Paula Morishita

**Revisora Sênior:** Georgina Renata Dias

**Capa Criação:** Leonardo Hermano

**Diagramação:** Ladislau Lima e Aparecida Lima

**Impressão miolo e capa:** FORMA CERTA GRÁFICA DIGITAL

**DIREITOS AUTORAIS:** É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

**NOTAS DA EDITORA:**

**Atualizações e erratas:** A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

**Erratas:** A Editora se compromete a disponibilizar no site [www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br), na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para [contato@editorafoco.com.br](mailto:contato@editorafoco.com.br). O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (04.2023) – Data de Fechamento (04.2023)

**2023**

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova

CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: [contato@editorafoco.com.br](mailto:contato@editorafoco.com.br)

[www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br)

# SUMÁRIO

AUTORES .....	V
APRESENTAÇÃO	
Gustavo Tepedino e Vitor Almeida.....	IX
NOTAS PESSOAIS DOS COORDENADORES	
Gustavo Tepedino e Vitor Almeida.....	XV
PREFÁCIO – HELOÍSA HELENA BARBOZA: UMA VIDA EXTRAORDINÁRIA	
Luiz Fux .....	XVII
PREFÁCIO	
Luís Roberto Barroso .....	XIX

## PARTE I

### PESSOA, AUTONOMIA E VULNERABILIDADE NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

PERSONALIDADE, CAPACIDADE E PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL	
Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva .....	3
VULNERABILIDADE E CONSENTIMENTO INFORMADO	
Carlos Nelson Konder.....	19
É POSSÍVEL MITIGAR A CAPACIDADE E A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS PATRIMONIAIS E EXISTENCIAIS?	
Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira.....	29
APOIOS PROSPECTIVOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA: EM BUSCA DE NOVOS INSTRUMENTOS	
Vitor Almeida .....	49

A CAPACIDADE CIVIL LIDA DO AVESSO: A CONSTRUÇÃO DO FUTURO E SEUS DESAFIOS JURÍDICOS	
Gabriel Schulman .....	73
AUTONOMIA E PROTEÇÃO DO ADOLESCENTE NA EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA	
Maici Barboza dos Santos Colombo .....	87
AUTONOMIA, VULNERABILIDADE E RESPONSABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE O EXERCÍCIO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS	
Bruna Lima de Mendonça.....	99
O DIREITO DE ASSUMIR RISCOS E COMETER ERROS: O RESPEITO À VONTADE E AS PREFERÊNCIAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA	
Eduardo Freitas Horácio da Silva .....	113
TOMADA DE DECISÃO APOIADA: REFLEXÕES SOBRE A CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO DE APOIO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA	
Thiago Rosa Soares .....	127
O DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA	
Fabiana Rodrigues Barletta .....	145

## PARTE II

### DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA TECNOLÓGICA E O PAPEL DO INTÉRPRETE

O STF E A CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA DO DIREITO DE PERSONALIDADE NA ERA DA PROTEÇÃO DE DADOS	
Luiz Edson Fachin e Roberto Dalledone Machado Filho .....	159
ACESSO À INFORMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE PESQUISAS: ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O AVANÇO CIENTÍFICO	
Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Diana Loureiro Paiva de Castro .....	171
O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	
Guilherme Magalhães Martins .....	183

A IDENTIDADE CIVIL-CONSTITUCIONAL DA PESSOA HUMANA	
Raul Choeri .....	233
DA LEGITIMIDADE DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE NO TRATAMEN- TO DE SAÚDE POR PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ	
João Quinelato .....	239
A TUTELA DO WANNABE E A CONFIGURAÇÃO DO ABUSO DA FACETA DINÂ- MICA DA IDENTIDADE	
Lívia Barboza Maia.....	259
O JURISTA NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: RESGATE DA IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA JURÍDICA NA INTERPRETAÇÃO (QUALIFICAÇÃO) E NA APLICAÇÃO DO DIREITO CIVIL À LUZ DO PARADIGMA DO NEOCONSTITUCIONALISMO	
Frederico Price Grechi.....	277
<b>PARTE III</b>	
<b>DIREITO DAS FAMÍLIAS, REVOLUÇÃO BIOTECNOLÓGICA E IGUALDADE DE GÊNERO</b>	
AS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS: MUDANÇAS E PERSPECTIVAS FRENTE AOS AVANÇOS MÉDICOS E BIOTECNOLÓGICOS	
Guilherme Calmon Nogueira da Gama .....	313
REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA PRIVADA AFETIVA: RUMO AO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	
Samir Namur .....	327
A CONSTRUÇÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA DO CUIDADO E DA SOCIOAFE- TIVIDADE NA FILIAÇÃO – A CONTRIBUIÇÃO DE HELOISA HELENA BARBOZA	
Lucia Maria Teixeira Ferreira.....	339
A PRAXIS DO DIREITO BRASILEIRO E O DIMENSIONAMENTO DA TUTELA AOS INTERESSES DE PAIS E FILHOS NAS AÇÕES DESCONSTITUTIVAS DE PARENTALIDADE	
Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza .....	351
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA DE CRIANÇAS SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO	
Elisa Costa Cruz .....	363

ECTOGENESE, ÚTERO ARTIFICIAL E TUTELA JURÍDICA DO EMBRIÃO: LEVANTANDO PROBLEMAS E SUGERINDO SOLUÇÕES PARA UM FUTURO NÃO TÃO DISTANTE

Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto e Carlos Henrique Félix Dantas..... 371

AUTONOMIA REPRODUTIVA E EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Rose Melo Vencelau Meireles ..... 389

A LEI 14.443/22 E O FIM DA NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE PARA A ESTERILIZAÇÃO: REFLEXÕES À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES E DO DIREITO À AUTONOMIA EXISTENCIAL

Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek..... 399

REEQUILIBRANDO A BALANÇA DE PODER: SERIA A INFORMAÇÃO O MECANISMO VIABILIZADOR DE UMA ASSISTÊNCIA OBSTÉTRICA ADEQUADA?

Andressa Souza de Albuquerque..... 411

PARTE IV

DIREITO DAS SUCESSÕES

À LUZ DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

MORRER E SUCEDER CONCORRENTEMENTE: PRESENTIFICAÇÃO DO PASSADO

Giselda Hironaka..... 429

NOTAS SOBRE MOVIMENTOS DO DIREITO BRASILEIRO DAS SUCESSÕES

Daniel Bucar..... 439

A TRAJETÓRIA DA LEGÍTIMA NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: POR UMA AGENDA DE RECONSTRUÇÃO DO INSTITUTO

Caio Pires..... 453

A RIGIDEZ DO REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE: NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA AUTONOMIA NA SUCESSÃO ENTRE CÔNJUGES

Ana Carolina Velmovitsky ..... 469



A DO EMBRIÃO: LEVAN-	
UM FUTURO NÃO TÃO	
e Félix Dantas.....	371

RIOS	
.....	389

IMENTO DO CÔNJUGE	
PIO CONSTITUCIONAL	
REITO À AUTONOMIA	
.....	399

FORMAÇÃO O MECA-	
ICA ADEQUADA?	
.....	411

ONAL	
ICAÇÃO DO PASSADO	
.....	429

DAS SUCESSÕES	
.....	439

O BRASILEIRO: POR	
.....	453

EVIVENTE: NECESSI-	
NTRE CÔNJUGES	
.....	469

## ALGUNS PROBLEMAS DA PARTILHA EM VIDA

Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Maia Nevares .....	483
---	-----

## PARTE V

### NOVAS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

#### A NECESSÁRIA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CURADOR E SUA PLASTICIDADE

Nelson Rosendal e Raquel Bellini Salles.....	497
--	-----

#### ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ENSAIOS CLÍNICOS

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira.....	509
---	-----

#### O CHAMADO "ERRO MÉDICO" À LUZ DOS REQUISITOS NORMATIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Eduardo Nunes de Souza.....	537
-----------------------------	-----

#### PRESCRIÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL: REFLEXÕES SOBRE A ALEGADA UNIFICAÇÃO OCORRIDA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA 1.280.825/RJ

Gustavo Kloh Muller Neves .....	549
---------------------------------	-----

## PARTE VI

### RELAÇÕES PATRIMONIAIS, DIREITO DE ACESSO E PROPRIEDADE INTELECTUAL

#### O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS E O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Paula Greco Bandeira .....	559
----------------------------	-----

#### O PAPEL DA VULNERABILIDADE CONTRATUAL COMO FATOR DE FUNDAMEN- TAÇÃO (E DE CONTENÇÃO) DA INTERVENÇÃO NOS CONTRATOS

Rodrigo da Guia Silva .....	571
-----------------------------	-----

## OS PRAZOS DE INSURGÊNCIA E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Pedro Marcos Nunes Barbosa ..... 583

## DIREITOS CULTURAIS E OBRAS ARTÍSTICAS: INTERSEÇÕES!

Allan Rocha de Souza ..... 597

## DIREITO DE ACESSO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL: LIÇÕES DA PANDEMIA PARA OS DIREITOS AUTORAIS

Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks..... 607

de. Nesse sentido, faz-se necessário que a curatela apenas em medida excepcional, deve ser

em que a regra seja a autonomia do ou o negócio, seja existencial estrutural da capacidade da pessoa, prioritariamente à sua realização, ficar de aos valores constitucionais, a pessoa com deficiência, e que ela o e seus efeitos.

comprovado por análise biopsíquica e a pessoa com deficiência não aspecto existencial e a restrição faz de tutelar seus interesses, ela ter excepcional, e que deve ser eger a pessoa com deficiência, o dos desejos e preferências da

os arts. 6º e 85, §1º, embora a pessoa com deficiência, a possibilidade Caso contrário, haveria o risco pessoa humana concreta, o que nais da igualdade material e da

relatar o único meio para salvar, desejos e preferências. Faz-se a curatela só pode ser decretada relação às situações existenciais a de curatela deve ser situação entes ao caso concreto, a partir bendo ao juiz, de forma ainda riori ao EPD.

do na sentença, o magistrado os existenciais que, excepcionar mitigação da capacidade npo possível, a exigir revisões e de nova modulação, preser-

# APOIOS PROSPECTIVOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA: EM BUSCA DE NOVOS INSTRUMENTOS

Vitor Almeida

**Sumário:** 1. Notas introdutórias – 2. O sistema de apoios à pessoa com deficiência – 3. As diretivas antecipadas de vontade e a autonomia prospectiva da pessoa com deficiência – 4. As procurações de saúde: função e limites – 5. Autocuratela: fins e limites – 6. Considerações finais.

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

(a) *A invisibilidade dos vulneráveis no Direito Civil e a contribuição da Professora Heloisa Helena Barboza*

Os Códigos Civis europeus oitocentistas pareciam infensos às transformações sociais, inabaláveis diante das rupturas políticas e das emergências socioeconômicas. Tal cenário projetou-se no direito brasileiro com a primeira codificação civil de 1916, que, durante quase um século, disciplinou as relações privadas no Brasil, mesmo num período em que a organização política-estatal e a sociedade brasileira sofreram tantas significativas mudanças. Calçado em valores patrimoniais e individualistas, o Código Civil de 1916 retrata uma ode legislativa voltada à manutenção da estrutura de poder por meio da garantia de uma liberdade formal do tráfego negocial e permissiva de uma acumulação de patrimônio dentro do círculo familiar. O rompimento com uma visão do “sujeito de direito” abstrato e atomizado é fruto do papel de uma doutrina sensível com as demandas sociais e a primaz proteção da pessoa humana em nossa ordem jurídica.

