

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO - FADISP

Ricardo Henrique Alvarenga Cunha

**A PROTEÇÃO DO IDOSO E DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
ATIVIDADE NOTARIAL: INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE APOIO
NA VIA EXTRAJUDICIAL**

São Paulo

2023

RICARDO HENRIQUE ALVARENGA CUNHA

**A PROTEÇÃO DO IDOSO E DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
ATIVIDADE NOTARIAL: INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE APOIO
NA VIA EXTRAJUDICIAL**

Tese apresentada como exigência parcial para
obtenção de título de doutor pela Faculdade
Autônoma de Direito – FADISP, ao Curso de
Pós-Graduação *Stricto Sensu*, na linha de
pesquisa Acesso à Justiça, do curso de
Doutorado em Função Social do Direito.
Orientador: Prof. Julio César Vellozo.

São Paulo

2023

Ricardo Henrique Alvarenga Cunha

**A PROTEÇÃO DO IDOSO E DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
ATIVIDADE NOTARIAL: INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE APOIO
NA VIA EXTRAJUDICIAL**

Tese apresentada como exigência parcial para obtenção de título de doutor pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, na linha de pesquisa Acesso à Justiça, do curso de Doutorado em Função Social do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Julio César Vellozo.

São Paulo, ____ de _____ de 2023.

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Agradeço, primeiramente, à Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), instituição que me permitiu ser mais crítico e solidário e onde me fiz pesquisador. Esta Faculdade é formada, majoritariamente, por pessoas admiráveis, expoentes para a sociedade brasileira.

Agradeço aos mestres pelo compromisso com uma educação de qualidade,
humana e democrática.

Agradeço aos servidores, pela atenção e pelo comprometimento com os discentes. Agradeço, de modo especial, ao meu orientador, Prof. Dr. Julio César Vellozo, pelos debates a respeito do tema dessa tese, instigando-me a encontrar novos questionamentos.

Agradeço à minha família, pelo amor, dedicação e apoio contínuo na elaboração desta tese.

Em especial, agradeço meu pai, cearense de nascença, com quem aprendi o respeito à diversidade da natureza humana e o valor do esforço em se concretizar um sonho.

Sua descoberta de nossas raízes familiares reacendeu minha paixão pela
história brasileira e seus encantamentos.

À minha mãe, com seu coração mineiro, me passou o amor ao conhecimento, à leitura, à literatura, à música, à arte e tudo aquilo que vale a pena se emocionar. Professora talentosa, nos transmitiu a solidariedade com o próximo em seu exemplo de vida.

À memória de infância dos encontros de final de ano com os alunos deficientes físicos da Associação de Assistência à Criança Deficiente (AACD) contribuiu para a escolha do tema enfrentado na tese e o caminho percorrido.

Em memória da minha avó paterna, Maria Laura de Carvalho Cunha que, infelizmente, partiu aos noventa e quatro anos de idade enquanto eu escrevia esta tese. Aos meus irmãos, Daniela e Hugo Leonardo, pelo companheirismo e cumplicidade ao longo de toda jornada percorrida até aqui.

Ao meu companheiro de quatro patas, Fidel, que nos brindou com seu amor por mais de quinze anos, sempre carinhoso e alegre com todos.

“Este honesto tabelião era um dos homens mais perspicazes do século. Está morto: podemos elogiá-lo à vontade. Tinha um olhar de lanceta, cortante e agudo. Ele adivinhava o caráter das pessoas que o buscavam para escriturar os seus acordos e resoluções; conhecia a alma de um testador muito antes de acabar o testamento; farejava as manhas secretas e os pensamentos reservados. Usava óculos, como todos os tabeliões de teatro; mas, não sendo míope, olhava por cima deles, quando queria ver, e através deles, se pretendia não ser visto. Finório como ele só, diziam os escreventes.

Em todo o caso, circunspecto.”

O Empréstimo, de Machado de Assis.

“A Corte Interamericana considera que toda a pessoa que esteja numa situação de vulnerabilidade tem direito a uma proteção especial, em virtude dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para satisfazer as obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. A Corte reitera que não é suficiente que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades específicas de proteção do sujeito de direito, quer seja pela sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontre.”

