

CURADORIA ESPECIAL: INFLUÊNCIAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E CPC/2015

SPECIAL CURATORSHIP: THE INFLUENCES OF THE STATUTE FOR PERSONS WITH DISABILITIES AND THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE

Fabício do Vale Barretto

Especialista em Direito do Estado pela JusPodivm/Faculdade Baiana de Direito

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA

Advogado

jusfabricio@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho pretende examinar as influências do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do CPC/2015 sobre a curatela especial processual. Para tanto, foi utilizada metodologia de pesquisa legislativa e essencialmente bibliográfica no campo dos Direitos Civil e Processual Civil. Inicialmente, realiza-se um breve estudo sobre a curadoria especial e sua distinção das figuras assemelhadas. Em seguida, estuda-se a novidade disposta no art. 72, parágrafo único, do CPC/2015 e a solução para o problema estrutural da ausência de Defensoria Pública no interior do País. Ato contínuo, trata-se do novo regime das capacidades e da necessidade de nomeação de curador especial. Posteriormente, aborda-se a curatela compartilhada e a atuação do curador especial em negócio processual, no processo da tomada de decisão apoiada e em levantamento de curatela, em face da vigência das regras estatutárias, na defesa dos interesses de pessoas com deficiência. Conclui-se que há casos em que o novel regramento altera o exercício do curador à lide, mas sem repercussão, e outros para os quais surgem novas hipóteses de atuação ou sensíveis alterações.

» PALAVRAS-CHAVE: CURADOR ESPECIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE CIVIL. INCAPACIDADE PROCESSUAL. TOMADA DE DECISÃO APOIADA.

ABSTRACT

This article aims to analyze the influences of the Statute for Person with Disabilities and the Civil Procedure Code of 2015 (NCPC) about special procedural curatorship. To this end, a legislative and essentially bibliographic research methodology was used in the field of civil law and civil procedural law. Initially, a brief study on special curatorship is done and also a distinction with similar categories. Then, the novelty introduced by the sole paragraph of article 72 of NCPC and the solution to the structural problem of the absence of the Public Defender Office within the interior of the country is analyzed. Thereafter, the new regime of legal capacities and the necessity of appointing a special guardian are examined as well as shared guardianship, and the special guardian's performance in procedural acts, in the procedure of supported decision-making and in termination of guardianship under the statutory rules, in the defense of the interests of disabled persons. In conclusion, we can affirm that there are cases in which the new statutory rules seems to change the performance of the guardian ad litem, but without repercussion, and there are others in which there are new hypotheses of action or sensitive changes.

» KEYWORDS: SPECIAL GUARDIAN. DISABLED PERSON. LEGAL INCAPACITY. LACK OF LEGAL CAPACITY TO SUE. SUPPORTED DECISION-MAKING.

Artigo recebido em 15/8/2019 e aprovado em 4/12/2019.

INTRODUÇÃO: APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PESQUISA E OBJETO DE ESTUDO

Dois fenômenos jurídicos antagônicos, a codificação e a descodificação, produziram efeitos recentes no ordenamento, que exigem maior aprofundamento. De um lado, a Lei 13.146/2015 instituiu o Estatuto das Pessoas com Deficiência e revolucionou o regime das capacidades e da curatela

do direito material destes. De outro, o Código de Processo Civil de 2015, doravante denominado de CPC ou CPC/2015, igualmente revolucionou o processo civil, com esteio em raízes democráticas, na valorização da participação das partes no processo e no julgamento do mérito.

Dentre tantas novidades decorrentes da vigência dessas leis em 2016, impossíveis de serem abordadas integralmente, dados os limites do estudo, tem-se as relativas à curatela especial, que integra nosso recorte temático.

Ao longo do estudo, serão apresentadas diversas situações-problema acerca da atuação do curador especial, com a hipótese de que as Leis 13.146/2015 e 13.105/2015 influenciaram seu regime jurídico.

O objetivo do presente artigo é contribuir para o estudo da matéria sob nova perspectiva, com análise crítica e exposição das hipóteses de atuação de curador especial na defesa de incapaz, especialmente na proteção de pessoas com deficiência.

1 A CURADORIA ESPECIAL: UMA APRESENTAÇÃO

Inicialmente, salienta-se que o curador especial tratado no Código de Processo Civil de 2015, denominado em leis antigas de curador à lide, não se confunde com a figura do curador tratado na legislação cível.

Em sentido amplo, curador é quem exerce a curatela, instituição jurídica criada para proteger os interesses jurídicos de vulneráveis e possibilitar o exercício de seus direitos, materiais e processuais, ou a integridade do patrimônio. A finalidade da atuação pode ser genérica ou concreta.

Na atuação genérica, tem-se o curador de interditos com poderes amplos, embora delimitados em sentença, para a gestão patrimonial e prática de atos da vida civil. É nomeado por juiz que possua competência material no campo do Direito de Família por meio de um processo instaurado com a propositura de ação de curatela. A depender do grau de capacidade, a curatela poderá ser de maior extensão, quando o ato é praticado pelo curador de forma isolada, nos casos mais graves, ou de extensão limitada, se os atos são praticados pelo curador e curatelado em conjunto.

A atuação do curador de interditos é regrada pelo direito material e exerce suas atribuições de modo geral no plano civil. Mas tem ele também funções processuais: no processo civil, consoante os arts. 71 e 245, § 5º, do CPC, o curador representa ou assiste o incapaz em juízo e deve receber a citação e promover a defesa de seus interesses.

A legislação prevê também atuação específica. Trata-se de curador especial ou *ad hoc*, que pode ser constituído tanto no direito material quanto no direito processual.

No direito material, o curador especial não terá ingerência nos atos da vida civil e na totalidade dos bens do curatelado. Nesta hipótese, pode ser destinado a qualquer pessoa e é escolhido por particular ou nomeado por juiz para administrar patrimônio específico. Na esfera extrajudicial,

cita-se a nomeação de curador especial para cuidar de bens legados ou herdados por menor (Código Civil de 2002, art. 1.733, § 2º).

Ao lado desses, tem-se o curador especial nomeado para atuação exclusivamente processual, com a função de representar em juízo o incapaz em termos processuais.

Didier Júnior (2019, p. 389) conceitua o curador especial como “um representante *ad hoc* nomeado pelo magistrado, com o objetivo de cuidar dos interesses do incapaz processual durante o processo, e somente durante o processo”. Há uma presunção legal de que certas partes estão em situação de vulnerabilidade processual e, por isso, foram escolhidas pelo legislador para serem objeto de proteção endoprocessual pelo curador especial. Para a correta percepção da função deste, deve-se compreender a incapacidade em sentido processual, relacionada com a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade processual consiste na presunção legal de que a defesa dos direitos de certos integrantes do processo (pessoas físicas ou jurídicas e determinados entes despersonalizados) está comprometida a ponto de afetar as garantias do contraditório e da ampla defesa. O ordenamento jurídico entende que tais partes não podem exercer os seus direitos com plenitude no processo civil enquanto permanecerem nas situações caracterizadoras da incapacidade em sentido processual: incapacidade civil, prisão de réu, réu citado de forma ficta, herdeiro ausente e interditando. Cada uma das situações pressupõem o acúmulo de outro requisito para a tutela processual: ausência de representante legal, conflito de interesses entre eles e falta de constituição de patrono nos autos.

Ainda, o citando mentalmente incapaz e o impossibilitado de ser citado são vulneráveis processuais. Nesses casos, basta tão só a constatação dessas circunstâncias.