Heloisa Helena Barboza, sem dúvida, se inscreve como uma das autoras que efetivamente contribuíram para os alvissareiros ventos que descortinaram um direito civil que erigiu a pessoa humana em seu centro, impondo a reconstrução da dogmática civilista à luz dos valores constitucionais e da proteção do ser humano numa era de veloz evolução biotecnológica, o que desafia o intérprete na construção de uma tutela efetiva em prol, especialmente, das pessoas vulneradas. Nesse sentido, a autora ao longo dos últimos quarenta anos dedicados à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro tem se notabilizado pela formação de diversos alunos no âmbito da graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado), bem como desempenhado papel fundamental na área da pesquisa, na qual se destacam seus textos sobre tutela de crianças e adolescentes, pessoas idosas, transexuais, pessoas com deficiência, entre tantos outros

grupos vulneráveis. Sua preocupação com os excluídos já era sentida ainda sob a égide da codificação pretérita quando publicou o livro “O Surdo, êsse desconhecido”, em 1997.<sup>1</sup>

Em sua trajetória acadêmica, Heloisa Helena Barboza teve marcante contribuição na área do direito das famílias, em especial, seu diálogo com os domínios da bioética e do biodireito.<sup>2</sup> Desse modo, desde o pioneiro “A Filiação em Face da Inseminação Artificial e da Fertilização *in vitro*”,<sup>3</sup> publicado em 1993, a Professora sempre se destacou pela sua preocupação com os efeitos das técnicas de reprodução humana assistida e suas repercussões no âmbito familiar e sucessório.<sup>4</sup> Seu olhar sensível ainda permitiu que o papel do cuidado e da vulnerabilidade fossem seus objetos de estudo nos últimos anos sob diversos ângulos.<sup>5</sup> Nesse diapasão, é indiscutível a importância da Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e primeira mulher Diretora no desenvolvimento crítico e evolutivo do Direito Civil. Sua vasta produção bibliográfica, bem como sua marcante participação em eventos, como a palestra “Vivendo o futuro” no VII Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil, em 2019, revela a sua sensibilidade para temas que impactam todo o Direito Civil e descortinam “a insuficiência dos conceitos jurídicos”,<sup>6</sup> mas que sequer ainda são ponto de pauta na agenda progressista civilista quando são alertados pela doutrinadora. Desse modo, o estatuto ético e jurídico dos embriões humanos,<sup>7</sup> a proteção da identidade genética,<sup>8</sup> a clonagem humana,<sup>9</sup> a remuneração em pesquisas clínicas,<sup>10</sup> os atos de disposição

1. BARBOZA, Heloisa Helena. *O Surdo, êsse desconhecido*. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora Ltda., 1997.

2. BARBOZA, H. H. G.. Princípios os da Bioética e do Biodireito. *Bioética* (Brasília), Brasília, v. 8, p. 209-216, 2000.

3. BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

4. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida: questões em aberto. In: CASSETTARI, Christiano. (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92-110; BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Os desafios da reprodução assistida *post mortem* e seus efeitos sucessórios. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (Org.). *Direito das sucessões: problemas e tendências*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021, p. 43-66.

5. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016, p. 175-191; BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. In: TEPELINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional (IV Congresso do IBD CIVIL)*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 37-50.

6. BARBOZA, Heloisa Helena. Insuficiência dos Conceitos Jurídicos. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente (Org.). *Temas de Bioética e Biodireito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-40.

7. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Estatuto Ético do Embrião Humano. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 527-549; BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião humano. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Org.). *Biotechnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 248-270.

8. BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à Identidade Genética. *III Congresso Brasileiro Direito de Família*, 2001, Belo Horizonte. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2001, p. 379-389.

9. BARBOZA, Heloisa Helena. Clonagem humana: uma questão em aberto. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flavia (Org.). *Nos Limites da Vida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 185-208.

10. BARBOZA, Heloisa Helena; OLIVEIRA, Aline Albuquerque S.. Remuneração dos participantes de pesquisas clínicas: considerações à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. In: ADORNO, Roberto; IVONE, Vitulia (Org.). *Casos de Bioética y Derecho*. Torino – Italia: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 5-18.

s já era sentida ainda sob a égide do, esse desconhecido”, em 1997.<sup>11</sup>

oza teve marcante contribuição com os domínios da bioética e em Face da Inseminação Artificial. Professora sempre se destacou na produção humana assistida e suas sensível ainda permitiu que o estudo nos últimos anos importância da Professora Titular do Estado do Rio de Janeiro e evolutivo do Direito Civil. Sua participação em eventos, como o Estatuto Brasileiro de Direito Civil, pactam todo o Direito Civil e as que sequer ainda são ponto ados pela doutrinadora. Desse a proteção da identidade genética, os atos de disposição

o: Folha Carioca Editora Ltda., 1997.  
(Brasília), Brasília, v. 8, p. 209-216, 2000.  
e da fertilização in vitro. Rio de Janeiro:

aberto. In: CASSETTARI, Christiano.  
lo: Saraiva, 2014, p. 92-110; BARBOZA,  
a post mortem e seus efeitos sucessórios.  
Org.). *Direito das sucessões: problemas e*

de nas relações familiares. In: PEREIRA,  
nias (Org.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto  
OZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor.  
NO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina  
*Civil* – Anais do Congresso Internacional  
izonte: Fórum, 2017, p. 37-50.

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO,  
2001, p. 1-40.

In: SARMENTO, Daniel; GALDINO,  
Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro:  
do embrião humano. In: CASABONA,  
a e suas implicações ético-jurídicas. Belo

so Brasileiro *Direito de Família*, 2001,  
ia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2001, p.

In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN,  
185-208.

geração dos participantes de pesquisas  
Brasil. In: ADORNO, Roberto; IVONE,  
lli Editore, 2015, p. 5-18.

do próprio corpo, como no caso de pessoas transexuais,<sup>11</sup> entre tantos outros, já foram assuntos enfrentados nos textos de Heloisa Helena Barboza.

Em 1999, a homenageada escreveu o texto “Perspectivas do Direito Civil brasileiro para o próximo século” cujo título bem sintetiza sua preocupação, que permanece extremamente atual ainda nos dias de hoje, em relação à sua necessária renovação e aos próprios fins colimados. Nessa linha, em arremate, escreveu: “Não há, nem deve haver, em resumo, outra perspectiva para o Direito Civil, senão a de se tornar – de fato, o direito que permita – a todos, indistintamente, se tornarem verdadeiros cidadãos. Esta a meta a ser alcançada”.<sup>12</sup>

Com a iminência da promulgação da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ou Lei Brasileira de Inclusão (LBI), ao lado da Professora Heloisa tive a oportunidade de realizar diversas investigações durante meu período de doutoramento no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ sob sua orientação que culminaram em diversos artigos sobre as repercussões a respeito do regime da incapacidade civil<sup>13</sup> e o instituto da curatela,<sup>14</sup> além da obra coletiva “Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República”,<sup>15</sup> cuja primeira edição foi levada ao público em 2018. O presente artigo é fruto de algumas reflexões realizadas durante a elaboração da minha tese de doutorado, que sob firme e segura orientação da Professora Heloisa Helena Barboza, foi inspirada nos seus ensinamentos, tendo sua biblioteca autoral sido meu marco teórico para as diversas construções e conclusões apontadas. Mas, acima de tudo, o tema em si já é uma homenagem à sua vocação e predileção em cuidar dos mais vulneráveis e construir pontes entre o passado e o futuro no limiar de um novo século que se apresenta como “admirável” diante das recentes possibilidades biotecnológicas e, por conseguinte, dos novos instrumentos jurídicos construídos para esta realidade.

(b) A tutela emancipatória das pessoas com deficiência e a cláusula geral de promoção da autonomia e da inclusão social

A afirmação dos direitos humanos das pessoas com deficiência e a adoção do modelo social constituem importantes conquistas promovidas pela Convenção Internacional

11. BARBOZA, Heloisa Helena. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). *Bioética e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126-147.
12. BARBOZA, Heloisa Helena. Perspectivas do Direito Civil Brasileiro para o próximo século. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 6 e 7, p. 27-40, 1999, p. 40.
13. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 249-274.
14. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. O novo perfil da curatela em face do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu* – Uruguai, 2016, p. 128-147.
15. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), que tem como efeitos a inclusão da pessoa com deficiência no ambiente social e o dever do Poder Público e da sociedade de tornar o meio em que vivemos um lugar viável para a convivência entre todas as pessoas – com ou sem deficiência. Para alcançar o objetivo central do EPD, é fundamental que as pessoas com deficiência sejam reconhecidas como pessoas humanas de igual valor e competência para com independência e voz atuar em igualdade de condições na vida de relações.

Nessa trajetória, à luz da dimensão social da dignidade, importante considerar os impedimentos de cada pessoa com deficiência para preservar ao máximo sua autonomia e reconhecer sua capacidade civil, permitindo uma vida independente e o respeito às suas vontades, seus desejos e suas preferências. Para tanto, indispensável um sistema de apoio jurídico que permita que se supere a antiga visão relativa ao então denominado “sujeito portador de deficiência”, de modo que seja tutelado em nosso ordenamento como real e concreta pessoa humana com deficiência, resguardando sua autonomia e promovendo sua inclusão.

O objetivo primordial do EPD, na linha da CDPD, é exatamente assegurar e promover, *em condições de igualdade*, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. O art. 1º do diploma protetivo já declina que a paridade participativa é fundamental para permitir a inclusão social e o pleno exercício da cidadania. O intuito, portanto, do EPD foi nitidamente atribuir autonomia efetiva a um grupo historicamente vulnerável e marginalizado, em perceptível movimento de valorização da pessoa com deficiência, que, não raras vezes, era tolhido do livre exercício de suas escolhas.

Nesse intento, o EPD, fiel às determinações da CDPD, reconhece expressamente, em seu art. 6º, que as pessoas com deficiência gozam de capacidade civil – de direito e de exercício – em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Por consequência, a deficiência não afeta a plena capacidade civil, inclusive para exercer todas as situações jurídicas existenciais, especialmente as situações familiares, como casar, ter filhos, bem como de preservar sua fertilidade, vedando-se a esterilização compulsória.<sup>16</sup> O art. 84 do EPD ratifica a plena capacidade legal das pessoas com deficiência ao assegurar seu direito ao exercício de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, admitindo, por sua vez, o art. 85 a sua submissão à curatela, quando necessário, conforme a lei. Ademais, as revogações dos incisos dos arts. 3º e 4º do Código Civil que continham referência aos termos “enfermidade” ou

16. Sobre o direito a estabelecer as mencionadas relações familiares, cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. O direito de constituir família da pessoa com deficiência intelectual: requisitos e limites. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2017. p. 229-242. V. tb. ALMEIDA, Vitor. Autonomia e vulnerabilidade da pessoa com deficiência nas relações familiares. In: BARBOZA, Heloisa Helena; SILVA, Eduardo Freitas Horácio da; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Biotecnologia e relações familiares*. Rio de Janeiro: Processo, 2021, p. 115-139.

D) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade de tornar o meio em que vivem todas as pessoas – com ou sem deficiência – fundamental que as pessoas com deficiência tenham as mesmas condições de igual valor e competência nas condições de vida e relações.

Adicionalmente, importante considerar os esforços para preservar ao máximo sua autonomia e a vida independente e o respeito às diferenças. Portanto, indispensável um sistema de proteção relativa ao então denominado "deficiente" tutelado em nosso ordenamento jurídico, resguardando sua autonomia e

é exatamente assegurar e promover as liberdades fundamentais pela cidadania. O art. 1º do diploma constitucional para permitir a inclusão. Portanto, do EPD foi nitidamente vulnerável e marginalizado, em deficiência, que, não raras vezes,

EPD, reconhece expressamente, a capacidade civil – de direito e de fato – das pessoas em todos os aspectos da capacidade civil, inclusive para enfrentar as situações familiares, a liberdade, vedando-se a esterilização. A capacidade legal das pessoas com deficiência é a mesma capacidade legal em igualdade de condições. Assim, o art. 85 a sua submissão à lei, as revogações dos incisos dos artigos aos termos "enfermidade" ou

"deficiência" mental e "desenvolvimento mental incompleto" foram em ultrapassada hora banidas do nosso ordenamento.

Visa-se, assim, afastar o discurso de privação de direitos, fundado numa proteção paternalista, para francamente promover a inclusão através do respeito à diferença e às vontades, preferências e desejos da pessoa com deficiência. O objetivo principal é viabilizar a conquista de sua independência, sem olvidar que a dependência e a funcionalidade, bem como a situação de vulnerabilidade, são fatores a serem necessariamente considerados para a garantia de sua autodeterminação circunstanciada aos impedimentos de natureza intelectual e as barreiras sociais.

A afirmação da plena capacidade implica necessária preservação da autonomia individual da pessoa com deficiência a fim de promover sua liberdade e o respeito às decisões pessoais, sobretudo as de cunho existencial, que devem ser tuteladas com prioridade pelo ordenamento jurídico. Em especial, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável dar suporte à pessoa com deficiência, por meio de condições materiais como acessibilidade, tecnologias assistivas e apoio para o exercício dos atos jurídicos, como instrumento de emancipação e empoderamento, visando à promoção de sua liberdade de fazer as próprias escolhas e a independência (CDPD, art. 3, a).