Sentença de Ximenes Lopes vs Brasil, 4 de julho de 2006, par. 103.

RESUMO

A presente tese tem, como escopo principal, viabilizar alternativas, por meio de instrumentos jurídicos de apoio na via extrajudicial, para que idosos e pessoas com deficiência que conseguem exprimir vontade, prestem consentimento válido em direito para determinar apoios (uma ou mais pessoas) e salvaguardas de suas escolhas. Diante da problemática do ordenamento jurídico brasileiro em relação à ausência de um regramento legislativo a respeito das Diretivas Antecipadas de Vontade e medidas de apoio voluntário, a burocratização da Tomada de Decisão Apoiada e a demora para o julgamento da declaração de incapacidade na Curatela, é possível analisar a viabilidade de estabelecer mecanismos de proteção e seu controle pelos notários, por meio de sistemas de apoio, no exercício de autonomia pessoal e liberdade dos cidadãos para tomar suas próprias decisões, atualmente externalizados apenas por meio de canais jurisdicionais. Para isso, a pesquisa analisa a função social da atividade notarial como uma das formas de garantir acesso à ordem jurídica justa, contribuindo para o apoio dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade, possibilitando o exercício da capacidade legal, acompanhadas de salvaguardas adequadas e eficazes. A adoção de política públicas desburocratizantes, que ampliem a possibilidade dos cidadãos de optarem entre Jurisdição Voluntária Judicial ou Extrajudicial é possível, mediante alteração na legislação ordinária e por meio de procedimentos sujeitos a controles, dirigidos pelas garantias constitucionais fundamentais, contribuindo para o apoio dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade. A pesquisa baseou-se no método da revisão bibliográfica, com um levantamento qualitativo jurídico-normativo e doutrinário, utilizando como paradigma as legislações de outros países que são referências na desburocratização dos institutos tratados.

Palavras-Chave: Vulnerabilidades. Extrajudicialização. Instrumentos jurídicos de apoio. Atividade notarial.

ABSTRACT

The main scope of this thesis is to enable alternatives by means of legal support instruments on the extra-judicial route, so that elderly and disabled people who are able to express their will provide valid consent in law to determine support (one or more people) and safeguards of their choices. Faced with the problem of the Brazilian legal system in relation to the absence of a legislative rule on anticipated willingness directives and voluntary support measures, the bureaucratization of supported decision-making and the delay in the judgment of the declaration of incapacity in the guardianship, it is possible to analyze the feasibility of establishing protection mechanisms and their control by notaries, through systems of support, in exercising personal autonomy and citizens' freedom to make their own decisions, currently outsourced only by means of judicial channels. To do this, the research analyzes the social function of the notarial activity, as one of the ways to guarantee access to a fair legal system, contributing to the support of the interests of people in vulnerable situations, enabling the exercise of legal capacity, accompanied by adequate and effective safeguards. The legislation of other countries that are referenced in the reduction of bureaucracy of the institutes is used as a paradigm. The adoption of less bureaucratic public policies, extending the possibility for citizens to choose between Judicial or Extrajudicial Voluntary Jurisdiction, is possible through changes in ordinary legislation and through procedures subject to controls, guided by fundamental constitutional guarantees, contributing to the support of the interests of vulnerable people. The research was based on the bibliographic review method, with a qualitative legal-normative and doctrinal survey, using as paradigm the legislation of other countries that are references in the de-bureaucratization of the treated institutes.

Keywords: Vulnerabilities. Extrajudicialization. Legal supporting instruments. Notary law.