Diante da fragilidade da posição e da presunção da impossibilidade de se defender, o ordenamento conferiu ao incapaz processual (parte vulnerável) a oportunidade de ter seus direitos subjetivos protegidos: ao incapaz (CPC, art. 72, I) e pretense incapaz, mediante tutela de curador especial e atuação do Ministério Público como *custos legis*; aos réus ausentes mencionados, através de nova oportunidade para apresentação de defesa por curador especial. Para todos os casos, foi relativizada a regra de preclusão temporal e afastados os efeitos da revelia, impondo a continuidade de intimação dos atos judiciais e impedindo a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e, de modo geral, o julgamento antecipado do mérito.

Dito isso, entende-se que a natureza jurídica do curador especial é de representante processual,¹ com as funções de suprir a incapacidade processual e de promover a defesa dos direitos do curatelado.

Essa curadoria especial nomeada para fins processuais é o objeto deste estudo.

De acordo com o nosso regramento processual civil, a atuação do curador especial é essencialmente reativa.² Os arts. 80, § 1º, do CPC/1939 e 9º do CPC/1973 possuíam como premissa do exer-

cício desse múnus público a sua designação pelo juiz. O novel diploma processual não alterou este panorama, a teor do disposto nos arts. 72, parágrafo único, 245, § 4º, 671 e 752, § 2º, do CPC/2015. Assim, a atuação resulta do impulso oficial.

A nomeação de curador especial em juízo decorre de norma de ordem pública, pois é matéria afeita à integração de capacidade e concreção da garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.³ Leciona Didier Júnior (2019, p. 390) que, “como se trata de meio de integração de capacidade processual por imposição legal, a falta de designação do curador, nestes casos, implica nulidade do procedimento desde então.”. Em complemento, para Pontes de Miranda (1973, p. 293), sequer a ratificação dada por curador especial nomeado posteriormente tem eficácia, somente sendo válidos os atos posteriores.

2 O CURADOR ESPECIAL NO CPC/2015: FUNÇÃO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

No passado, o CPC/1939 e o CPC/1973 previram que as atribuições de integração da capacidade dos vulneráveis processuais competiam ao representante judicial do incapaz e do ausente, se houvesse na comarca. O sujeito não detinha necessariamente capacidade postulatória, exigindo-se, nesta hipótese, que providenciasse a defesa técnica por outrem, um rábula ou advogado. A função dependia da legislação de cada Estado no exercício da competência legislativa sobre procedimentos em matéria processual.

Ainda na vigência do CPC/1973, a Defensoria Pública destacou-se no exercício desse múnus público em virtude da Lei Complementar 80/1994, que possui normas específicas para a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, além de normas gerais aplicáveis a todas as Defensorias Públicas.

Em regra, o art. 4º, XVI, da Lei Complementar 80/1994, incluído pela Lei Complementar 132/2009, estabeleceu como função institucional da Defensoria Pública o exercício da curadoria especial nos casos previstos em lei. Por outro lado, o art. 1.770 do Código Civil e o art. 1.182, § 1º, do CPC/1973 atribuíam ao Ministério Público a curadoria especial do interditando.

A função institucional da Defensoria Pública desborda da prevista no art. 134 da Constituição Federal, que estabelece a incumbência da defesa daqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Essa função essencial à Justiça, porém, possui atividades que prescindem de hipossuficiência econômica do assistido, tais como atuação como defensor dativo em processo penal, promoção de tutela coletiva e curador especial. São conhecidas como funções atípicas. Logo, não é necessário comprovar que são necessitados os vulneráveis processuais quando forem representados em juízo pela Defensoria Pública na função institucional de curador especial. Essa atuação atípica não é isenta de críticas.⁴

O CPC/2015 também estabelece que a curatela especial seja exercida pela Defensoria Pública nos termos da lei. Com a vigência do novel diploma processual, tal atribuição passou a ser exclusiva da Defensoria Pública, ensinam Nery Júnior e Nery (2018, p. 461). A legislação se tornou harmônica e a atribuição passou a ser desse órgão em relação a todos os incapazes processuais, inclusive o interditando.

Contudo, essa exclusividade deve ser interpretada e aplicada *cum grano salis*. Se levada ao extremo, violaria regras expressas em sentido contrário – casos especiais de curador *ad hoc* analisados adiante com pormenores – e diversos princípios processuais constitucionais.

A Emenda Constitucional 80/2014 alterou a Constituição Federal e criou seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, destinada à Defensoria Pública; reconheceu o seu caráter permanente e estabeleceu o dever de instalação da Defensoria Pública em todas as unidades jurisdicionais da União, dos Estados e do Distrito Federal no prazo de oito anos.

No entanto, em um país com dimensões continentais e com entes federais com recursos orçamentários limitados, é natural que as Defensorias Públicas não se façam presentes em todos os rincões ou, ainda, que somente haja um único defensor público lotado na unidade jurisdicional.

Além disso, houve uma agravante: o CPC/2015 revogou o art. 1.770 do Código Civil, que autorizava o Ministério Público a representar e a defender o interditando nesse procedimento, quando não fosse o requerente. Era possível, então, que o Ministério Público suprisse a ausência da Defensoria Pública onde não estivesse instalada nos casos de interdição.

Mesmo neste cenário, o CPC/2015, art. 72, parágrafo único, atribuiu, de forma exclusiva à Defensoria Pública, o exercício desse múnus público e asoerbou de atribuições um órgão relativamente novo, pois vários Estados criaram suas Defensorias Públicas recentemente. E não previu exceção, talvez considerando os efeitos do disposto no art. 98, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigente desde meados de 2014, e a interiorização do processo eletrônico com a possibilidade de atuação à distância.

Se levada ao extremo a exclusividade do exercício de curador especial, todos os processos aguardariam indefinidamente a instalação da Defensoria Pública e a nomeação de um de seus membros para atuar no processo. Assim, seriam violados os princípios processuais da duração razoável do processo, da economia e da eficiência, entre outros.

Portanto, a discussão levanta questionamentos: como se dá a atuação do curador especial nas subseções judiciárias e nas comarcas onde não há unidade defensorial? E se houver apenas um defensor público em exercício? São os cenários a serem analisados.

Sem Defensoria Pública instalada, a solução do problema estrutural é unânime: a nomeação de curador especial fora do âmbito da instituição. Mas a doutrina, à luz do novel regramento processual, não é pacífica sobre quem deve ser nomeado.

De um lado, Marinoni, Arenhart e Mítidiero (2019, p. 233) afirmam que “a nomeação de curador especial é de livre escolha pelo órgão jurisdicional.”. Com apoio em Pontes de Miranda, também Didier Júnior defende que pode ser nomeado advogado ou qualquer pessoa capaz e alfabetizada (2019, p. 392). Em geral, para essa corrente, a nomeação de advogado é preferencial. Do outro lado, para Santos, o juiz deveria nomear advogado (2017, p. 221). Nessa linha, Bueno (2018, p. 481) entende que o juiz deve oficial à OAB correspondente ao seu foro, para que esta indique o profissional para atuar no caso. Para ele, a função sequer deveria ser exercida pela Defensoria Pública, mas, preferencialmente, por conveniados à instituição.

Com a extinção do representante judicial de incapazes ou de ausentes e, especialmente, com a atribuição do múnus público para a Defensoria Pública, o sistema atual de proteção processual do incapaz processual foi otimizado com o exercício da função pública de representação processual por órgão executivo com capacidade postulatória, com as prerrogativas a ele inerentes. É circunstância relevante que não passou despercebida por Alvim (2017, p. 376). O doutrinador faz um paralelo entre o regramento antigo, do CPC/1973, e o atual:

Originalmente, portanto, o curador especial não precisava ser advogado. Aliás, o representante legal de quem este curador especial fazia as vezes também podia não ser advogado. Um e outro *deviam* constituir advogado. Atualmente, no entanto, considerando que os curadores serão Defensores Públicos e, ainda, que o art. 26 da Lei Complementar 80/94 dispõe que somente poderá ingressar na carreira de Defensor Público aquele que, no momento da inscrição, possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, devemos concluir que o curador especial deve ser advogado.