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), o art. 1º do EPD e o art. 758 do Código de Processo Civil, juntos, atuam como cláusula geral de promoção da autonomia e da inclusão social da pessoa com deficiência, iluminados pela principiologia contida na CDPD. A dignidade impõe que, a partir de sua dimensão social, se promova a autonomia dos vulneráveis, de modo que todos, com ou sem deficiência, sejam tratados como iguais em respeito e consideração, sujeitos independentes e com voz para interação com outros parceiros na sociedade, em simetria de oportunidade, para alcançar o reconhecimento social desejado e desenvolverem livremente sua personalidade de acordo com seu projeto pessoal de plena realização existencial.

Nessa linha, o reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência exige medidas efetivas e apropriadas de apoio, de modo a prevenir abusos e assegurar a participação social em igualdade de condições, devendo-se, para tanto, adotar instrumentos proporcionais às circunstâncias da pessoa e promocionais de seus interesses de cunho existencial e patrimonial. Desse modo, é necessário examinar os mecanismos de apoio à promoção da autonomia da pessoa com deficiência mental ou intelectual, notadamente os mecanismos de expressão da autodeterminação existencial prospectiva, por meio das chamadas diretivas antecipadas de vontade, como as "procurações de saúde" (*health care proxies*), e a denominada autocuratela.

## 2. O SISTEMA DE APOIOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O reconhecimento da capacidade de exercício assegurada às pessoas com deficiência intelectual depende de instrumentos hábeis a promover o respeito às suas vontades e suas preferências, prevenindo abusos e influência indevida na formação e manifestação

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Requisitos e limites. In: PEREIRA, Vitor Mathias (Org.). *Cuidado e o direito de*... 242. V. tb. ALMEIDA, Vitor. *Autonomia*... In: BARBOZA, Heloisa Helena; SILVA, Vitor. *Relações familiares*. Rio de Janeiro: Processo,

da vontade. Com isso, permite-se a livre e autônoma tomada de decisão em questões existenciais e patrimoniais, amparadas e acompanhadas, sempre que necessário, de mecanismos apropriados e efetivos de apoio, sem privar ou substituir sua vontade, de modo a promover e concretizar sua dignidade e inclusão. Não adianta o reconhecimento legal da capacidade de agir se não há mecanismos de suporte e apoio à pessoa com deficiência para que se assegure o respeito à sua autodeterminação, sobretudo na esfera existencial. A lógica da proteção autoritária e excludente foi finalmente superada pelo paradigma do apoio e da inclusão, desafiando a doutrina a reconstruir todo o sistema protetivo das pessoas com restrições em sua capacidade.

Embora o regime das incapacidades não tenha sido completamente implodido, restando sua manutenção nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil, a chave de leitura foi invertida com a internalização da CDPD, especialmente a disposição contida no art. 12, que impõe em termos concretos o reconhecimento da capacidade legal das pessoas com deficiência, superando a lógica abstrata e excludente da regra da capacidade de exercício. É preciso, para afirmar a capacidade civil plena das pessoas, a partir de uma perspectiva substancial, emancipatória e transformadora, a adoção de medidas efetivas e apropriadas de apoio, de modo a prevenir abusos e assegurar a participação social em igualdade de condições em todos os aspectos da vida, devendo-se, para tanto, adotar instrumentos proporcionais às circunstâncias da pessoa e promocionais de seus interesses de cunho existencial e patrimonial.

Antes do advento do EPD, a excepcionalidade da incapacidade e a presunção da capacidade civil tinham se tornado um discurso retórico e abstrato, idealizado para o sujeito neutro e codificado. O regime da incapacidade, portanto, já nasceu excludente e supressor, mas se ampliou na medida em que não seguiu o movimento de repersonalização do direito civil, permanecendo preso ao esquema estrutural e assistencialista do passado.

As mudanças promovidas pelo EPD no regime das incapacidades e na disciplina jurídica da curatela ainda não foram muito bem sedimentadas na comunidade jurídica, que ainda se ressentia do fim da incapacidade absoluta das pessoas com deficiência intelectual. No entanto, cabe repisar que as mudanças provocadas pelo EPD nos institutos tradicionais do direito civil encontram-se alinhadas à axiologia da Convenção, a exigir um esforço de reconstrução e reinterpretação dos institutos jurídicos. A CDPD e o EPD têm por objetivo a inclusão social da pessoa com deficiência, na busca pela afirmação de sua autonomia, mas atento às suas reais necessidades de apoio e salvaguardas para o alcance da igualdade substancial. De forma alguma, tais diplomas deixam a pessoa desamparada ou desassistida. Inversamente, a promoção da sua autonomia e sua inclusão no meio social permite o descortinar de suas necessidades. Até então, o direito civil encontrava-se tão voltado para o “homem médio” que ficou cego para as diferenças humanas, apoiando-se em padrões sociais distantes do complexo emaranhado da sociedade.

A CDPD atribui ao Estado signatário o dever de instituir um sistema de apoio e salvaguardas guiado para viabilizar e promover o exercício da capacidade jurídica re-



conhecida às pessoas com deficiência com limitação mais severa (art. 12). Nesse passo, já se observou que o direito protetivo superou o sistema de substituição da vontade pelo sistema de apoio,<sup>17</sup> estruturado para favorecer o exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência e, portanto, modulado às suas estritas necessidades para o alcance da autonomia possível. Importante visualizar, portanto, que a CDPD, seguido do EPD, impôs importante mudança paradigmática tendente a privilegiar o modelo de apoio<sup>18</sup> e salvaguardas da pessoa com deficiência, sempre proporcional às suas necessidades e voltados à conquista da sua autonomia.<sup>19</sup> O modelo de apoio “diverge da representação tradicional porque respeita a vontade decisória do apoiado na maior medida possível, favorecendo a que ele mesmo, sempre que possível, venha a decidir e se projetar com uma vida independente”.<sup>20</sup>

O reconhecimento do direito a uma vida independente pressupõe a inclusão na comunidade, de modo a permitir que tenham liberdade de escolha igual às demais pessoas, sem inferioridade ou segregação.<sup>21</sup> O objetivo da CDPD, projetada em nossa legislação infraconstitucional por meio do EPD, é a proteção da pessoa com deficiência, mas não no sentido assistencialista e excludente, substituindo sua vontade e seu desejo por escolhas alheias. Visa-se proteger para emancipar, uma tutela para libertar e incluir, apoiando e orientando para que as vontades, os desejos e as preferências sejam respeitados.<sup>22</sup> Por isso, garantir uma vida independente e reconhecer a plena capacidade já é amparar e tutelar, eis que concretiza a dignidade das pessoas com deficiência.

17. Cf. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civiltistica.com*, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://civiltistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civiltistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em 21 nov. 2017; BEZERRA DE MENEZES, Joyceane; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. *Civiltistica.com*, v. 10, n. 1, p. 1-28, 2 maio 2021.
18. “Apoio significa ajuda, proteção, auxílio. Na língua inglesa, seria o *support*; no italiano, o *sostegno*; no espanhol, *apoyo*. Visa promover e proteger a autonomia da pessoa para que possa, de um modo independente, realizar as suas próprias escolhas e desenvolver seu projeto de vida (art. 3 – CDPD)” (MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista Pensar*, v. 21, n. 2, p. 590, Fortaleza, maio/ago. 2016).
19. Antônio Pinto Monteiro assevera que: “Temos hoje, pois, em vez do modelo do passado, rígido e dualista, de tudo ou nada, de substituição, um regime que segue um modelo flexível e monista, de acompanhamento ou apoio, casuístico e reversível, que respeita, na medida do possível, a vontade das pessoas e o seu poder de autodeterminação” (MONTEIRO, Antônio Pinto. Das incapacidades ao maior acompanhado – Breve apresentação da Lei 49/2018. *Pensar*, v. 24, n. 2, p. 1-11, Fortaleza, abr./jun. 2019).
20. MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 591.
21. V. art. 19, da CDPD.
22. “‘Proteger sem incapacitar’ constitui, hoje, a palavra de ordem, de acordo com os princípios perfilhados pela referida Convenção da ONU (MOLINA, 2016, p. 213), e em conformidade com a transição do modelo de substituição para o modelo de acompanhamento ou de apoio na tomada de decisão (BALDUS, 2016, p. 11; ANDRADE, 2016, p. 135, ss., p. 140, ss.). Há, assim, escrevi-o já há dois anos, uma mudança de paradigma, deixando a pessoa deficiente de ser vista como mero alvo de políticas assistencialistas e paternalistas, para se reforçar a sua qualidade de sujeito de direitos. Em vez da pergunta: ‘aquela pessoa possui capacidade mental para exercer a sua capacidade jurídica?’, deve perguntar-se: ‘quais os tipos de apoio necessários àquela pessoa para que exerça a sua capacidade jurídica?’ (ANDRADE, 2016, p. 140; RIBEIRO, 2016, p. 59; MOLINA, 2016, p. 64)” (MONTEIRO, Antônio Pinto. Op. cit., p. 5-6).

Importa assinalar que a Convenção é regida, fundamentalmente, pelos princípios do respeito pela dignidade inerente, da autonomia individual, da independência das pessoas com deficiência, da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades, da acessibilidade e da igualdade entre homem e mulher (art. 3). Em especial, ao afirmar a autonomia individual como um dos princípios nucleares da Convenção, inclui-se e promove-se a liberdade de fazer as próprias escolhas (art. 3, *a*). Segundo Francisco Bariffi, os princípios da igualdade e da não discriminação constituem o eixo interpretativo, a “coluna vertebral” da CDPD,<sup>23</sup> eis que visam garantir o exercício de direitos já assegurados em tratados internacionais de direitos humanos, especificamente às pessoas com deficiência, de forma adaptada e realista, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A partir da premissa de valorização das competências da pessoa com deficiência, ao invés do foco exclusivo nos seus impedimentos, como era pautado o modelo médico-reabilitador, o art. 12 da Convenção não permite qualquer forma de negação discriminatória da capacidade legal, mas exige que seja fornecido apoio no exercício da capacidade jurídica. Afinal, a CDPD reconhece que todas as pessoas com deficiência são titulares de direitos e que a deficiência não pode ser usada como justificativa para negação ou restrição de direitos humanos, notadamente a partir da perspectiva de abordagem do modelo social que impõe a compreensão da deficiência como um construto social, no qual a interação das pessoas com deficiência é impedida ou limitada em razão das barreiras impostas pela sociedade. Assim, com o modelo social da deficiência e a afirmação dos direitos humanos, o exercício da capacidade legal não mais se concentra nos impedimentos ou limitações individuais da pessoa, mas sim nas barreiras sociais, econômicas e jurídicas que a pessoa com deficiência enfrenta no momento da tomada de decisão pessoal. Nessa direção, a aliança entre os direitos humanos, especificamente os voltados à proteção das pessoas com deficiência, e o modelo social justificam a necessidade de apoios apropriados para superação das barreiras impostas pela sociedade e facilitação na tomada de decisões.