SINTESI

Lo scopo principale di questa tesi è quello di abilitare alternative attraverso strumenti giuridici di sostegno in via stragiudiziale, in modo che le persone con disabilità e gli anziani che sono in grado di esprimere la propria volontà diano un valido consenso legale per determinare il sostegno (una o più persone) e garanzie di loro scelta. Di fronte al problema dell'ordinamento giuridico brasiliano in relazione all'assenza di una norma legislativa in materia di direttive anticipate di volontà e misure volontarie di sostegno, alla burocratizzazione del processo decisionale assistito e al ritardo nel giudizio della dichiarazione di incapacità alla tutela, è possibile analizzare la fattibilità dell'istituzione di meccanismi di tutela e del loro controllo da parte dei notai, attraverso sistemi di supporto, nell'esercizio dell'autonomia personale e della libertà dei cittadini di assumere le proprie decisioni, che attualmente vengono esternalizzate attraverso i canali giurisdizionali. Per questo, la ricerca analizza la funzione sociale dell'attività notarile, come uno dei modi per garantire l'accesso all'equo ordinamento giuridico, contribuendo al sostegno degli interessi delle persone in situazioni vulnerabili, consentendo l'esercizio della capacità giuridica, accompagnato da tutele adeguate ed efficaci, si prende a paradigma la legislazione di altri Paesi che sono riferimenti nella riduzione della burocrazia degli istituti. L'adozione di politiche pubbliche meno burocratiche, che allarghino la possibilità per i cittadini di scegliere tra Giurisdizione volontaria giudiziale o Stragiudiziale, è possibile attraverso modifiche della legislazione ordinaria e attraverso procedure soggette a controlli, guidate da fondamentali garanzie costituzionali, contribuendo al sostegno degli interessi delle persone vulnerabili. La ricerca si è basata sul metodo della rassegna bibliografica, con un'indagine qualitativa giuridico-normativa e dottrinale, utilizzando come paradigma le leggi di altri paesi che sono riferimenti nella riduzione della burocrazia degli istituti trattati.

Parole-Chiave: Vulnerabilità. Stragiudizializzazione. Strumenti giuridici di supporto. Diritto notarile.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil de 2002
CF	Constituição Federal de 1988
CGJ	Corregedoria Geral da Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC	Código do Processo Civil de 2015 – Lei n.º 13.105/2015
CSM	Conselho Superior da Magistratura
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
LNR	Lei dos Notários e Registradores – Lei n.º 8.935/94
LRP	Lei dos Registros Públicos – Lei n.º 6.015/73
NSCGJ/SP	Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PCD	Pessoa com Deficiência
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TDA	Tomada de decisão apoiada
UINL	União Internacional do Notariado Latino

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	21
2.1 Considerações iniciais	21
2.2 Introdução às pessoas em situação de vulnerabilidade	22
2.3 Reflexões sobre o conceito de grupos vulneráveis e situação de vulnerabilidade	30
2.4 Marcos fundamentais sobre a proteção dos grupos vulneráveis pelo direito internacional dos direitos humanos	45
2.4.1 Pessoas com deficiência	48
2.4.2 Idosos	55
2.5 Proteção Internacional dos Direitos Humanos	60
2.6 Jurisprudência internacional sobre pessoas em situação de vulnerabilidade	67
2.7 Conclusões parciais	73
3 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELO DIREITO BRASILEIRO	76
3.1 Considerações iniciais	76
3.2 Universalidade dos direitos humanos e o impacto no direito brasileiro	77
3.3 Legislação brasileira sobre a proteção dos grupos vulneráveis	83
3.4 Pessoas com deficiência	85
3.4.1 O regime das incapacidades jurídicas e das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência	87
3.4.2 Tomada de decisão apoiada e Curatela	90
3.5 Idoso	97
3.6 Jurisprudência sobre pessoas em situação de vulnerabilidade	104
3.7 Conclusões parciais	111
4 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELA ATIVIDADE NOTARIAL	114
4.1 Considerações iniciais	114
4.2 Evolução da atividade notarial	115
4.3 O fenômeno da extrajudicialização de procedimentos	118
4.4 A proteção dos grupos vulneráveis pela atividade notarial	122
4.4.1 Fornecimento de consentimento informado de acordo com a lei: julgamento de capacidade, discernimento e compreensão	127
4.5 Vulnerabilidade digital e as novas tecnologias	130
4.6 Atos normativos referentes à proteção dos grupos vulneráveis	131
4.7 Jurisprudência administrativa sobre pessoas em situação de vulnerabilidade	135
4.8 Conclusões parciais	138
5 INSTRUMENTOS JURÍDICOS de APOIO NA VIA EXTRAJUDICIAL	141
5.1 Considerações iniciais	141
5.2 Diretivas de Curatela	142
5.2.1 Diretrizes relacionadas à saúde	143
5.2.2 Diretrizes para disposição da própria incapacidade	148
5.2.3 Diretrizes avançadas e idosos	151
5.3 Tomada de decisão apoiada extrajudicial	157
5.4 Curatela extrajudicial	160
5.5 Garantia de Prioridade - Inspeção notarial	164
5.6 Conclusões parciais	167
APONTAMENTOS CONCLUSIVOS	170
REFERÊNCIAS	180