Alvim (2019, p. 438) esclarece: “apenas a *Defensoria Pública*, por meio de Defensores Públicos ou por meio de convênio celebrado com a Ordem dos Advogados do Brasil, poderá exercer o papel de curador especial.”.

Também Rogéria Fagundes Dotti entende que o curador especial deve possuir capacidade postulatória, mas tão somente na representação do ausente (WAMBIER; DIDIER JÚNIOR; TALAMINI; DANTAS, 2016, p. 285). Para o incapaz, a autora sustenta a nomeação de mero representante.

Com a devida vênia, a nomeação de quem não seja advogado para o exercício da curatela processual é lição ultrapassada. Não há dúvidas de que a *mens legis* é suprir a incapacidade processual através de representante legal que possua capacidade postulatória. Na impossibilidade de atuação de defensor público, deve-se evitar, de forma peremptória, a nomeação de curador especial na pessoa de quem não possua capacidade postulatória.

Todavia, é essencial aprofundar a diferença entre a nomeação do curador especial prevista no CPC/2015, art. 72, parágrafo único, e as hipóteses de nomeação dispostas nos arts. 245 e 76.

Permite-se a nomeação de curador *ad hoc* para representar no processo citando mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber a citação, conforme disposto no art. 245 do CPC. Ao estabelecer que o juiz deverá observar a preferência legal para a sua escolha – fixada no art. 1.775 do Código Civil de 2002 c/c art. 755, § 1º do CPC –, o legislador deixa manifesto que esse curador tratado no art. 245, § 4º, não é o mesmo do art. 72, parágrafo único, do CPC. Na falta dos parentes

elencados, o juiz poderá nomear outro cidadão ou um defensor público para ser o curador especial (CC/2002, art. 1.775, § 3º).

Igualmente, quando verificadas a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte no curso do processo, prevista no art. 76 do CPC, o juiz suspenderá o processo por prazo razoável e aguardará a apresentação de novo representante legal para o incapaz. Dinamarco (2017, p. 185) ensina: se ninguém se apresentar, deve-se nomear “um *curador especial* (que pertencerá à Defensoria Pública) para prosseguir no processo, sem extingui-lo por esse motivo nem dar por revel o réu incapaz privado de representante (CPC, art. 72, inc. I)”. A mesma solução se aplica ao caso de morte ou perda de capacidade processual do representante legal, previsto no art. 313, I, do CPC.

Em suma, os casos tratados nos arts. 76, 313, I, e 245 do CPC não são hipóteses de incidência imediata do art. 72, parágrafo único, do CPC e, por isso, admitem a representação legal por quem não possui *jus postulandi*. E qual circunstância especial desses casos autoriza o afastamento da aplicação dessa regra processual? Em todos, o processo respectivo estará suspenso, enquanto se busca um novo representante legal simples. Vejamos.

A regra do art. 245, § 4º, do CPC é previsão destinada ao início do processo e para proteger, de logo, quem ainda não está integrado à relação jurídica processual, cujo procedimento estará praticamente paralisado enquanto não houver a regularização da representação do mentalmente incapaz ou do impossibilitado de receber a citação e a constituição de um defensor.

Do mesmo modo, o processo deverá ser suspenso nos casos de irregularidade da representação legal da parte, ao que se soma sua morte ou perda de capacidade processual, conforme art. 76 do CPC. O art. 314 do CPC veda a prática de qualquer ato processual durante a suspensão processual, exceto em caso urgente, e para evitar dano irreparável.

Como ensina Aragão (1989, p. 248), comentando o correspondente art. 218, § 2º, do CPC/1973, o curador *ad litem* deve acertar os honorários contratuais com o advogado e submetê-los ao juiz, caso queira deixar o adimplemento sob a responsabilidade do representado, ou pedir a assistência judiciária gratuita. Continua:

O prazo para resposta somente começará a fluir depois de ultimadas essas providências, pois, do contrário, sem essa cautela, a nomeação do curador não aproveitará ao curatelado, uma vez que o prazo para a defesa será absorvido pelas diligências indispensáveis à contratação do advogado e à submissão de seu contrato ao juiz ou à obtenção do benefício da assistência judiciária.

Mutatis mutandis, o raciocínio é idêntico para o caso do art. 76 do CPC.

Diversamente, o CPC, art. 72, parágrafo único pressupõe a tramitação regular do processo e a integração do incapaz processual à relação processual. Nos casos citados, sua nomeação ocorre com o final da suspensão processual, quando o prazo para o exercício do contraditório e da ampla defesa volta a correr, a justificar a nomeação somente de quem possui capacidade postulatória. Por isso, conclui-se que a nomeação de defensor público para a função de curador especial para incapaz

sem representante legal e o impossibilitado de receber a citação é subsidiária, exigindo a tentativa frustrada de nomeação de mero representante legal, e se presta a dar continuidade de imediato ao processo antes suspenso. É, por isso, meio que garante a celeridade da tramitação.

O problema de inviabilidade da atuação de Defensoria Pública na esfera de sua atuação possui algumas soluções. É possível à Defensoria Pública da União celebrar o convênio previsto no art. 14, § 1º, da Lei Complementar 80/1994, para que a Defensoria Pública estadual ou distrital atue como curador especial. Na situação oposta, os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade e as autonomias funcional, administrativa e financeira desses órgãos estatais igualmente permitem a celebração do convênio para o exercício do múnus público pela Defensoria Pública da União na esfera estadual.

Também é viável nomear advogados vinculados às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública ou com o Estado, na forma do art. 186, § 3º, parte final, do CPC e art. 14, § 2º, da Lei Complementar 80/1994.

Sem convênio, entende-se que a nomeação deve recair preferencialmente nos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei, em virtude do paralelismo sugerido pelo art. 186, § 3º, do CPC. Na falta, seria nomeado advogado particular, de acordo com a proposta de Bueno (2018), isto é, com a participação da subseção da OAB na escolha. O exercício do múnus público sempre recairá, na prática, na pessoa de um advogado, seja o vinculado àqueles entes, seja o particular.

As propostas também são a solução para os casos em que somente há um único defensor público no foro, que já atua na defesa da parte contrária. Não seria possível, por incompatibilidade, que o defensor público atuasse nos dois polos da relação jurídica processual.

3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CURATELA ESPECIAL

O Estatuto das Pessoas com Deficiência foi instituído para concretizar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovado pelo Congresso Nacional, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

3.1 A DESÍDIA DO NOMEADO NA DEFESA E A CURATELA COMPARTILHADA

Como visto, a participação do curador especial não é mera formalidade. Não por outro motivo, ausente a defesa, o curador especial pode ser destituído e responder pela falta. Também deve ser nomeado em juízo outro curador especial mais diligente.

O exercício da curatela de interditos exige bastante do nomeado, que pode não suportar tantos encargos, especialmente quando o curatelado possui dependência para as atividades pessoais e instrumentais da vida ou doença que exige razoável vigilância. Ainda que a curatela se limite aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, há casos de gestão da vida pessoal

do curatelado que desgastam física e mentalmente o curador. Além de tudo, inclui-se a representação legal em processos judiciais.

O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou a ordem jurídica, ao incluir o art. 1.775-A no Código Civil e instituir a curatela compartilhada para pessoa com deficiência. Essa novidade legislativa pode ser transposta para a esfera processual, de modo a permitir que o curador nomeado em processo de interdição (CPC, art. 747 e seguintes) possa – a depender do caso concreto e no melhor interesse do curatelado – ser mantido no exercício da curatela do direito material sem reconhecimento de quaisquer ilícitos. Também é possível que o juiz da causa nomeie um curador especial para a representação e defesa em juízo nos casos cabíveis. Por analogia, aplica-se a mesma medida para os incapazes sem deficiência.