Fundamental, nessa linha, o disposto no art. 12.3 da CDPD, no qual os Estados Partes se comprometem a adotar as “medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com

23. “En aplicación del principio de no discriminación, uno de los objetivos fundamentales de la CDPD ha sido adaptar las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes al contexto específico de la discapacidad. Ello significa el establecimiento de los mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto de personas. [...] Así, el principal reto en la redacción de los derechos amparados por la CDPD fue el de incluir en cada derecho específico la perspectiva de igualdad y no discriminación, para lo cual fue preciso identificar respecto de cada uno de ellos las medidas necesarias para que tal derecho pueda ser ejercido en la realidad por parte de cada persona con discapacidad. Ello nos obliga a analizar la CDPD desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación. Antes de leer este instrumento, debemos ponernos las gafas de la no discriminación y ajustar esta visión a cada derecho en concreto” (BARIFFI, Francisco. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Grupo Editorial Cinca, 2014. p. 140-141).

damentalmente, pelos princípios individual, da independência das e efetiva participação e inclusão das pessoas com deficiência, da igualdade de oportunidades, (art. 3). Em especial, ao afirmar os princípios da Convenção, inclui-se (art. 3, a). Segundo Francisco, a Convenção constitui o eixo interpretativo para garantir o exercício de direitos já existentes, especificamente às pessoas com deficiência, em igualdade de

condições da pessoa com deficiência, como era pautado o modelo de apoio, sem qualquer forma de negação ou fornecido apoio no exercício da capacidade das pessoas com deficiência. A Convenção é usada como justificativa para a partir da perspectiva de abordagem da deficiência como um construto social impedida ou limitada em razão do modelo social da deficiência e a capacidade legal não mais se concentra nas barreiras sociais, mas sim nas barreiras sociais, frente no momento da tomada de decisão dos humanos, especificamente no modelo social justificam a necessidade de barreiras impostas pela sociedade

CDPD, no qual os Estados Partes devem proporcionar o acesso de pessoas com

os fundamentos de la CDPD ha sido existentes al contexto específico de la discapacidad para garantizar el ejercicio de dichos derechos de igualdad de oportunidades que el resto de Estados Partes por la CDPD fue el de incluir la discapacidad, para lo cual fue preciso identificar la discapacidad, no pueda ser ejercido en la realidad por la CDPD desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación y ajustar la legislación jurídica internacional de la capacidad jurídica, 2014, p. 140-141).

deficiência ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade legal”. A leitura conjunta deste dispositivo com os princípios que regem a CDPD ressoa a deliberada preferência por um paradigma de promoção da autonomia e da independência equilibrado pelo modelo de apoios às pessoas com deficiência. Nessa perspectiva, afirma-se que a Convenção adota o chamado sistema de apoio decisório (*supported decision-making*), em substituição ao modelo de substituição de vontade. Sem embargo, o “artigo 12 deve ser interpretado sistematicamente com todos os artigos da CDPD e, principalmente, dentro da estrutura do modelo social e dos direitos humanos que têm sido sua fonte de inspiração”.<sup>24-25</sup>

O reconhecimento da capacidade de agir às pessoas com deficiência em igualdade de condições com as outras pressupõe, em muitos casos, a afirmação do direito de tomar decisões sobre a própria vida, o que pode gerar “um efeito contraproducente e, portanto, de real falta de proteção”.<sup>26</sup> Por isso, a necessidade de estabelecer um efetivo sistema de apoio na tomada de decisão. Contudo, a CDPD, ao dispor sobre as “medidas apropriadas” para prover o apoio necessário às pessoas com deficiência para o exercício da capacidade legal foi ambígua e vaga, o que permite uma dose de indeterminação e discricionariedade para que os Estados Partes definam as medidas de apoio cabíveis em cada caso concreto.<sup>27</sup> Decerto, o grau de subjetividade em relação às “medidas apropriadas” esbarra na leitura conjunta dos itens 2 e 3 do art. 12 da CDPD, bem como nos seus propósitos e princípios gerais que guiam e fornecem os elementos-chave da atividade interpretativa. O próprio Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>28</sup> entende que o art. 12, parágrafo 3, da CDPD, não especifica a forma que o suporte deve assumir.<sup>29</sup>

24. BARRIFFI, Francisco. Op. cit., p. 290-291.

25. Em interessante artigo, Theresia Degener propõe que a CDPD foi além do modelo social da abordagem da deficiência e inaugura o chamado modelo de direitos humanos da deficiência. Nessa linha, a autora defende que o modelo de direitos humanos da deficiência melhora o modelo social da deficiência, eis que, enquanto o modelo social corresponde à igualdade substantiva, o modelo de direitos humanos parece estar vinculado ao que ela denomina de igualdade transformadora. DEGENER, Theresia. *Disability in a Human Rights Context*. 5 oct. 2018. Disponível em: <http://www.beingtheboss.co.uk/disability-in-a-human-rights-context-theresia-degener/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

26. No original: “Aunque la CDPD deja claro el reconocimiento a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, así como su capacidad jurídica y de obrar en igualdad de condiciones con los demás, la misma también hace eco de que en muchos casos la restitución del derecho a la toma de decisiones de la persona, sin más, podría generar un efecto contraproducente, y, por ende, de real desprotección. Por ello, en lugar de tomar el camino de la representación legal (sustitución en la toma de decisiones), se establece el sistema de apoyos en la toma de decisiones” (BARRIFFI, Francisco. Op. cit., p. 364).

27. “Article 12, paragraph 3, recognizes that States parties have an obligation to provide persons with disabilities with access to support in the exercise of their legal capacity. States parties must refrain from denying persons with disabilities their legal capacity and must, rather, provide persons with disabilities access to the support necessary to enable them to make decisions that have legal effect”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *General Comment n. 1* (2014): article 12: equal recognition before the law. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Eleventh session. 31 March, 11 April, 2014, p. 4. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>. Acesso em: 15 abr. 2020).

28. O Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é previsto entre os arts. 34 a 39 da CDPD.

29. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *General Comment n. 1* (2014): article 12: equal recognition before the law. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Eleventh session. 31 March, 11 April, 2014, p. 4. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>. Acesso em: 15 abr. 2020.

O apoio, como antes acentuado, não foi conceituado ou especificado na CDPD, sendo termo de abrangência ampla, que inclui medidas informais e formais, de diferentes tipos e intensidades. No Relatório do Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência (A/HRC/34/58), restou consignado que:

O apoio às pessoas com deficiência abrange uma ampla gama de informações formais e intervenções informais, incluindo assistência ao vivo e intermediários, auxílios à mobilidade e dispositivos e tecnologias auxiliares. Também inclui assistência pessoal; suporte na tomada de decisão; suporte de comunicação, como intérpretes de linguagem gestual e alternativas e comunicação aumentativa; suporte à mobilidade, como tecnologia ou serviço de assistência animal; serviços de arranjos de vida para garantir moradia e ajuda domiciliar; e serviços comunitários. As pessoas com deficiência também podem precisar de apoio para acessar e usar serviços gerais, como saúde, educação e justiça.<sup>30</sup>

O apoio não é uma necessidade exclusiva das pessoas com deficiência, como realçado pelo Relatório do Relator Especial, uma vez que é uma “prática profundamente enraizada em todas as culturas e comunidades, que está na base de todas as nossas redes sociais”. O apoio é consequência da dependência, que é intrínseca numa vida de relações, como anteriormente já afirmado, e que deriva de uma condição humana gregária e interdependente. Diante desse cenário, sentenciar-se que “todos precisam do apoio de outras pessoas em algum momento, se não durante toda a vida, para participar da sociedade e viver com dignidade”.<sup>31</sup> No caso das pessoas com deficiência, o apoio sempre foi marginalizado e consagrou-se um regime excludente de substituição da vontade. No entanto, à luz das diretrizes da CDPD, o apoio se revela como indispensável para a concretização da inclusão social e do exercício da capacidade legal. Destaca-se que a liberdade e a flexibilidade de formas de prestação de apoio, que admite medidas e ações das mais diversificadas e plurais, bem como o variado grau de intensidades, desafiam

30. “Support for persons with disabilities encompasses a wide range of formal and informal interventions, including live assistance and intermediaries, mobility aids and assistive devices and technologies. It also includes personal assistance; support in decisionmaking; communication support, such as sign language interpreters and alternative and augmentative communication; mobility support, such as assistive technology or service animals; living arrangements services for securing housing and household help; and community services. Persons with disabilities may also need support in accessing and using general services, such as health, education and justice” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*. Thirty-fourth session, 27 February, 24 March, 2017. p. 5. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/436/64/PDF/G1643664.pdf?OpenElement>. Acesso em: 16 abr. 2020).

31. “Support is the act of providing help or assistance to someone who requires it to carry out daily activities and participate in society. Support is a practice, deeply embedded in all cultures and communities, that is at the basis of all our social networks. Everyone needs support from others at some stage, if not throughout their life, to participate in society and live with dignity. Being a recipient of support and offering support to others are roles we all share as part of our human experience, regardless of impairment, age or social status. However, while some forms of support have been naturally integrated into social design, others, such as that required by persons with disabilities, are still marginal” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*. Thirty-fourth session, 27 February, 24 March, 2017. p. 5. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/436/64/PDF/G1643664.pdf?OpenElement>. Acesso em: 16 abr. 2020).

ituado ou especificado na CDPD, as informais e formais, de diferentes modos sobre os direitos das pessoas com

a gama de informações formais e intermédias, auxílios à mobilidade e disposições pessoais; suporte na tomada de decisão; em gestual e alternativas e comunicação; serviço de assistência animal; serviços de apoio; e serviços comunitários. As pessoas precisam usar serviços gerais, como saúde,

essoas com deficiência, como resultado é uma “prática profundamente baseada na base de todas as nossas redes e é intrínseca numa vida de relação e uma condição humana gregária e que “todos precisam do apoio ao longo de toda a vida, para participar da vida com deficiência, o apoio sempre presente de substituição da vontade, revela como indispensável para a capacidade legal. Destaca-se que a existência de apoio, que admite medidas e ações em graus de intensidades, desafiam

formal and informal interventions, including devices and technologies. It also includes support, such as sign language interpreters, assistive technology or service, household help; and community services. Personal services, such as health, education, Assembly, Human Rights Council. Report of the thirty-fourth session, 27 February, 24 March, 2019, UN Doc/GEN/G16/436/64/PDF/G1643664.

requires it to carry out daily activities and in all cultures and communities, that is at the same stage, if not throughout their life, support and offering support to others are required, regardless of age or social status. However, universal design, others, such as that required by the United Nations. General Assembly. Report of the thirty-fourth session, 27 February, 24 March, 2019, UN Doc/GEN/G16/436/64/PDF/G1643664.

os Estados-Partes a criarem um amplo cardápio de apoios à pessoa com deficiência, de modo a atender à sua diversidade e necessidades individuais.<sup>32</sup>

Cabe sublinhar que o apoio serve, sobretudo, para fomentar e promover a segurança e a confiança das pessoas com deficiência para a tomada de decisões sobre sua vida, seja no âmbito existencial ou patrimonial. Desse modo, os apoios para o exercício da capacidade legal devem projetar-se para além do âmbito da validade dos atos jurídicos<sup>33</sup> e dos instrumentos formais, de maneira a alcançar informações e campanhas de sensibilização em matéria de direitos humanos, apoio de pares, assistência à comunicação, acessibilidade e *design* universal, apoios comunitários de proteção, métodos não convencionais de comunicação e direito de declarar previamente suas vontades, desejos e preferências em diretivas antecipadas.<sup>34</sup>

De acordo com Francis Bariffi, o sistema de apoios apresenta os seguintes traços característicos: gradual, complexo, diverso, respeitoso, aberto e formal. Nesse cenário, reconhece-se a necessidade de implementação gradual do sistema de apoios em subs-

32. Cabe, de forma ilustrativa, mencionar a Lei Colombiana 1.996, de 26 de agosto de 2019, que estabeleceu o regime para exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência maiores de idade, e que assim dispôs sobre o apoio: “Apoyos. Los apoyos de los que trata la presente ley son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. Apoyos formales. Son aquellos apoyos reconocidos por la presente ley, que han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado”.

33. BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica a la luz de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. In: BARRIFFI, Francisco; PALACIOS, Agustina (Coord.). *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 85-87.

34. “‘Support’ is a broad term that encompasses both informal and formal support arrangements, of varying types and intensity. For example, persons with disabilities may choose one or more trusted support persons to assist them in exercising their legal capacity for certain types of decisions, or may call on other forms of support, such as peer support, advocacy (including self-advocacy support), or assistance with communication. Support to persons with disabilities in the exercise of their legal capacity might include measures relating to universal design and accessibility – for example, requiring private and public actors, such as banks and financial institutions, to provide information in an understandable format or to provide professional sign language interpretation – in order to enable persons with disabilities to perform the legal acts required to open a bank account, conclude contracts or conduct other social transactions. Support can also constitute the development and recognition of diverse, non-conventional methods of communication, especially for those who use non-verbal forms of communication to express their will and preferences. For many persons with disabilities, the ability to plan in advance is an important form of support, whereby they can state their will and preferences which should be followed at a time when they may not be in a position to communicate their wishes to others. All persons with disabilities have the right to engage in advance planning and should be given the opportunity to do so on an equal basis with others. States parties can provide various forms of advance planning mechanisms to accommodate various preferences, but all the options should be non-discriminatory. Support should be provided to a person, where desired, to complete an advance planning process. The point at which an advance directive enters into force (and ceases to have effect) should be decided by the person and included in the text of the directive; it should not be based on an assessment that the person lacks mental capacity” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *General Comment n. 1* (2014): article 12: equal recognition before the law. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Eleventh session. 31 March, 11 April, 2014. P. 4-5. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>. Acesso em: 15 abr. 2020).

tituição ao regime da substituição da vontade, o que não se confunde com a sua adoção como um modelo paralelo, que, na prática, seria relegado a uma aplicação marginal ou excepcional. A complexidade do sistema de apoios decorre da necessidade de ações políticas por parte do Estado, eis que depende de recursos financeiros e de educação para o respeito aos direitos das pessoas com deficiência. É preciso compreender que somente as reformas legislativas não são suficientes para a implementação efetiva do modelo de apoios. A flexibilidade dos mecanismos de apoio é fundamental para o resultado efetivo do sistema e deve adaptar-se a diferentes situações individuais e à diversidade de deficiências intelectuais ou mentais, bem como as espécies de atos jurídicos praticados.<sup>35</sup>