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central desta tese é propor alternativas que possibilitem a idosos e pessoas com deficiência, que conseguem exprimir vontade, prestem consentimento válido em direito para determinar apoios (uma ou mais pessoas) e salvaguardas de suas escolhas, por meio de instrumentos jurídicos na via extrajudicial.

O problema reside na falta de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro sobre Diretivas Antecipadas de Vontade e medidas de apoio voluntário, bem como na burocratização do processo de Tomada de Decisão Apoiada e na demora para obter a declaração de incapacidade na Curatela.

Neste contexto, busca-se analisar a possibilidade de implementar mecanismos de proteção e controle pelos notários, por meio dos instrumentos jurídicos de apoio, como as *Diretivas de Curatela*, *Tomada de Decisão Extrajudicial* e *Curatela Extrajudicial*, visando garantir a autonomia pessoal e a liberdade dos cidadãos para tomarem suas próprias decisões, sem depender exclusivamente via jurisdicional.

Em função das mudanças sociais e políticas no Brasil e no mundo, a afirmação e reconhecimento dos direitos das minorias e dos vulneráveis, dão-se no início do século XXI. No Brasil, esse movimento amplo e profundo de valorização e reconhecimento das diferentes minorias e dos grupos vulneráveis que existem no tecido social, tem provocado mudança da mentalidade das pessoas e da sociedade em geral, com significativa evolução nas últimas décadas, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988.

Atualmente, a vulnerabilidade está relacionada à necessidade de intervenção estatal para a proteção das crianças, adolescentes, idosos, mulheres, pessoas com deficiência, enfermos, pessoas superendividadas, população LGBTQIA+, povos originários, negros, migrantes e imigrantes, pessoas em situação de rua, entre outros. Na era da globalização, estes grupos cada vez mais debilitados merecem uma atenção ainda maior, pois há necessidade urgente de integração de todas as pessoas¹.

¹ HINKELAMMERT, Franz. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014, p. 148. “Não obstante, sem superar a exclusão de partes cada vez maiores da população mundial, não é possível nem uma coisa nem outra, isto é, a opção contra o que acontece quando se segue a lógica dos mecanismos de exclusão. O aspecto essencial não é que a sociedade atual se divide em incluídos e excluídos; isso é apenas a superfície. É preciso levar em conta que os excluídos não estão fora, mas dentro das nossas sociedades. A exclusão perpassa toda a sociedade, a exclusão de uma parte transforma o conjunto e, por consequência, o conjunto deixa de ser “vivível”. A questão

Cada grupo de pessoas vulneráveis está diante de diferentes emaranhados de fragilidades, tratamentos desiguais, insultos codificados e discriminação institucional. Vítimas de uma cultura de dominação, integrantes destes grupos são colocados em posição de subalternização no quadro da distribuição de poder na sociedade atual e, como tais, constantemente sofrem com violações de direitos. Regra geral, fazem parte de uma sociedade carente de proteção jurídica, de modo que se torna premente a realização de estratégias públicas e pesquisas científicas para superação desta cruel realidade.

Os mecanismos de proteção jurídica aos vulneráveis não passa despercebido pela arte. No filme *Eu me importo* (EUA/2020), a senhora Jennifer Peterson se encontra sozinha quando atende a porta pela manhã. Uma jovem entrega a ela um papel, deixando a senhora idosa confusa. A visitante, que se apresenta como Marla Grayson, explica que o tribunal decidiu que Jennifer precisa de ajuda para cuidar de si mesma, enquanto a idosa tenta argumentar que está bem e não precisa de ajuda. A jovem explica que não cabe a Jennifer tomar essa decisão, pois ela é uma tutora profissional, responsável por cuidar da idosa e de seus bens, conforme decidido pelo juiz. Jennifer é sedada e levada para uma unidade de vida assistida, onde será mantida confinada como alguém incapaz de tomar decisões.