3.2 O CURADOR ESPECIAL PARA O INCAPAZ: DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE TUTELA PROCESSUAL

Ao disciplinar o regime da curatela especial para o incapaz, o CPC/2015 considerou o rol de incapacidade de fato vigente em lei no período do processo legislativo e de sua promulgação. Ou seja, a incapacidade de fato dos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002 vigentes à época correspondia à incapacidade processual. A previsão de nomeação de curador especial visou garantir a paridade de armas e proteger os direitos de todas as pessoas citadas.

Sobre a legislação pretérita, ensinou Pontes de Miranda (1973, p. 281) que “o propósito do legislador do Código de Processo Civil foi o de se afastar o menos possível das normas de direito material; daí a quase coincidência entre o conceito de representação material e o conceito, mais largo, de representação processual.”. A lição se aplica ao CPC/2015.

Sucedem que a Lei 13.146/2015 alterou, de forma significativa, o regime jurídico da incapacidade de fato, ao revogar ou alterar a redação de diversos incisos desses artigos do Código Civil antes de a Lei 13.105/2015 entrar em vigor. A partir de sua vigência, aqueles que possuem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial passaram a ser tutelados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Segundo os arts. 6º e 84 desse Estatuto, a deficiência não afeta a plena capacidade civil, e o portador de deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com os demais cidadãos.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 84, § 1º, estabelece que a pessoa deficiente será submetida à curatela quando necessário, conforme a lei. Em razão do art. 84, *caput*, do Estatuto, somente será curatelada no caso de se subsumir às hipóteses de incidência do vigente art. 4º do Código Civil de 2002:

- Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
 - II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Em suma, incidirá a curatela, se verificado comprometimento de discernimento e comunicabilidade, tal qual sucede com qualquer pessoa.

Com a alteração no regime de capacidade, a equivalência entre incapacidade processual e incapacidade de fato deixou de existir. Em relação ao Código Civil, Montenegro Filho (2019, p. 158) é categórico: “as pessoas relacionadas nos arts. 3º e 4º do CC não detém capacidade processual, embora tenham capacidade de ser parte, incluindo os absolutamente e os relativamente incapazes.”. Elas terão de ser representadas ou assistidas em juízo.

Na outra ponta, porém, questiona-se: o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao conferir plena capacidade à pessoa com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, alterou a concepção do incapaz processual e afastou a nomeação do curador especial aos portadores de deficiência?

Sobre os poderes do curador especial, Alvim (2019, p. 394) assevera que este “terá a totalidade dos poderes processuais que teria o representante legal, dado que sua função deve fazer as vezes daquela do representante legal.”. Partindo dessa premissa, a resposta seria a impossibilidade de nomeação de curador especial para as pessoas com deficiência, pois estas seriam plenamente capazes, na forma do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Logo, como a interdição é medida protetiva extraordinária, em regra tais indivíduos não seriam curatelados e não teriam representantes legais a quem o curador especial pudesse espelhar suas atribuições.

Parece-nos intuitivo que essa conclusão isolada não é convincente. A questão é complexa e a resposta exige maior aprofundamento.

No processo de interdição, a resposta será negativa, pois o art. 752, § 2º, do CPC estabelece a nomeação de curador especial ao interditando – independente do grau de capacidade da pessoa, com ou sem deficiência – para impugnar o pedido da ação de curatela, caso não tenha patrono nos autos e apresentação de contestação no prazo legal.

Como mencionado acima, o art. 245, § 4º, do CPC estabelece a nomeação de curador *ad litem* para o citando, se o oficial de justiça entender – com posterior ou concomitante comprovação médica – que ele é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de receber a citação.

Em relação ao mentalmente incapaz, Wambier, Ribeiro, Conceição e Mello (2016, p. 475) afirmam que a norma trata daquele “que não tenha discernimento suficiente, em virtude de qualquer deficiência mental perene (síndrome de Down, por exemplo) ou passageira (crise de abstinência de um toxicômano, *v.g.*) que lhe restrinja ou anule a compreensão das coisas.”.

Por sua vez, o impossibilitado de receber a citação é aquele que, malgrado possa estar lúcido, possui moléstia, temporária ou permanente, que dificulta o exercício de defesa. A internação do

citando para tratamento de saúde mental pode ser exemplo de moléstia temporária, a depender da doença (transtorno depressivo e dependência química, *v.g.*). Nery Júnior e Nery citam como exemplos de moléstia permanente a paralisia, a cegueira e a surdo-mudez (2018, p. 926). Tais moléstias permanentes são exemplos de pessoas com deficiência física – que podem possuir discernimento e comunicabilidade –, a quem a legislação processual atribui necessidade de nomeação de curador especial, notadamente em face da inércia na constituição da defesa.

O art. 245, § 4º, do CPC é firme indicativo de que, para a nomeação de curador especial, predomina o conceito médico-científico de incapacidade – e não o legal. Para a incidência da regra, bastam a análise do oficial de justiça e essencialmente o atestado médico particular ou perícia médica. Afastam-se valores sociais e culturais orientadores da lei estatutária e é avaliada da perfeita higidez à completa alienação mental para definir se o indivíduo tem condições de compreender os fatos imputados, a dinâmica processual e expressar adequadamente a sua vontade.

Assim, as hipóteses de incidência da nomeação de curador especial ao citando correspondem às antigas normas dos revogados art. 3º, II e III, e art. 4º, II e III, do Código Civil de 2002. Não obstante, pode ser nomeado curador especial (representante legal *ad hoc*) à pessoa com deficiência, plenamente capaz, impossibilitada de receber a citação, ainda que possua discernimento e possa exprimir vontade.

Aparentemente, essa conclusão acerca do citando parece se estender à nomeação do curador especial no caso tratado no art. 72, I, do CPC às pessoas com deficiência independentemente da posição em que figurem na relação jurídica processual e do estágio do procedimento. A *vexata quaestio* será investigada.

Observado o fenômeno da descodificação, deve-se interpretar o vocábulo “incapaz” referido no art. 72, I do CPC/2015 de forma teleológica e sistemática, sob pena de excluir do âmbito de proteção diversos indivíduos vulneráveis. Ensinou o saudoso mestre Maximiliano (2010, p. 128) que “cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie *a favor*, e não *em prejuízo* de quem ela evidentemente visa a proteger.”

Ora, se as pessoas tuteladas por curador especial foram retiradas de um código e passaram a ser regradas por um microsistema, essa transposição não altera, *de per se*, a constatação de que merecem tratamento processual diferenciado. A curatela do direito material, profundamente impactada com a vigência da Lei 13.146/2015, não deve ser confundida com a proteção processual. Se a curatela civil é excepcional, o suprimento da incapacidade processual da pessoa com deficiência, notadamente quando for ré, deve continuar como regra, a evitar os efeitos da revelia e garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Interpretar de forma estrita a regra do art. 72, I, do CPC equivale a defender o absurdo de desproteger quem o direito positivo escolheu dar guarida e a não alcançar os fins colimados pela lei,

processual e material. Já foi apontada a finalidade da lei processual, mas quais seriam os objetivos da lei substantiva? A Lei 13.146/2015 tem o propósito expresso de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, com vistas à inclusão social e à cidadania.

A nomeação de curador especial não conflita em nada com os dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Longe disso, vai a seu encontro, quando concretiza o disposto no art. 79, § 3º dessa Lei, que estabelece o dever de a Defensoria Pública tomar as medidas necessárias para assegurar o acesso da pessoa com deficiência à Justiça em igualdade de oportunidades com as demais, no intuito de perseguir aqueles objetivos legais.