O sistema de apoio deve respeitar os desejos, as preferências e a vontade das pessoas com deficiência, o que impõe, sempre que possível e sem interferências alheias, a própria escolha da figura de apoio, bem como eleger a(s) pessoa(s) que irão desempenhar o papel(is) de apoiador(es). Ao considerar que a CDPD parte do pressuposto de relações humanas interdependentes, por meio do qual o sistema de apoio evidencia a falência da pessoa totalmente autônoma e independente, que toma decisões racionais e sem necessidade de nenhum apoio de seus pares, defende-se um modelo aberto de apoio que deve ser formulado para ser utilizado por quaisquer pessoas que tenham dificuldade para exercer sua capacidade jurídica e não somente para aquelas que têm uma determinada deficiência.<sup>36</sup>

Por fim, embora não decorra nem da literalidade e nem do espírito do art. 12, parágrafo 3, da CDPD, Francisco Bariffi sustenta que, em sistemas jurídicos latino-americanos de tradição romano-germânica, como seria o caso do Brasil, especialmente no âmbito do direito civil, o “modelo de apoios requer certas formalidades adicionais que permitam sua implementação no marco de certas regras e tradições jurídicas muito arraigadas, e que têm como objetivo resguardar a segurança jurídica e a proteção de terceiros de boa-fé”.<sup>37</sup> Tais características revelam a abrangência do sistema de apoio, que, em essência, já nasce flexível e maleável para se adequar às mais variadas demandas e necessidades das pessoas com deficiência. Importante destacar as salvaguardas como instrumentos de proteção das pessoas com deficiência em relação aos seus apoiadores, uma vez que estruturas de poder já cristalizadas na sociedade podem influenciar na relação entre apoiado e apoiadores e manter esse já fragilizado grupo excluído e ocultado da sociedade. O sistema de apoio, iluminado pelo modelo social, volta-se ao efetivo exercício da capacidade da pessoa com deficiência.

Ao reconhecer a diversidade das pessoas com deficiência na alínea *i* do preâmbulo, a CDPD admite que o apoio deverá ser mais intenso, a depender das limitações da pes-

35. BARIFFI, Francisco. Op. cit., p. 373-376.

36. Idem, ibidem, p. 376-378.

37. No original: “[...] el modelo de apoyos requiera de ciertas formalidades adicionales que permitan su implementación en el marco de ciertas reglas y tradiciones jurídicas muy arraigadas, y que tienen como objetivo resguardar la seguridad jurídica y la protección de terceros de buena fe” (BARIFFI, Francisco. Op. cit., p. 379 [tradução nossa]).



o se confunde com a sua adoção do a uma aplicação marginal ouorre da necessidade de ações po- financeiros e de educação para o ciso compreender que somente mentação efetiva do modelo de amental para o resultado efetivo ividuals e à diversidade de defi- atos jurídicos praticados.<sup>35</sup>

preferências e a vontade das pes- l e sem interferências alheias, a s) pessoa(s) que irão desempe- CDPD parte do pressuposto de o sistema de apoio evidencia a e, que toma decisões racionais ende-se um modelo aberto de uaisquer pessoas que tenham somente para aquelas que têm

em do espírito do art. 12, pará- as jurídicos latino-americanos il, especialmente no âmbito do ades adicionais que permitam s jurídicas muito arraigadas, e a proteção de terceiros de bo- ma de apoio, que, em essência, das demandas e necessidades aguardadas como instrumentos seus apoiadores, uma vez que n influenciar na relação entre excludido e ocultado da socie- , volta-se ao efetivo exercício

ncia na alínea i do preâmbulo, pender das limitações da pes-

es adicionales que permitan su imple- arraigadas, y que tienen como objetivo (BARIFFI, Francisco. Op. cit., p. 379

soa com fins a proteger e promover os direitos humanos.<sup>38</sup> O Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, por meio do Comentário Geral 1, assinalou que o “tipo e a intensidade do apoio a ser prestado variarão significativamente de uma pessoa a outra devido à diversidade de pessoas com deficiência. Isto está de acordo com o artigo 3 (d), que estabelece ‘respeito pela diferença e aceitação de pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade’ como princípio geral da Convenção”. Embora seja natural a variação da intensidade do apoio prestado, é imperioso afirmar que, “em todos os momentos, inclusive em situações de crise, a autonomia individual e a capacidade das pessoas com deficiência de tomar decisões deve ser respeitada”.<sup>39</sup>

O modelo de apoio, insculpido pela Convenção, reconhece que a intensidade do suporte dependerá da gravidade da deficiência e seus efeitos limitadores sobre a higidez psíquica da pessoa, impedindo-o de manifestar objetivamente sua vontade de forma válida. Dessa forma, os institutos jurídicos de apoio devem ser reconstruídos para a promoção do exercício da capacidade das pessoas com deficiência, de acordo e proporcionais às suas necessidades a partir de formas apropriadas de suporte. Os suportes são necessários para que a pessoa com deficiência seja incluída na comunidade, evitando o isolamento e a segregação. A finalidade do modelo de apoio, portanto, é a inclusão social por meio do reforço à capacidade legal, de modo a respeitar os direitos humanos fundamentais, a vontade, os desejos e as preferências da pessoa com deficiência.

Até o advento do EPD, alinhado à CDPD, o único instrumento jurídico posto à pessoa maior incapaz era a curatela, forjada no modelo de substituição da vontade, que, basicamente, se destinava a suprir a incapacidade das pessoas maiores ou emancipadas, com discernimento ceifado ou prejudicado, para a prática dos atos da vida civil. Um instituto, portanto, talhado para os incapazes maiores e voltado à substituição da vontade e eclipse dos desejos e preferências. A rigor, a curatela sedimentou-se de forma absoluta e generalizante em nosso ordenamento, pouco atenta às particularidades de cada pessoa submetida ao seu domínio.<sup>40</sup>

38. CDPD, Preâmbulo, alínea j: “Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”.

39. “The type and intensity of support to be provided will vary significantly from one person to another owing to the diversity of persons with disabilities. This is in accordance with article 3 (d), which sets out “respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity” as a general principle of the Convention. At all times, including in crisis situations, the individual autonomy and capacity of persons with disabilities to make decisions must be respected”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *General Comment n. 1* (2014): article 12: equal recognition before the law. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Eleventh session. 31 March, 11 April, 2014. p. 5. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>. Acesso em: 15 abr. 2020).

40. Nina Rodrigues já criticava a interdição completa como disposta no projeto do Código Civil de 1916: “O absolutismo das disposições do Projecto sobre a incapacidade por sanidade mental nem se compadece com os rigorosos princípios da equidade jurídica, nem satisfaz aos desiderata da psiquiatria moderna. É na instituição da interdição que mais sensível se torna esta falha. O erro fundamental de doutrina reside aqui na equiparação absoluta, para os efeitos da interdição, de todos os estados mentaes que podem modificar a capacidade civil. O Projecto coloca assim no mesmo plano, ao lado do simples fraco de espirito, ou imbecil, o maníaco ou o demente paralytico terminal; a par da simples fraqueza mental senil, a confusão mental declarada: juntamente com as loucuras chronicas ou incuráveis, os episódios delirantes, maio ou menos efêmeros, dos degenerados” (RODRIGUES, Nina. *O alienado no direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939, p. 146-147).

Mesmo após a regra instituída no agora revogado<sup>41</sup> art. 1.772 da versão original do Código Civil de 2002, que estabelecia como regra a chamada curatela parcial,<sup>42</sup> determinando que o juiz se pronunciasse a respeito dos limites da curatela de acordo “o estado ou o desenvolvimento mental do interdito”, que, após redação dada pelo EPD, se tornou “potencialidades da pessoa”,<sup>43</sup> na prática forense pouco se alterou, sendo a curatela total estabelecida na maioria esmagadora dos casos judiciais.<sup>44</sup> A indiferença pela avaliação cuidadosa e individual das habilidades e potencialidade da pessoa curatelandada, com base em exames periciais padronizados, descortinou a banalização da curatela total, olvidando-se, não raras vezes, dos interesses do próprio curatelado. A rigor, com o fim da incapacidade absoluta, igualmente desapareceu a “interdição” total do nosso ordenamento. Sempre há algum traço de vontade válida ainda que seja para relações afetivas e existenciais,<sup>45</sup> por isso, a curatela total nem excepcionalmente deve ser admitida atualmente. Nessa linha, Pietro Perlingieri já defendeu que a “disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma ‘morte civil’”.<sup>46</sup> A curatela, em seu perfil renovado, é por essência limitada e proporcional, logo sempre parcial.

O que o EPD alterou, na linha da CDPD, foi a exclusividade da curatela como mecanismo solitário de proteção da pessoa maior incapaz. Ao lado da curatela, é preciso construir outros instrumentos jurídicos hábeis e proporcionais à necessidade de suporte

41. O art. 1.772 foi revogado por força do art. 1.072, inc. II, da Lei 13.105, que instituiu o Código Processual Civil. Redação original do dispositivo no CC/2002: “Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782”.

42. Nina Rodrigues defendia: “Assim, interdição com curatela total para os casos de loucura completa e para os graus extremos da invalidez mental incurável ou prolongada; interdição parcial com o conselho judiciário como no direito francês, ou com inabilitação como no direito italiano, ou com curatela limitada ou circunscrita como em diversos códigos, para certas formas de loucura transitória, para os graus mitigados da fraqueza de espírito congênita ou adquirida, para certos alienados mais ou menos lúcidos, para certos casos de surdo-mudez e de afasia; simples curadoria provisória para as loucuras transitórias, assim como para os primeiros períodos das loucuras curáveis, internados ou não os loucos; finalmente, curatela voluntária para os casos de invalidez por moléstia física, inclusive certos casos de moléstias cerebrais, em que não se compromete a inteligência: tal o sistema harmônico e integral de proteção que um código civil moderno deve destinar aos interesses dos alienados e, em geral, dos incapazes por insanidade mental”. (RODRIGUES, Nina. Op. cit., p. 175-176).

43. Redação dada pela Lei 13.146/2015: Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador”.

44. “Mesmo com a falta de dados estatísticos sobre o tema, é intuitivo perceber em nossa realidade diária que a grande parte das interdições é requerida de forma a não se determinar os atos que serão exercidos pelo curador (interdição total), condenando-se dessa forma o interditado a existir civilmente como absolutamente incapaz, privado que é do exercício de qualquer ato, mesmo aqueles não afetados pela deficiência ou enfermidade identificada na pessoa” (MPERJ. *Roteiro de Atuação na ação de interdição: uma releitura a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em: [http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro\\_v5\\_web.pdf](http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro_v5_web.pdf). Acesso em: 21 dez. 2017).

45. Segundo Pietro Perlingieri, “quando concretas, possíveis, ainda que residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício das expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e no *status civitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 782).

46. Idem, ibidem, p. 782.



lo<sup>41</sup> art. 1.772 da versão original a chamada curatela parcial,<sup>42</sup> de limites da curatela de acordo com a redação dada pelo EPD, e, após redação dada pelo EPD, rense pouco se alterou, sendo a s casos judiciais.<sup>44</sup> A indiferença e potencialidade da pessoa curatela, descortinou a banalização da resses do próprio curatelado. A desapareceu a “interdição” total tade válida ainda que seja para tal nem excepcionalmente deve já defendeu que a “disciplina da e legal absoluta, em uma ‘morte ia limitada e proporcional, logo

usividade da curatela como me- z. Ao lado da curatela, é preciso cionais à necessidade de suporte

5, que instituiu o Código Processual Civil. da a interdição das pessoas a que se referem o desenvolvimento mental do interdito, os antes do art. 1.782”.

s casos de loucura completa e para os graus arcial com o conselho judiciário como no n curatela limitada ou circumscriita como os graus mitigados da fraqueza de espírito os, para certos casos de surdo-mudez e de sim como para os primeiros períodos das voluntária para os casos de invalidez por e não se compromete a inteligência: tal o o deve destinar aos interesses dos alienados ina. Op. cit., p. 175-176).

segundo as potencialidades da pessoa, os 2, e indicará curador”.

perceber em nossa realidade diária que a os atos que serão exercidos pelo curador civilmente como absolutamente incapaz, os pela deficiência ou enfermidade iden- ma releitura a partir da Convenção sobre eb01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/

esiduais, faculdades intelectivas e afetivas da personalidade, é necessário que sejam ontrando fundamento no *status personae* ísica do sujeito” (PERLINGIERI, Pietro. Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.

e orientação da pessoa com deficiência que apresenta restrições à capacidade. Com efeito, a doutrina mais sensível já sinalizava há tempo a necessidade de “flexibilização da curatela”,<sup>47</sup> promovendo uma releitura do instituto a partir da cláusula geral de dignidade da pessoa humana. No entanto, a proposta do EPD foi ainda mais audaciosa. A curatela foi refundada, tendo sido sua estrutura e função modificadas. Não se trata de novos contornos, mas sim de novos perfis à luz do plural estatuto da pessoa com restrições à capacidade civil. Nem poderia ser diferente, uma vez que a renovação da curatela à luz do sistema de apoios determinado pela CDPD é um imperativo inafastável, sob pena de incompatibilidade com a atual axiologia constitucional.