Para arrematar, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo estabelece, no art. 4º, item 4, que:

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Essa regra foi positivada no art. 121, parágrafo único, do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Trata da interpretação e da aplicação das normas sobre direitos humanos, nas quais vigora o princípio *pro homine*. O Estatuto, como expressão maior da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo no nosso direito positivo, jamais poderia reduzir a proteção às pessoas com deficiência. Interpretação e aplicação diversas incidem em inconstitucionalidade material.

Desta forma, conclui-se, com segurança, que não é possível excluir as pessoas com deficiência da proteção processual por meio da atuação de curador especial, ainda que sejam consideradas plenamente capazes pela Lei 13.146/2015 e não submetidas à curatela.

Por fim, não é viável ignorar uma das maiores conquistas para as pessoas com deficiência: a valorização da autonomia da vontade. Assim, se houver manifestação expressa no sentido da constituição de advogado de sua confiança ou de assistência pela Defensoria Pública (por membro de núcleo de família, fazendário *etc.*, que não atue como curador especial), valoriza-se a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, a impedir a nomeação ou a cessar as atividades do curador especial.

3.3 O CURADOR ESPECIAL E O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou expressamente o art. 1.780 do Código Civil (tacitamente o art. 10, § 2º, da Lei n. 8.842/1994) e instituiu o processo judicial de tomada de decisão apoiada, medida protetiva que garante o apoio à autonomia da pessoa com deficiência em relação a atos de natureza patrimonial. Houve evidente substituição da conhecida curatela-mandato pelo apoio.

De acordo com Godinho (2018, p. 356), a tomada de decisão apoiada é um procedimento de jurisdição voluntária regulado pelos arts. 719 e seguintes do CPC/2015, c/c art. 1.783-A do Código Civil, verdadeira norma processual civil heterotópica. Para minorar os transtornos causados pela natural demora de um processo judicial, o art. 9º, VII, da Lei 13.146/2015 garante – a quem pleiteia – a prioridade na tramitação processual e nos procedimentos judiciais para a pessoa com deficiência que for parte ou interessada.

Nesse caso, a pessoa com deficiência tem a faculdade de requerer em juízo a homologação do termo do apoio celebrado com, pelo menos, duas pessoas idôneas com quem mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para que lhe forneçam os elementos e as informações necessários ao exercício da capacidade em relação à decisão sobre determinados atos da vida civil. A homologação do negócio jurídico ocorrerá somente após assistência por equipe multidisciplinar e pelo juiz, além de oitivas do Ministério Público, do requerente e dos pretensos apoiadores.

Interessa para o presente estudo não todas as nuances do procedimento dessa medida, mas a investigação de seis questões relativas ao nosso recorte temático.

Primeira, a quem a tomada de decisão apoiada é destinada? Para prosseguir, apenas para argumentar, é preciso frisar que adotamos a premissa de não separar totalmente os regimes das pessoas com e sem deficiência. Assim, seria possível cogitar que um indivíduo com deficiência possa ser relativamente incapaz – que deve ser compreendido como aquele com deficiência com necessidade de ser submetido à curatela – (Lei 13.146/2015, art. 84, § 1º).

Dito isso, a tomada de decisão apoiada é destinada especificamente à pessoa com deficiência que dispensa curatela ou relativamente incapaz (que necessita de curatela)?

Marcato (2017, p. 411) sugere que é medida destinada a relativamente incapaz, quando põe dúvida sobre a outorga de poderes da pessoa com deficiência a advogado sem representação (*rectius*: assistência) e ao afirmar que quem deve ajuizar a medida é a Defensoria Pública ou o Ministério Público, a teor do art. 79, § 3º, do CPC.

Sobre o tema, Rizzardo (2019, p. 968) afirma, de forma categórica:

De maneira simplificada, pode-se dizer que a espécie se destina aos relativamente incapazes, que revelam limitações mentais, físicas, intelectuais e sensoriais, abrangendo as psicossociais e as cognitivas. A pessoa apresenta limitações mentais, físicas, intelectuais e sensoriais, denotando dificuldade na compreensão das situações da vida, na manifestação das ideias, na realização de negócios, na expressão da vontade, na comunicação pela fala, na visão, audição, percepção e outros canais de exteriorização. Há somente uma redução dessas capacidades, persistindo um nível inferior de compreensão, decisão e ação, não havendo, pois, a participação plena e efetiva no convívio humano, como ocorre com as demais pessoas.

Para esse civilista, “priva-se de legitimidade para praticar alguns atos da vida civil, devidamente indicados, se não houver o acompanhamento dos apoiadores. Socorre-se de outras pessoas para o exercício de atividade que importem efeitos jurídicos.” (RIZZARDO, 2019, p. 968). O apoio é equiparado à assistência.

Em outro sentido, Farias e Rosenvald (2019, p. 958) asseveram que “a tomada de decisão apoiada é um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes (= que podem manifestar vontade), porém em situação de vulnerabilidade por conta de uma deficiência.”. Nessa linha, com acerto Godinho (2018, p. 354-355) comenta o instituto:

Como já mencionado, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 84, § 3.º, faculta à pessoa que possui algum tipo de deficiência a opção pela Tomada de Decisão Apoiada (TDA), desde que, evidentemente, não haja impossibilidade de expressão de vontade. Ou seja: a TDA é uma possibilidade facultada à pessoa com deficiência plenamente capaz. Note-se, portanto, que a opção pela TDA não afeta formalmente a capacidade da pessoa, cujos atos jurídicos independem de assistência. Trata-se de medida protetiva da pessoa capaz, mas que, em razão de alguma limitação ou vulnerabilidade que não interfira em sua manifestação de vontade, opta pelo auxílio de apoiadores para a prática de determinados atos.

São casos típicos os portadores de cegueira, surdo-mudez, gagueira, daltonismo, dislexia e pessoas com sequelas decorrentes de acidentes traumáticos e vasculares, entre outros. Com discernimento⁵ e podendo exprimir suas vontades, tais indivíduos possuem autogoverno, de modo que não podem ser curatelados e têm a faculdade de serem apoiados.

A pessoa com deficiência que efetivamente necessita de curatela não pode ser apoiada. Não há um direito alternativo, de modo que possa escolher entre ser curatelada ou apoiada.

Ainda que a pessoa com deficiência necessite de curatela em relação a certos atos de natureza patrimonial ou negocial, nada obsta que possa se valer da tomada de decisão apoiada para exercer sua capacidade em relação aos atos sobejantes.

Segunda, é necessária a nomeação de curador especial no processo de tomada de decisão apoiada? Conforme citado acima, o indivíduo com deficiência que é objeto de tal processo é plenamente capaz, o que sugere a desnecessidade de proteção processual nesta ação homologatória. Aprofunda-se.

Necessariamente a ação homologatória será proposta pela Defensoria Pública ou por um advogado constituído pelo deficiente. Ao decidir ajuizar a ação, o portador de deficiência escolhe ao menos duas pessoas como apoiador, bem como as convence a firmar o compromisso, negocia seus termos e providencia quem garanta que o exercício de sua capacidade em juízo não possa ser considerada sem o necessário discernimento e comunicabilidade, nem permaneça desprotegida *a priori*. Por isso, é dispensável a nomeação do curador especial neste processo bem como nos destinados ao encerramento do apoio ou substituição de apoiador. A não nomeação de curador especial contribui para desburocratizar um pouco o procedimento.

Como dito, é uma ação homologatória de acordo, de modo que as vontades de todos os envolvidos são convergentes. Não há pretensão deduzida em juízo contra a pessoa com deficiência nem contraditório, razão pela qual não há necessidade de curador especial.

Terceira, é possível o processo de Tomada de Decisão Apoiada ser convertido em processo para definir os limites da curatela? Para Dias (2017, p. 716-717), “ocorrendo o agravamento da condição da pessoa, pode o juiz, nos autos do próprio procedimento, nomear-lhe curador provisório,

um dos apoiadores ou não. Por cautela, deve o juiz estabelecer um prazo para a propositura da ação de curatela.” Parece-nos uma posição que cria incidente processual *contra legem* e vai de encontro aos princípios da eficiência e da economia processual.

O Código Civil, no art. 1.783-A, § 3º, prevê a instrução do procedimento da tomada de decisão apoiada, com participação de equipe multidisciplinar, na qual o magistrado ouvirá pessoalmente o requerente e aqueles que lhe prestarão apoio, além da oitiva do Ministério Público sobre direitos indisponíveis. Se houver manifestação que coloque fundada dúvida em relação à capacidade do requerente, o magistrado deve apurar a circunstância, especialmente na forma do art. 480 do CPC (e, se entender necessário, art. 461, II).

Assim, considerando que o juiz pode adotar em cada caso a solução que entender mais conveniente ou oportuna (CPC/2015, art. 723, parágrafo único), “poderá ser convertido o processo em interdição, com as adaptações procedimentais necessárias, incluindo a intervenção obrigatória do Ministério Público e, se for o caso, as adaptações subjetivas e objetivas”, como ensina Godinho (2018, p. 356). Obviamente, poderá ser nomeado curador especial ao interditando, na hipótese do art. 752, § 2º, do CPC. O ajuizamento da ação de curatela é desnecessário e a situação de emergência poderá ser objeto de tutela de urgência no início do novo procedimento, com nomeação de curador provisório.

Quarta, e o processo para definir os limites da curatela pode ser convertido em processo de tomada de decisão apoiada? O interditando pode se defender e pedir que seja adotada a tomada de decisão apoiada, como bem aponta Medina (2018, p. 853), que ensina:

Como a curatela tornou-se medida mais restrita, a partir da Lei 13.146/2015, pode suceder, a depender do teor do pedido de definição dos termos da curatela, que mostre-se mais adequado o processo de tomada de decisão apoiada.

Deve-se admitir a conversão do processo que define os termos da curatela em processo de tomada de decisão apoiada não apenas quando a própria pessoa com deficiência o requerer, mas, também, quando, pedida a definição dos termos da curatela por outra pessoa (cf. art. 747 e 748 do CPC/2015), a pessoa com deficiência, ao ser ouvida (art. 752 do CPC/2015), manifestar sua vontade nesse sentido. (2018, p. 854).

Parece, inclusive, que a utilização como matéria de defesa na ação de curatela é a maior utilidade do instituto.⁶ Defende-se a plena capacidade e o exercício da faculdade legal. Também facultase ao Ministério Público sugerir a medida em seu parecer e ao juiz questionar a pessoa com deficiência sobre o seu interesse na adoção do apoio, na entrevista pessoal.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.685.826/BA, já reconheceu, de forma incidental, que a realização de nova perícia no caso julgado “permite aferir, inclusive, se seria admissível a conversão do procedimento de interdição para o procedimento de tomada de decisão apoiada previsto no art. 1.783-A do Código Civil.” (BRASIL, 2017).

A conversão – reitere-se – somente ocorrerá “desde que o interessado se manifeste expressamente nesse sentido, sempre com as adaptações procedimentais necessárias”, como ressalta Godinho (2018, p. 357-358). Sem o requerimento expresso, cabe ao juiz tão somente julgar impro-

cedente o pedido. Neste caso, o curador especial deve ser convertido em defensor do pleito homologatório da pessoa com deficiência, na forma do art. 79, § 3º, da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e do Regulamento da Defensoria Pública.⁷

Quinta, é possível a cumulação das demandas de definição dos limites da curatela e da tomada de decisão apoiada? Como ambas são casos de jurisdição voluntária, nada obsta que a curatela seja limitada a determinados atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial e em relação a outros, a pessoa com deficiência com plena capacidade para tais atos opte pela colaboração dos apoiadores. Os pedidos não são incompatíveis entre si.

Como a tomada de decisão apoiada somente pode ser pedida pela própria pessoa com deficiência, a outra demanda seria caso de autointerdição. Para Didier Júnior, não há necessidade de nomeação de curador especial na autointerdição (WAMBIER; DIDIER JÚNIOR; TALAMINI; DANTAS, 2016, p. 1937). Realmente, não haveria citação nem prazo para defesa, e, com uma única petição inicial, o interditando estaria necessariamente assistido por advogado ou defensor público, dispensada a nomeação de curador especial.

A propósito, para Farias e Rosenthal (2019, p. 963), é possível cumular a ação de levantamento de curatela – que possui procedimento parcial da interdição – com a tomada de decisão apoiada: “nesse caso, a mesma decisão judicial que libertará a pessoa das amarras da incapacidade, poderá nomear os apoiadores, garantindo a sua proteção integral.”.

Sexta, seria possível a reunião para julgamento simultâneo no caso de tramitação paralela desses dois processos? Ainda que com causas de pedir diversas (fatos sobre incapacidade e determinados atos em uma e fatos acerca da capacidade e outros atos, na outra) e pedidos distintos, recomenda-se a união para julgamento simultâneo pelo juízo prevento na forma do art. 55, § 3º, do CPC, inclusive em homenagem à celeridade e à economia processual, com o compartilhamento das entrevistas e toda a instrução (avaliação biopsicossocial, perícia etc.). Nessa hipótese, pode haver a nomeação de curador especial ao interditando no processo respectivo, conforme estabelece o art. 752, § 2º, do CPC.

3.4 O CURADOR ESPECIAL E O NEGÓCIO PROCESSUAL CELEBRADO POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência revolucionou o regime das capacidades e criou o instituto da tomada de decisão apoiada. Noutra ponta, no âmbito processual, o CPC/2015 inovou, ao prever expressamente a possibilidade de as partes celebrarem negócios processuais em processos sobre direitos que admitam autocomposição.

Com base nessas regras e nas convenções internacionais, há quem defenda também a natureza de apoiador para o curador especial no caso de negócio processual. É o caso de Franklin e Esteves (2017, p. 582):

Dentro da lógica da moderna teoria das incapacidades, o art. 190 do CPC/2015 deve permitir às pessoas com deficiência que podem exprimir vontade a possibilidade de celebrar negócios processuais. Afinal, esses indivíduos são considerados plenamente capazes pelo Código Civil (arts. 3º e 4º), pela Convenção de Nova Iorque (art. 12, item 2) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 84).

[...]

Caso não possua quem exerça a função de apoiador, a pessoa com deficiência que esteja em condição de vulnerabilidade deverá ser apoiada pela curadoria especial (art. 72, I, do CPC/2015 c/c art. 12, item 3, da Convenção de Nova Iorque), que auxiliará na celebração do negócio processual.

Importante ressaltar que, como não subsiste nessa hipótese qualquer incapacidade absoluta ou relativa, a pessoa com deficiência em condição de vulnerabilidade não será representada ou assistida pela curadoria especial, sendo apenas coadjuvada no curso do processo e, conseqüentemente, durante eventual celebração de negócio processual.

[...]

No lugar da intervenção estatal autoritária, destinada a rechaçar a convenção processual e inobservar a vontade da pessoa com deficiência, o curador especial deverá observar se aquela manifestação de vontade é legítima, se há algum vício de compreensão ou ausência de advertência e, especialmente, se as partes agem de boa-fé, nos termos do art. 5º do CPC/2015.

A situação descrita – inexistência de qualquer incapacidade absoluta ou relativa – permite à pessoa com deficiência celebrar negócio processual, com ou sem a colaboração dos apoiadores, e afasta a aplicação das regras processuais de nomeação de defensor público como curador especial. E mais: vai de encontro à norma prevista no art. 1.783-A do Código Civil, que estabelece que é a pessoa com deficiência que elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e as informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Aliás, sequer existe previsão de apoio para atos processuais.