Pietro Perlingieri leciona que a gravidade da deficiência psíquica atrai diferentes estatutos de proteção, que devem ser justificados na exata medida da severidade da limitação imposta ao indivíduo, sob pena de excessiva proteção que se revela como tirana. Assim, o estado da pessoa deve ser “individuado mediante uma complexa avaliação das condições pessoais do sujeito e daquelas sociais, culturais e ambientais, mas, sempre, em relação ao exclusivo interesse das manifestações do desenvolvimento pessoal”, afastando-se alegações baseadas em supostos interesses superiores alheios que legitimariam a instrumentalização da pessoa curatelada.<sup>48</sup>

Desse modo, afirma-se que a remoção de “obstáculos ao pleno e melhor desenvolvimento da pessoa”, especialmente seu bem-estar físico e psíquico, constitui a “única legitimação constitucional do estatuto de proteção e promoção”, devendo-se funcionalizar a curatela a tal exigência.<sup>49</sup> A vocação contemporânea da curatela é emancipar o sujeito socialmente já alijado de seus direitos fundamentais, promovendo o livre desenvolvimento da sua personalidade, de modo que se respeitem suas vontades e preferências ao máximo, buscando-se que o próprio possa com o apoio e o tratamento adequados exercer, por si, seu poder de autodeterminar-se, de escrever sua própria biografia.

A releitura da curatela denota, portanto, um paradoxo. Embora talhada para a pessoa incapaz, ou seja, com limitações ao livre agir, servindo como instrumento de proteção, a curatela, hoje, volta-se para a promoção da plena capacidade civil da pessoa com deficiência, buscando-se a conquista de sua autonomia e concretização de sua

47. Célia Barbosa Abreu defendia, antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que “havendo resquícios de faculdades intelectivas e emotivas em um indivíduo, urge respeitá-las e, mais do que isso, contribuir para que se desenvolvam, em observância, em especial, aos princípios da dignidade humana e da solidariedade. É inaceitável partir-se para a curatela plena quando existe alternativa de flexibilizá-la. Desse modo, a consagração da curatela relativa no artigo 1.772 do CC/2002 surge como medida menos restritiva de direitos que a interdição total. A adoção da medida, no entanto, deve ser compatibilizada com o texto constitucional, a fim de assumir abrangência capaz de demonstrar observância à tábua axiológica instituída pelo constituinte de 1988 para o ordenamento jurídico brasileiro. [...] O cotidiano costuma demonstrar que, dentre os absolutamente incapazes, estão pessoas que não são incapazes para a integralidade dos atos da vida civil. Na realidade, desenvolvem-se nas áreas em que apresentam potencialidades, desde que lhes sejam oferecidas oportunidades para tanto. Logo, a capacidade das pessoas deve ser avaliada concretamente, a fim de se verificar se é o caso de permitir a flexibilização da curatela, mediante a adoção da interdição parcial e o afastamento da interdição total” (ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 226 e 228).

48. PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 783-784.

49. Idem, ibidem, p. 784.

dignidade. Com isso, a curatela deve ser interpretada com base na cláusula geral de promoção da autonomia e inclusão da pessoa com deficiência, fundada conjuntamente no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), no art. 1º do EPD e no art. 758 do Código de Processo Civil, guiada pelas prescrições contidas na CDPD. Diante desse cenário, não mais persiste a feição protetiva-assistencial da curatela, que, à luz da CDPD e do EPD, somente subsiste se articulada com um instrumento de apoio à pessoa com deficiência psíquica, voltada exclusivamente à sua emancipação e à sua proteção, a partir do seu melhor interesse.

### 3. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E A AUTONOMIA PROSPECTIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As declarações antecipadas de vontade ou diretivas antecipadas de vontade são uma modalidade de negócio jurídico unilateral com viés existencial, no qual a pessoa com capacidade civil plena faz escolhas a serem efetivadas no futuro, caso, naquele momento, não possa exprimir sua vontade. A projeção futura da autonomia existencial por meio das diretivas antecipadas tem sido crescentemente pleiteada em razão dos avanços da medicina, sendo de especial importância para as pessoas com deficiência como forma de resguardar sua vontade nos momentos em que não puder exprimir sua vontade.<sup>50</sup> Segundo Luciana Dadalto, as diretivas antecipadas “são gênero e suas espécies, o mandato duradouro e a declaração prévia de vontade do paciente terminal”,<sup>51</sup> entre outras, como a autocuratela, por exemplo.

O respeito à autonomia existencial prospectiva permite que as manifestações de autonomia voltadas para o futuro sejam plenamente admitidas em nosso ordenamento, para garantir as escolhas pessoais nas fases da vida em que a pessoa não consegue declarar autonomamente sua vontade, obstaculizando a realização de seus desejos. As diretivas antecipadas, em regra, espelham o projeto de vida do seu autor, logo, devem ser valorizadas porque traduzem suas escolhas e opções existenciais,<sup>52</sup> permitindo que a pessoa possa construir sua personalidade de acordo com suas decisões mesmo nos períodos em que não é possível exprimir sua vontade.

50. V. MEIRELLES, Jussara Maia Leal de. Diretivas antecipadas de vontade por pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 713-731.

51. PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. *Revista Bioética*, v. 17, n. 3, p. 524, 2009.

52. A respeito dos delineamentos conceituais e fundamentos da autonomia existencial, seja consentido remeter a: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, v. 14, p. 99-125, Belo Horizonte, out./dez. 2017; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, v. 16, p. 75-104, Belo Horizonte, abr./jun. 2018; e, ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial na legalidade constitucional: os espaços de construção da subjetividade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; DE CICCO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 407-430.

da com base na cláusula geral de deficiência, fundada conjuntamente (II, CF), no art. 1º do EPD e no art. 1º do EPD. Diante da existência da curatela, que, à luz da Lei de Ato de Apoio à Pessoa com Deficiência e à sua proteção,

## A AUTONOMIA

As diretivas antecipadas de vontade são uma expressão da autonomia existencial, no qual a pessoa com deficiência, no futuro, caso, naquele momento, não tenha a autonomia existencial por meio da curatela em razão dos avanços das doenças com deficiência como forma de expressão da vontade.<sup>50</sup> O gênero e suas espécies, o manuseio do paciente terminal,<sup>51</sup> entre outras,

permite que as manifestações de vontade sejam limitadas em nosso ordenamento jurídico, em que a pessoa não consegue realizar a realização de seus desejos. As diretivas antecipadas de vontade, logo, devem ser consideradas existenciais,<sup>52</sup> permitindo que a pessoa com suas decisões mesmo nos

de por pessoa com deficiência. In: MENEZES, Vitor. *Psíquica e intelectual nas relações privadas: a Lei de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 17, n. 3, p.

autonomia existencial, seja consentido remeter a vontade a bons costumes no Direito Civil e a teoria da autonomia existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 14, p. 99-125, Belo Horizonte, 2018; e, ALMEIDA, Vitor. A marcha da autonomia existencial. In: MENEZES, Vitor. *Psíquica e intelectual nas relações privadas: a Lei de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 407-430.

Não há regulamentação específica para as diretivas antecipadas, mas parece não haver impedimento jurídico para sua admissão. Diante da omissão legislativa, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.995/2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, que foram definidas nos termos de seu art. 1º. Neste cenário crescem em importância as denominadas “diretivas antecipadas de vontade”, cada vez mais comuns para fins de gerenciamento da própria vida em momentos de impossibilidade de declaração da própria vontade, embora pensadas originalmente para tratar da própria morte.<sup>53</sup> Concebidas para registrar os desejos de uma pessoa prévia e expressamente manifestados, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitada de expressar, livre e autonomamente, sua vontade, as diretivas ganham novos objetivos a cada avanço médico e com o envelhecimento da população. Abrem perspectivas interessantes em face da curatela e da tomada de decisão apoiada,<sup>54</sup> particularmente nos casos de doenças degenerativas progressivas, sobretudo para fins de escolha do curador ou curadores, bem como diretrizes para os cuidados da própria saúde.

A nomeação de representantes para cuidados com a saúde por pessoas com deficiência, para a proteção e defesa, recai na questão da ausência de fiscalização ou apoio quando da outorga de poderes. A respeito desse obstáculo cabe lembrar que, se o próprio Estatuto considera que a pessoa com deficiência é plenamente capaz e não é hipótese de curatela, não há motivos para qualquer restrição, salvo na hipótese de as pessoas com deficiência não terem condições psíquicas para decidir os rumos da própria vida, inclusive para escolher alguém que atue em seu nome.

A atualidade do consentimento para situações existenciais que interfiram na integridade psicofísica é outro requisito a ser superado para a plena aceitação das declarações prévias de vontade. Em respeito à autonomia existencial prospectiva, contudo, há de se entender como exceção à atualidade da disposição das situações existenciais os instrumentos de representação, visto que expressam a vontade emanada em pleno gozo da capacidade civil. É de todo razoável superar, assim, as controvérsias existentes acerca da impossibilidade de consentimento por representação. O que há, a rigor, é uma transmissão da vontade da pessoa com deficiência a ser atendida em momento

53. Cf. por todos, DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. passim.

54. Nelson Rosenvald esclarece que, em regra, não há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade: “Em princípio, estamos diante de institutos estruturalmente e funcionalmente distintos. A TDA surge para acompanhar um sujeito fragilizado, tutelando a sua vontade residual. Portanto, opera efeitos imediatos e requer a comprovação de uma atual e efetiva limitação no autogoverno em audiência de entrevista perante o juiz. Em contrapartida, as diretivas antecipadas pressupõem a capacidade plena de quem redige o “testamento biológico” e somente produzirá efeitos sob a condição suspensiva de uma eventual impossibilidade absoluta de manifestação de vontade. Cuida-se de instrumento adequado para o exercício de uma autonomia terapêutica prospectiva. A outro lado, a TDA requer a atualidade da condição de impossibilidade de gestão dos próprios interesses por parte de quem a pleiteia, cenário este que em nada se assemelha a incerteza e indeterminação do “se e quando” da configuração de um objetivo processo de morte” (ROSENVALD, Nelson. Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade? Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/05/31/H%C3%A1-fungibilidade-entre-a-tomada-de-decis%C3%A3o-apoiada-e-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-1>. Acesso em: 17 jan. 2018).

futuro, quando estiver impossibilitada de responder por si. Mas não se trata de mera transmissão que chegue a caracterizar a figura do nuncio, pois é a partir das declarações do representado que devem ser moldadas as escolhas dramáticas em relação ao incapaz com curador sem poderes para os atos existenciais.

Por essa razão, a necessidade de vinculação da atuação do representante às manifestações de vontade do representado, de modo que se preserve, ao máximo, a integridade do perfil do representado. Os atuais instrumentos de representação cujo objetivo toca à esfera existencial do representado se destinam a respeitar as vontades declaradas do representado em momento de consciência e plena capacidade, por isso, a relevância de observar as diretrizes deixadas pelo representado. Ainda assim, é possível que haja conflitos de interesses entre representante e representado, principalmente nas hipóteses em que a representação fica a cargo de um dos entes familiares que não concorda com as escolhas existenciais declaradas pelo incapaz. Essas situações são complexas, pois envolvem conflitos dentro da própria comunidade familiar. Em casos extremos, a exemplo da opção pela ortotanásia,<sup>55</sup> poderia uma mãe, embora constituída como representante do filho incapaz, se declarar impossibilitada de exercer a representação em razão do conflito de interesses. Assim, seria possível em raciocínio análogo, admitir nestas hipóteses a existência de um direito à objeção de consciência do representante?

Sabe-se que a objeção de consciência é um direito reconhecido aos médicos em razão de eventual discordância em relação ao procedimento a ser realizado. O médico pode neste caso, por razões religiosas ou filosóficas, por exemplo, se recusar a realizar determinada intervenção, mesmo que de acordo com a prescrição contida no Código de Ética Médica.<sup>56</sup> Assim, cabe à doutrina examinar em que medida igualmente seria possível estender às hipóteses aqui tratadas esse direito de objeção de consciência, quando o entendimento pessoal do representante for contrário às disposições contidas no instrumento deixado em período de plena capacidade do incapaz. Na verdade, entre as diretrizes volitivas registradas na diretiva antecipada e a vontade do representante deve prevalecer a vontade declarada previamente em respeito à autonomia prospectiva.

Neste cenário merecem exame as procurações de saúde e a denominada autotutela, no que respeita a sua interferência na curatela, para fins de preservação da vontade previamente manifestada pelo curatelado, em efetivação do princípio do seu melhor interesse, bem como o papel do curador diante da ampliação de instrumentos de proteção da pessoa que não consegue exprimir sua vontade.

#### 4. AS PROCURAÇÕES DE SAÚDE: FUNÇÃO E LIMITES

Os “mandatos duradouros” (*durable power of attorney*) ou “procurações de saúde” (*health care proxies*), como espécie das declarações antecipadas de vontade, consistem

55. V. Resolução CFM 1.805/2006.

56. Resolução 2.217/2018 do CFM, capítulo II, inciso IX: “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

por si. Mas não se trata de mera  
cio, pois é a partir das declarações  
dramáticas em relação ao incapaz

ção do representante às manifes-  
eserve, ao máximo, a integridade  
representação cujo objetivo toca  
peitar as vontades declaradas do  
capacidade, por isso, a relevância  
inda assim, é possível que haja  
ado, principalmente nas hipóte-  
es familiares que não concorda  
Essas situações são complexas,  
de familiar. Em casos extremos,  
nãe, embora constituída como  
tada de exercer a representação  
em raciocínio análogo, admitir  
consciência do representante?  
o reconhecido aos médicos em  
mento a ser realizado. O médico  
r exemplo, se recusar a realizar  
prescrição contida no Código  
n que medida igualmente seria  
to de objeção de consciência,  
ntrário às disposições contidas  
e do incapaz. Na verdade, entre  
a e a vontade do representante  
peito à autonomia prospectiva.  
saúde e a denominada auto-  
a, para fins de preservação da  
efetivação do princípio do seu  
da ampliação de instrumentos  
ntade.

TES

ey) ou “procurações de saúde”  
ipadas de vontade, consistem

car atos médicos que, embora permitidos

na escolha de um representante para a tomada de decisões em relação ao paciente que se encontra impossibilitado de exprimir sua vontade, ainda que temporariamente. A relevância deste instrumento reside na confiança da figura do representante, que se acredita irá agir de acordo com o projeto existencial do paciente declarado quando de sua plena capacidade.<sup>57</sup> De acordo com Paula Távora Vitor, o “[...] procurador para cuidados da saúde é o representante escolhido pelo paciente, num momento em que se encontra na posse de suas capacidades intelectuais e volitivas, para que, na eventualidade de se encontrar incapaz de tomar decisões, este tome as decisões necessárias para prover à sua saúde”.<sup>58</sup>

Importante traçar a distinção necessária entre as diretivas antecipadas e o contrato de mandato. Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber são enfáticos ao expor que “[...] há que se evitar, a todo custo, a analogia com a disciplina de instrumentos de cunho essencialmente patrimonial, como o contrato de mandato, cuja função se distancia, imensamente, do escopo existencial das procurações de saúde”.<sup>59</sup> Por isso, não se comunga do entendimento que defende “[...] que a regulamentação da procuração para cuidados de saúde se baseie na disciplina civilística do mandato, no que couber”.<sup>60</sup> É de todo desaconselhável que se utilize instrumentos que foram elaborados sob uma ótica patrimonialista para o regramento de questões que envolvam situações existenciais. É preciso formular, assim, novos instrumentos que sejam construídos sob a lógica da proteção integral da pessoa e sua dignidade.

A doutrina aponta alguns elementos para a validade das “procurações de saúde” no direito brasileiro. No tocante ao elemento de ordem subjetiva se exige capacidade de

57. José de Oliveira Ascensão, em análise da lei portuguesa 25/12, esclarece que a “procuração de cuidados de saúde é também um documento [...]. Por esse documento se atribuem a uma pessoa poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este estiver incapaz de expressar a própria vontade”. No ordenamento português, as “decisões do procurador de cuidados de saúde devem ser respeitadas pelas pessoas que prestem cuidados de saúde ao outorgante [...]”. Em todo caso, havendo conflito entre essas decisões e as D.A.V., prevalecem as D.A.V. [...]. A procuração de cuidados de saúde suscita preocupações graves. A lei fala em procuração. Reforça dizendo que atribui poderes representativos, o que é condizente: a procuração é o instrumento que está na origem da representação voluntária; e pela representação uma pessoa recebe poderes para agir na esfera jurídica alheia, sobre a qual se repercutem os efeitos dos atos que pratica como representante. Mas aqui, há um aspecto essencial a ter em conta: os poderes exercidos em representação são poderes pessoais. Os seus efeitos vão-se repercutir na esfera jurídica do representado. O que é muito grave. Se não há D.A.V., um procurador de cuidados de saúde fica com poderes que chamamos de vida ou de morte [...]. Isto não pode ser aceite sem mais. Vai contra princípios fundamentais do nosso ordenamento personalístico que a vida de uma pessoa seja colocada na totalidade nas mãos de outrem. Não é a representação, mesmo a voluntária, seja incompatível com a prática de atos pessoais; mas essas situações têm de ser cuidadosamente delimitadas e nunca podem significar o abandono de decisões de consciência à consciência de outrem”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. As disposições antecipadas de vontade – o chamado “testamento vital”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 64, p. 510-511, Belo Horizonte, jan./jun. 2014).

58. VÍTOR, Paula Távora. Procurador para cuidados de saúde: importância de um novo decisor. *Revista Lex Medicine*, v. 1, n. 1, p. 121, Coimbra, jan./jun. 2004.

59. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O extremo da vida. Eutanásia, *accanimento terapeutico* e dignidade humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 39, p. 16, Rio de Janeiro: Padma, 2009.

60. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Procurador para cuidados de saúde do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

fato, tanto do outorgante quanto do outorgado. Além disso, há a exigência de um vínculo qualificado de confiança entre outorgante e outorgado, razão pela qual se entende pela não restrição dos legitimados a figurar na qualidade de outorgados os integrantes da comunidade familiar. Em relação aos elementos objetivos se deve atentar para a outorga de poderes delimitados de forma clara, precisa e inequívoca, de modo a evitar ou diminuir as dúvidas quando o emissor se encontrar incapacitado, sob pena da finalidade do instrumento restar desvirtuado, em razão da falta de clareza do conteúdo do documento. Ademais, exige-se o vínculo de confiança entre representante e representado, na medida em que o escolhido poderá reconstruir, nos casos omissos ou imprecisos do documento, a real vontade do incapaz.

Diante da falta de regulamentação a respeito das procurações de saúde em nosso ordenamento, é de todo razoável ter a liberdade de forma como regra para sua realização, com base no art. 107 do Código Civil. Mesmo com a edição de eventual lei, devem-se evitar as formalidades extremas, de maneira a evitar que o instrumento seja pouco utilizado. Ainda assim, parece aconselhável que a regulamentação vindoura exija a forma por instrumento público de modo a garantir maior segurança jurídica.<sup>61</sup>

O § 1º do art. 2º da Resolução CFM 1.995/12 faz referência ao representante nomeado para os cuidados com a saúde, recomendando ao médico o dever de respeitar estas decisões previamente declaradas pelo paciente, muito embora a expressão utilizada pela norma deontológica – “levá-las em consideração” – pudesse ter sido substituída por outra mais incisiva. A menção genérica contida na Resolução a respeito de se levar em consideração as informações do representante do paciente constituído para os assuntos ligados à sua saúde descortina uma miríade de questões que não foram – e talvez nem devessem ser – tratadas pelo Conselho Federal de Medicina. Daí a necessidade de se enfrentar o tema, de modo a se aprofundar o estudo das chamadas procurações de saúde no direito brasileiro, sobretudo na extensão de seus efeitos.

No terreno das procurações de saúde a diretriz é a tutela do melhor interesse do paciente ou, mais especificamente no presente caso, da pessoa com deficiência curatelada enferma, que deve ser respeitada em suas decisões, nos termos e pelas razões já expostas. Há de se ressaltar a relevância do dever de cuidado e a vulnerabilidade em que se encontram os representados, o que enseja uma tutela construída com base na dignidade da pessoa humana, especialmente nos casos de pessoas com deficiência, que devem ter sua autonomia e dignidades resguardadas mesmo em momentos de impossibilidade de exprimir sua vontade, preservando-se a efetividade dos instrumentos apropriados de apoio.

Nada impede que, ao lado do curador, haja um procurador de saúde que tenha sido escolhido ainda durante a plena capacidade da pessoa com deficiência. Assim, curador e representante agirão em esferas distintas de atuação. O primeiro nos aspectos patrimoniais e nos limites da decisão judicial; enquanto o segundo ficará responsável pelos

61. Idem, ibidem, p. 14-16.

cuidados com a saúde do outorgante e nos limites das diretrizes deixadas na declaração prévia mediante diretiva antecipada. O procurador de saúde, no entanto, não poderá jamais atuar no campo reservado ao curador, mas nada impede que este seja também designado como procurador. Além do mais, cabe ao curador a fiscalização do procurador de saúde para que as diretrizes sejam atendidas. Ambos, no entanto, devem agir de acordo com o dever de cuidado e com a finalidade de respeito à autonomia, sempre que possível, da pessoa com deficiência.

## 5. AUTOCURATELA: FINS E LIMITES

A autonomia privada não se limita ao exercício atual, sendo lícito, à luz da dignidade humana e do respeito à autodeterminação preventiva, antecipar a manifestação de vontade sobre as diretrizes de cuidados com a saúde que deseja se submeter ou não na eventualidade de uma futura submissão à curatela, bem como indicar seu futuro curador ou curadores, de modo a não seguir a ordem legalmente estabelecida (art. 1.775, CC) ou a escolha judicial, que embora calcada no melhor interesse do curatelado, nem sempre no caso concreto permitirá ao juiz realizar extensa investigação para fazer a melhor escolha (art. 755, § 1º, CPC).

A autocuratela é termo polissêmico. Em sua acepção inicial, remete à legitimidade do próprio interessado para promover sua curatela criada pelo EPD<sup>62</sup> ao alterar a redação do art. 1.768, IV, também denominada de autointerdição.<sup>63</sup> Apesar de ter sido revogado pelo CPC poucos meses após ter entrado em vigor, por força do art. 1.072, inciso II, em grave retrocesso social, a legitimidade da pessoa com deficiência que necessita do apoio da curatela permanece em nosso ordenamento, seja em razão de interpretação conforme a Constituição, com base nas diretrizes da CDPD, ou por revogação tácita por incompatibilidade sucessiva.<sup>64</sup> Assim, permanece no direito brasileiro a autocuratela entendida como a legitimidade do próprio interessado para promover sua curatela.

62. A legitimidade do próprio interessado para requerer sua curatela já encontrava assento no Código Civil antes da vigência do EPD somente na hipótese de curatela do enfermo, nos moldes do art. 1.780, na qual o enfermo ou a pessoa com deficiência física poderia requerer sua curatela, sem interdição, para nomear curador para a administração patrimonial de forma parcial ou total. Tal possibilidade foi ampliada pelo art. 1.768, IV, na redação dada pelo EPD, que foi revogado pelo CPC, permitindo que qualquer pessoa com deficiência pudesse promover a sua curatela. Sobre a curatela do enfermo, cf. BARBOZA, Heloisa Helena. Curatela do enfermo: instituto em renovação. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. passim.

63. Segundo Paula Grego Bandeira, "o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu inovação importante no sistema jurídico brasileiro, consistente no instituto da autocuratela, consoante o qual a pessoa com deficiência, por iniciativa própria, requer a nomeação de curador para a prática de determinados atos. [...] Na linha da tomada de decisão apoiada, a autocuratela permite que a pessoa com deficiência eleja o curador de sua confiança, e que, no seu entender, atuará no seu melhor interesse por ocasião da celebração dos atos pretendidos" (BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 577).