De um lado, o fato de ser defensor público (ou advogado, na sua impossibilidade) não significa que o pretense curador especial possui vínculo e goza da confiança do portador de deficiência, que são requisitos subjetivos para que seja apoiador. Ademais, inexistiria o mínimo legal de apoiadores, a oitiva pessoal do curador especial pelo juiz, a homologação judicial prévia dos limites, prazo de validade do apoio e compromissos desse apoiador *ad hoc*. De outro, não cabe ao juiz nomear apoiador ao seu talante e, igualmente, nomear curador especial fora das hipóteses previstas em lei. O caso não teria a sua participação.

No entanto, o defensor público pode ser nomeado para a representação de pessoa com deficiência. Nomeado, o curador especial pode celebrar negócio jurídico processual, mas porque exerce a representação legal no processo e possui capacidade postulatória. Portanto, quando autorizado a celebrá-lo, não será na condição de apoiador.

3.5 O NOVO REGIME DE CAPACIDADE E A COISA JULGADA NOS PROCESSOS DE INTERDIÇÃO: O PAPEL DO CURADOR ESPECIAL

O art. 756, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a curatela será levantada quando cessada a causa que a determinou. Assim, deixando o curatelado de ser incapaz, não subsiste mais razão para que possua representante ou assistente. Como dito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência confere capacidade plena para tais pessoas.

Na lição de Didier Júnior, “a sentença de interdição cuida, portanto, de uma relação jurídica de trato continuado e está apta, como qualquer outra, a tornar-se indiscutível pela coisa julgada. A coisa julgada é, porém, *rebus sic stantibus*” (WAMBIER; DIDIER JÚNIOR; TALAMINI; DANTAS, 2016, p. 1949). A depender do caso concreto, a eficácia da Lei 13.146/2015 pode ter alterado as circunstâncias fático-normativas que fundamentaram aquelas sentenças antigas.

Dito isso, questiona-se: qual o papel do curador especial nesse cenário?

Antes de avançar, assenta-se que este estudo perfilha o entendimento de que a eficácia da Lei 13.146/2015 é imediata, mas deve respeitar a garantia constitucional de que a lei não prejudicará a coisa julgada (CF/1988, art. 5º, XXXVI).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 742), além de a curatela das pessoas com deficiência não ter sido extinta, razões de segurança jurídica nas relações sociais impedem a conclusão de que as curatelas de pessoas com deficiência e enfermas decretadas com esteio nas regras revogadas do art. 1.767 do Código Civil cairiam automaticamente com a vigência da Lei 13.146/2015. Eles, então, propõem que “os termos de curatela já existentes devem ser interpretados na perspectiva do Estatuto, considerando-se o âmbito limitado de atuação do curador, quanto à prática de atos de natureza patrimonial.”

Além da possibilidade de filtrar a curatela fixada no passado sob a ótica do art. 85 do Estatuto, há inconvenientes que precisam cessar sob pena de causar prejuízo para a pessoa com deficiência. Trata-se do fato de haver o registro da interdição da pessoa com deficiência no registro civil de pessoas naturais, na forma do art. 92 da Lei 6.015/1973. Para tanto, deve-se promover o levantamento da interdição para que seja dada publicidade à nova decisão e ocorra a sua averbação, consoante o art. 756, § 3º, do CPC. Sob esse aspecto, parece-nos que se trata de uma ação necessária.

Ademais, saber qual a condição atual da pessoa com deficiência e enferma é relevante para o levantamento. Ensina Godinho (2018, p. 451) que, com a aplicação irrestrita da lei nova, “ficariam ainda mais vulneráveis as pessoas com deficiência que necessitam de curatela” e que “assim como a constituição da curatela, a sua desconstituição necessariamente deve ser individualizada.” Sobre a instrução do novo procedimento, comenta Didier Júnior:

Da mesma forma que a incapacidade depende de demonstração por prova técnica, a demonstração do desaparecimento da causa da incapacidade também pressupõe prova técnica. Por isso, deve o juiz designar a perícia e, em seguida, se for o caso, audiência para esclarecimento do laudo. (WAMBIER; DIDIER JÚNIOR; TALAMINI; DANTAS., 2016, p. 1950).

A solução da interpretação da curatela decretada no passado sob nova perspectiva e a necessidade de levantá-la buscam concretizar o postulado da concordância prática, dirimindo o conflito entre a proteção da coisa julgada e da segurança jurídica – sem olvidar a própria proteção do curatelado – e, de outro lado, dos direitos de personalidade e da autonomia da vontade.

A ação de levantamento da curatela pode ser proposta pelo próprio interdito – que possui capacidade processual para essa ação –, por seu curador ou pelo Ministério Público.

Franklin e Esteves (2017, p. 536) defendem que, em virtude do potencial conflito de interesses, deverá haver sempre a nomeação de curador especial nas duas primeiras hipóteses. Ousamos discordar: integralmente, no primeiro caso; e parcialmente, no segundo. Para eles, se promovido pelo interdito, “o curador civil poderá possuir interesse próprio em manter a curatela, mesmo que não declare explicitamente.”. Por sua vez, se ajuizado pelo curador, ele “poderá possuir interesse em proceder o levantamento da curatela unicamente para se livrar do encargo, em prejuízo dos verdadeiros interesses do incapaz.”.

Proposto pelo interdito mediante advogado ou defensor público (que não atuará na função institucional de curador especial), é dispensável a nomeação do curador especial. O curador deve ser intimado para se defender. Se houver resistência do curador, apesar da colisão de interesses entre eles, o curatelado possui capacidade processual para essa ação e estará com defensor constituído, inexistindo necessidade de integração de suas capacidades processual e postulatória. De outro lado, ainda que ocorra o reconhecimento da procedência do pedido pelo curador, o juiz não poderá homologá-la, na forma do art. 487, III, “a”, do CPC. A sentença somente será proferida após a entrevista do curatelado e a instrução, na forma do art. 479 do CPC/2015, bem como de parecer ministerial.

A pessoa com deficiência poderá, ainda, ajuizar o pleito de tomada de decisão apoiada, embora seja recomendável o acúmulo com o levantamento da interdição. A coisa julgada acerca da homologação do acordo prevalecerá sobre a sentença de interdição anterior. *De lege ferenda*, entende-se que a sentença homologatória do apoio deve ser averbada no registro civil de pessoas naturais (no registro da interdição), para dar mais publicidade ao ato, além de conferir maior grau de autenticidade, segurança e eficácia (Lei 6.015/1973, art. 1º).⁹

Se proposto o levantamento pelo curador, o interdito será citado para se defender. Nesta e nas outras hipóteses, o magistrado deve, necessariamente, considerar o interdito como se interditando fosse, para aplicar diretamente o art. 752, § 2º, do CPC, evitar a aplicação do art. 245 e nomear, de pronto, curador especial para apresentar defesa, em caso de omissão. Aqui, dificilmente o interdito constituirá patrono nos autos, pois sua capacidade estará sob suspeita, e o negócio jurídico a ser firmado com advogado será de risco, pois a manutenção da curatela, dependendo de sua extensão e da ratificação pelo curador, poderá ser objeto de ação anulatória do ato jurídico, processo no qual deverá ser comprovada a incapacidade do mandante à época da constituição.

Se o interdito for pessoa com deficiência que não se subsuma ao disposto no art. 84, § 1º, da Lei 13.146/2015, possuirá capacidade para estar em juízo e para contratar advogado. É um caso peculiar, porque, citado para se defender, pode reconhecer a procedência do pedido, sustentar a sua plena capacidade e, também, pleitear a tomada de decisão apoiada. A eficácia dessa contestação, porém, estará condicionada à entrevista realizada pelo juiz e ao exame da equipe multidisciplinar, que poderão subsidiar entendimento prévio diverso, quando deverá ser nomeado curador especial para apresentar defesa efetiva e designada perícia para esclarecimento do fato, na forma do art. 480 do CPC. Como já afirmado, o juiz não poderá homologar a sentença, e esta será constitutiva negativa, somente proferida após a entrevista, a produção de provas e o parecer ministerial. Ao final, esclarecido o fato, o convencimento judicial poderá ser no sentido da capacidade, com desfazimento da impressão anterior e julgamento pela procedência do pedido. Caso objetive a extinção da curatela, é preferível que o próprio interdito ajuíze a ação.

Promovido o levantamento pelo Ministério Público, Franklin e Esteves entendem que é dispensável a nomeação de curador especial, pois o interdito será representado em juízo pelo seu curador (2017, p. 536). Se a defesa não for apresentada, será caso de nomeação de curador especial. Suspeitando que os interesses do curatelado e do representante legal colidem nesse caso, deve-se nomear curador especial conforme preconiza o art. 72, I, do CPC.

CONCLUSÃO

O Estatuto das Pessoas com Deficiência revolucionou o regime das capacidades e da tutela do direito material. De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 igualmente modernizou o processo civil. Ambos impactaram a atuação do curador especial.

No caso da alteração do regime de capacidade pela Lei 13.146/2015, constatou-se que a hipótese de influência na nomeação de curador para pessoa com deficiência não foi comprovada. A nomeação é imperativa nos casos de representação de incapaz previstos no CPC/2015 e há previsão de nomeação até para indivíduos com deficiência capaz.

Por fim, considera-se alcançado o objetivo do presente estudo. Por intermédio deste, foi possível compreender e verificar as implicações da Lei 13.146/2015 e do CPC/2015 na atuação do curador especial, bem como responder às situações-problema colocadas acerca de incidentes processuais e processos, especialmente sobre as novidades processuais recém incluídas no ordenamento pátrio.

NOTAS

- ¹ Com outros argumentos, expõe Lopes (2018, p. 25) que “Não há na lei qualquer referência à atuação do curador especial na qualidade de substituto processual. Dado que o art. 72 está inserido na disciplina da capacidade de estar em juízo (CPC, art. 70) e da necessidade de algumas pessoas serem representadas para terem capacidade (CPC, art. 71), a conclusão natural é a de que o curador especial atua como representante da parte, não como seu substituto. Ele é um representante nomeado pelo juiz para a atuação em um litígio específico. Deve ser lembrado ainda que, por sua própria essência, a substituição processual só é admitida excepcionalmente, não comportando ampliações, e que o fato legitimante à instituição de hipóteses de substituição processual é um especial interesse do substituto em um julgamento favorável ao substituído. Como o curador especial não tem qualquer interesse pessoal no resultado do litígio e não há na lei indicação a respeito de sua atuação como substituto processual, a excepcionalidade desse instituto e os fatores que o legitimam corroboram a conclusão pela qualificação do curador especial como um representante da parte.”.
- ² É certo que o curador especial pode propor demandas em prol do incapaz processual, tais como embargos à execução, reclamação e mandado de segurança contra ato judicial. Todavia, essa atuação jurisdicional, não obstante alguma sejam proativas, também deriva daquela nomeação judicial prévia e é vinculada ao processo conexo, de modo que a premissa da atuação reativa permanece intacta.
- ³ O exercício do contraditório e da ampla defesa é, de modo geral, garantido com as diversas prerrogativas atribuídas ao curador especial, tais como prazo impróprio para apresentação da contestação e uso da defesa genérica. Realmente, como o incapaz não manifesta vontade válida, difícil o contato com réu preso e impossível o réu ausente se pronunciar, o curador especial não tem como ter ciência dos fatos com pormenores, de modo que a ele seria impossível cumprir o ônus da impugnação específica de todos os fatos afirmados na petição inicial, bem como produzir provas para contrapô-los. A regra é justa no ponto. A desnecessidade de impugnação específica é permitida e veda a presunção de veracidade das alegações de fatos formuladas pela parte adversa, permanecendo a controvérsia e exigindo dela o emprego de qualquer meio legal ou moralmente legítimo para que comprove os fatos em que se funda o seu pedido.
- ⁴ Para Lopes (2018, p. 26), “melhor seria se o defensor público atuasse como curador especial apenas de quem faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, de modo que os parcos recursos da instituição fossem utilizados em prol de quem realmente precisasse de seu auxílio.”. Bueno (2018, p. 480) vai além: “Essa discussão traz à tona a necessária reflexão sobre a viabilidade de a atuação na qualidade de curador especial ser realizada *preferencialmente* por eventuais conveniados que atuam ao lado da Defensoria Pública (art. 186, § 3º), como forma de liberar aquela instituição para atuar com o maior efetivo possível, pessoal e estrutural, na tutela dos hipossuficientes economicamente, inclusive na qualidade de *custos vulnerabilis*. Seria uma forma de, distinguindo, sempre diante das peculiaridades de cada caso, quem é mais ou menos necessitado, tornar mais concentrada e eficiente a atuação da Defensoria Pública com a otimização de seu espectro de atuação.”.
- ⁵ Para Tartuce (2019, p. 749), “havendo falta de discernimento da pessoa, não é possível a opção pela tomada de decisão apoiada.”.
- ⁶ A propósito, em decorrência da burocracia do procedimento, TARTUCE (2019, p. 751) opina que “até o presente momento, a categoria parece ser de pouca utilidade prática.” Para ele, a pessoa com deficiência terá dificuldade para acessar tal medida e tem opções mais simples ao seu alcance, como firmar procuração, pública ou particular.
- ⁷ A Lei Complementar n. 80/1994 traz como regra geral a atuação das Defensorias Públicas por meio de Núcleos. Deve-se analisar a legislação específica e o regulamento da Defensoria Pública que trata das atribuições de seus órgãos de execução. Assim, o defensor público pode ser mantido na Tomada de Decisão Apoiada, não mais na condição de curador especial, ou a nova atribuição ser encaminhada para defensor público que atua em outro núcleo (v.g., de Família), conforme estrutura do órgão.
- ⁸ Como se trata de relação de trato continuado, aparentemente seria possível protocolar pedido de revisão, na forma do art. 505, I, do CPC. Mas essa é regra destinada ao procedimento comum. Se protocolado, o procedimento deverá necessariamente ser adaptado para o do levantamento de curatela.
- ⁹ O Projeto de Lei do Senado n. 757/2015, já enviado para a Câmara dos Deputados (atual Projeto de Lei n. 11091/2018), trata do tema e prevê a inscrição da sentença no registro civil de pessoas naturais. Ainda sem regra expressa, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo regulamentou o registro no Provimento CG n. 32/2016.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: Teoria do processo e processo de conhecimento. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARAGÃO, Edgar Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 154-269. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. II.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014. Altera o Capítulo V – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 jul. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13146.htm. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80 [...]. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm. Acesso em: 1 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). RE 1.685.826/BA. [...] VIOLAÇÃO AO ART. 437 DO CPC/73. REALIZAÇÃO SEM A FORMA E O CONTEÚDO EXIGIDOS. DIVERGÊNCIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE DO INTERDITANDO, BEM COMO SOBRE A SUA EXTENSÃO [...]. Relatora: Ministra Nancy Andriighi, 19 set. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 26 set. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636049&num_registro=201701272953&data=20170926&formato=PDF. Acesso em: 24 jul. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, v. III.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 11. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 6.

FRANKLIN, Roger; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 6.

GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil** (arts. 719 a 770): dos procedimentos de jurisdição voluntária. Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2018, v. XIV.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Comentários ao Código de Processo Civil** (arts. 70 a 118). Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves Fonseca. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. II.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1973, tomo I.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo do conhecimento**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 5.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins e; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.