64. No julgamento do HC 72.435-3/SP, invocou-se o magistério de J. Dias Marques para resolver a questão da norma preponderante no caso de edição sucessiva de estatutos legais conflitantes: "A lei revogatória deve ser posterior à lei revogada, determinando-se a posteridade pela data da promulgação e não pela entrada em vigor. Por isso,



Em sua segunda acepção, a autocuratela se firma como declaração prévia de vontade na qual a pessoa ainda plenamente capaz escolhe o curador ou os curadores – em curatela compartilhada ou fracionada –, bem como nada impede que registre no documento algumas diretrizes para a gestão patrimonial (sobretudo aquelas relevantes para os cuidados com a saúde) e eventuais cuidados com a saúde, que serão levadas em conta pelo curador, desde que atendam ao seu melhor interesse.<sup>65</sup> Neste sentido, a autocuratela se insere dentro do gênero das diretivas antecipadas de vontade, como mais um instrumento de promoção da autonomia prospectiva, de respeito à vontade declarada pela pessoa em momento pretérito, mas com projeção e eficácia futuras.<sup>66</sup>

Não há regulamentação legislativa, como também não há para as demais espécies de diretivas antecipadas, mas parece não haver impedimento para sua plena admissão, de modo a orientar uma curatela futura. Uma pessoa que sofre de doença incapacitante poderia antecipar sua vontade com relação à própria curatela, para indicar curador ou curadores, determinar os poderes que lhes devem ou podem ser atribuídos, além dos procedimentos médicos que deseja ou não realizar. Rolf Madaleno entende possível a declaração antecipada da vontade correspondente à chamada “autocuratela”, que se configuraria em um “mandato preventivo”, ou seja, “uma declaração de vontade firmada por uma pessoa capaz, que de forma preventiva, diante de uma situação de incapacidade, previsível ou não, por padecer de uma enfermidade degenerativa, por exemplo, organiza sua futura curatela [...]”,<sup>67</sup> para assegurar o respeito à vontade e preferências do curatelado.<sup>68</sup>

---

de duas leis, uma das quais foi primeiro promulgada e entra em vigor depois, e a outra que foi promulgada depois e entre em vigor primeiro será esta que, em caso de contradição, deve prevalecer sobre aquela”. No caso submetido ao STF, tratava-se da lei penal a ser aplicada, uma vez que a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) foi promulgada primeiro, mas entrou em vigor depois da promulgação da Lei de crimes hediondos (Lei 8.072/90). O STF entendeu pela inaplicabilidade do art. 263 do ECA e vigência imediata da Lei 8.072/90. Assim, compreendeu pela possibilidade de revogação, ainda que tácita, de lei que ainda se encontra em período de *vacatio legis* (STF. HC 72.435-3/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 12 set. 1995).

65. Segundo Thaís Câmara Maia Fernandes Coelho, “[...] autocuratela é o instrumento que possibilita uma pessoa capaz, mediante um documento apropriado, deixar de forma preestabelecida questões patrimoniais e existenciais de forma personalizada, para serem implementadas em uma eventual incapacidade como, por exemplo, um coma. Segundo ela, a autocuratela é uma forma de evitar conflitos, pois impediria as discussões judiciais entre familiares sobre quem seria o melhor curador para aquele incapaz” (COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela evita discussões judiciais entre familiares*. Disponível em: [www.ibdfam.org.br/noticias/6078/Autocuratela+evita+discussões+judiciais+entre+familiares](http://www.ibdfam.org.br/noticias/6078/Autocuratela+evita+discussões+judiciais+entre+familiares). Acesso em: 18 dez. 2017).
66. “Ainda no escopo da autocuratela, inserem-se as diretivas antecipadas ou declarações antecipadas de vontade, as quais traduzem negócio jurídico de natureza existencial, em que a pessoa, com pleno discernimento, nomeia curador que atuará em seu nome e no seu interesse, caso, por razão superveniente, se configure sua falta de discernimento para a efetivação dos atos almejados” (BANDEIRA, Paula Greco. Op. cit., p. 577-578).
67. MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1211.
68. Thaís Câmara Maia Fernandes Coelho defende a autocuratela como mandato permanente nos seguintes moldes: “[...] tem-se que o mandato somente começará a ser eficaz caso sobrevenha a falta de aptidão patrimonial ou pessoal do mandante, e que se aplicará, de forma complementar, ao instituto da curatela quando o mandato não assegurar plenamente a proteção patrimonial do mandante. Pode ocorrer também a figura do mandato para as questões patrimoniais e a curatela ou instruções prévias para questões existenciais. O juiz pode, ainda, verificar somente a existência do mandato permanente e nomeá-lo curador para as outras funções existenciais e patrimoniais que não foram abrangidas pelo mandato. [...] Dessa forma, seria concedida maior segurança jurídica aos atos de vontade da pessoa que, de forma precavida e cautelosa, dispõe acerca de seus interesses patri-



na como declaração prévia de vontade do curador ou os curadores – em nada impede que registre no do- nial (sobretudo aquelas relevantes com a saúde, que serão levadas em or interesse.<sup>65</sup> Neste sentido, a auto- cipadas de vontade, como mais um ra, de respeito à vontade declarada ão e eficácia futuras.<sup>66</sup>

em não há para as demais espécies dimento para sua plena admissão, que sofre de doença incapacitante curatela, para indicar curador ou u podem ser atribuídos, além dos Rolf Madaleno entende possível à chamada “autocuratela”, que se na declaração de vontade firmada nte de uma situação de incapacidade degenerativa, por exemplo, respeito à vontade e preferências

vigor depois, e a outra que foi promulgada lição, deve prevalecer sobre aquela”. No caso que a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do da promulgação da Lei de crimes hediondos do ECA e vigência imediata da Lei 8.072/90. cita, de lei que ainda se encontra em período e Mello, julg. 12 set. 1995).

é o instrumento que possibilita uma pessoa belecida questões patrimoniais e existenciais ntual incapacidade como, por exemplo, um pois impediria as discussões judiciais entre 2” (COELHO, Thaís Câmara Maia Fernan- vel em: [www.ibdfam.org.br/noticias/6078/](http://www.ibdfam.org.br/noticias/6078/) o em: 18 dez. 2017).

das ou declarações antecipadas de vontade, a pessoa, com pleno discernimento, nomeia ão superveniente, se configure sua falta de Paula Greco. Op. cit., p. 577-578).

Forense, 2013, p. 1211. mandato permanente nos seguintes moldes: revenha a falta de aptidão patrimonial ou o instituto da curatela quando o mandato de ocorrer também a figura do mandato questões existenciais. O juiz pode, ainda, urador para as outras funções existenciais a forma, seria concedida maior segurança losa, dispõe acerca de seus interesses patri-

Como já afirmado, a forma mais eficaz de atender ao “melhor interesse do curatela- do” é justamente permitir a eleição da pessoa por ele designada por meio da autocuratela como medida de respeito à autonomia prospectiva no período da capacidade plena. Segundo Paula Greco Bandeira, a finalidade da autocuratela consiste em “assegurar que a pessoa, ao indicar seu curador, exercite sua autonomia, escolhendo aquele em quem tenha confiança, em geral alguém com quem mantenha algum vínculo de afetividade ou proximidade, que lhe dê segurança de que os atos serão praticados no seu melhor interesse”.<sup>69</sup>

A autocuratela, portanto, permite que, no exercício de sua autonomia prospectiva existencial, a pessoa com deficiência possa previamente à sua incapacidade relativa es- colher a pessoa mais indicada para atuar futuramente como seu curador por entender que o escolhido por vínculo de confiança, afetividade e afinidade melhor o atenderá no futuro, em busca do tratamento mais adequado e da gestão patrimonial mais eficiente. A autocuratela é expressão maior da preservação da autonomia e da capacidade da pessoa com deficiência, atendendo plenamente aos desígnios constitucionais de promoção da dignidade da pessoa humana.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ascensão do modelo social da deficiência rompe com o passado de silêncio e descortina a responsabilidade da sociedade no enfrentamento da questão. A deficiência é um problema social, na medida em que a opressão a um corpo com impedimentos é que gera as barreiras. As causas da deficiência não são somente médicas, mas são predominantemente sociais. Por essa razão, a CDPD deve ser considerada um marco histórico na evolução da abordagem da deficiência, ao configurá-la sob perspectiva inédita como uma questão de direitos humanos e com a adoção do modelo social, cujo efeito imediato consiste em promover a inversão na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo, para ser pensada como relação bilateral, na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres jurídicos a cumprir. Na linha da CDPD, fica claro ser a deficiência resultante da interação entre um impedi- mento pessoal e uma barreira existente na sociedade.

Por força da CDPD, foi instituído um sistema de apoio e salvaguardas para viabilizar e promover o exercício da capacidade jurídica reconhecida às pessoas com deficiência com limitações mais severas (art. 12). Na legislação infraconstitucional, o direito prote- tivo foi profundamente modificado com o objetivo de superar o sistema de substituição da vontade pelo sistema de apoio, estruturado para favorecer o exercício da capacidade

moniais para o suposto dia que não conseguir governar-se por si mesma ou quando não puder mais comunicar sua vontade. Faz-se mister a positivação desse novo instituto do mandato permanente, posto que somente o próprio indivíduo sabe o que é melhor para ele e ao seu patrimônio. Desta forma, a vontade da pessoa deve ser respeitada, mesmo após a sua interdição”. (COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. Autocuratela: mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, v. 13, n. 24, p. 5-15, 2011, p. 13-14).

69. BANDEIRA, Paula Greco. Op. cit., p. 578.

que tal não altere ou retire a tutela dos direitos do proprietário, porém, a perda do direito em si; e (d) até na constituição do campo (d) em que a doutrina é

FMG,<sup>59</sup> não tem havido maior preocupação sobre bens imateriais de índole que teve o prazer de desenvolver. Carboza, o conteúdo dos direitos no bem móvel (art. 5º da LPI,<sup>60</sup> do terceiro não proprietário, a 0-1.261 do CC<sup>62</sup>), é possível até a tutela intelectual da propriedade. O teor não rival do bem jurídico de direito civil clássico, a aquisição importa, necessariamente, em uma cotitularidade.

rece mais sensível à reflexão da sobre os prazos de insurgência (er) em hipóteses de violação a penal sobre ilícitos continuados n uma tutela ao titular que não erce em termos qualitativos<sup>63</sup> m outras palavras, a se manter de da pretensão condenatória icos de grosseira diferença: a opriedade sobre bens de pro-

Plácido, 2020.  
os direitos de propriedade industrial. ais, bens móveis.  
ntínua e incontestadamente durante três  
Se a posse da coisa móvel se prolongar  
boa-fé.

propriedade intelectual é instituída como o circunscrita a um direito individual, ento tecnológico e econômico do País”

natureza, garantindo-se aos brasileiros à liberdade, à igualdade, à segurança ores de inventos industriais privilégio s, à propriedade das marcas, aos nomes ial e o desenvolvimento tecnológico e

No contexto interempresarial, a ausência de prazos de insurgência gera uma forma transversa de paternalismo jurídico ao ente hiperssuficiente, titular de direitos de propriedade intelectual, do qual se espera que conheça seu mercado. Não tomar as providências devidas em tempo adequado, aliás, *poderá gerar insegurança jurídica* a outros sujeitos de direito (a exemplo do Estado, da *Concorrência*, do *Meio Ambiente*, dos Consumidores) que gravitam ao redor da titularidade privada. Um terceiro não proprietário que cumpre função social, ao ser serodiamente interditado, terá suas legítimas expectativas rompidas e tal poderá atrair o regime jurídico da teoria dos atos próprios.

Desta forma, desde que: (a) se esteja no contexto *patrimonial* dos bens intelectuais protegidos na legalidade constitucional; e (b) haja a utência-posse não viciada pelo não proprietário; então (c) doutrinas que proponham a modulação dos termos de insurgência, ou que (d) sugiram a dilatação do início do cômputo de incidência; (e) pouco contribuem para a lógica desenvolvimentista que é a própria causa de proteção do sistema da propriedade intelectual no Brasil. Se eventual titularidade de um direito intelectual é privada, as externalidades-sociais geradoras são tantas que prazos delimitados para eventual insurgência são uma bela forma de conformar todos os interesses juridicamente protegidos.

Estas conexões entre (i) a passagem do tempo, (ii) o uso virtuoso dos direitos de propriedade intelectual, e (iii) a função social dos bens de produção exercida por quem não é proprietário; consolidam temas espinhosos que só foram possíveis de serem cotejados (por este autor) em virtude da maturidade e da cultura jurídica de Heloísa.