Marla é uma golpista especializada em falsificar relatórios médicos para ganhar na justiça o poder de administrar os bens e a vontade de idosos vulneráveis, especialmente aqueles sem parentes próximos que possam se opor a uma decisão judicial. No entanto, Marla não esperava que Jennifer não estivesse sozinha, como ela presumia e, que seu perigoso filho, um criminoso, se tornaria seu maior adversário na luta pela liberdade injustamente retirada de sua mãe. A trama reflete a realidade de muitas outras vítimas que, sem a proteção de dispositivos legais para garantir seus direitos e vontades, acabam nas mãos de golpistas ou até mesmo de familiares mal-intencionados.

O caso jurídico relatado no livro *Por que acredito em lobisomem*, de Serafim Machado², também trata do tema da tese. A história começa com uma senhora riquíssima que

não é que os incluídos têm hoje uma vida digna e os excluídos, não. A questão é que a exclusão de uma parte, e de grandes partes importantes, e mais, realmente majoritárias, transforma também os incluídos. Estes precisam excluir, destruindo assim suas próprias relações de incluídos; as relações humanas corrompem-se também entre os incluídos. Sendo incluído, é preciso desenvolver uma brutalidade enorme para não ver o que acontece com os excluídos. Ou seja, a opção pela inclusão dos excluídos, uma sociedade que acolha a todos, transforma-se em necessidade da própria vida de todos. Com a opção pelos excluídos não se quer dizer que um grupo está mal e outro está bem. O que se quer é uma vida digna para todos. A exclusão destrói o bem comum e o bem comum é um bem para todos. Destruindo-o, tudo fica pior para todos” (HINKELAMMERT, 2014, op. Cit, p. 148).

² MACHADO, Serafim. *Porque acredito em lobisomem*. 7. ed. Porto Alegre: Rigel, 2021.

morre, deixando um testamento milionário, prejudicando os legítimos herdeiros e favorecendo pessoas estranhas à sua família. A senhora era muito doente, sem capacidade volitiva, atestada por laudo médico que sofria de oligofrenia, microcefalia, debilidade mental, aspecto simiesco e, mesmo assim, lavrou seu testamento, que acabou referendado pelo Supremo Tribunal Federal. O caso real mostra o que é exibido no palco e o que aconteceu ou pode estar acontecendo nos bastidores quando se trata de buscar Justiça.

A parcela de pessoas com 60 anos ou mais de idade representava 14,7% da população brasileira em 2021, o que representa 23 milhões e meio de pessoas. Entre os idosos, destaca-se a expansão da participação daqueles de 65 anos ou mais, que atingiu 10,2% da população total em 2021, segundo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Características dos Moradores e Domicílios, divulgada pelo IBGE³.

Em consequência deste envelhecimento, muitos idosos sofrem, em diversos graus, uma deterioração das suas faculdades físicas ou intelectuais ao ponto de terem de recorrer à ajuda de outras pessoas que lhes possam prestar a assistência necessária, seja na enfermagem ou tratamento hospitalar, administração de seus bens ou representação em atos civis⁴. Entretanto, com o avanço da medicina e a melhor na qualidade de vida, muitas pessoas envelhecem de maneira saudável mantendo sua capacidade física e mental, não devendo ser desrespeitada sua autonomia e autodeterminação.

Ainda há que considerar certas combinações de fatores às vezes complexos como idosos morando sozinhos⁵ ou famílias que perderam um filho, por exemplo. Esses parâmetros dificultam o estabelecimento de uma resolução adequada para a proteção do idoso. O sistema tradicional de curatela de idosos, portanto, ainda enfrenta enormes desafios.

³ Características gerais dos moradores 2020-2021. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101957>>. Acesso em: 12 set. 2022.

⁴ O envelhecimento no mundo contemporâneo é caracterizado pela presença da solidão, a quebra de vínculos de médio prazo, a atomização da família, com a longevidade assistida pelo mercado, isto é, empresas prestadoras de serviços de cuidados em que se terceiriza o idoso e a pessoa morre sozinha e longe das famílias.

⁵ “*A epidemia oculta*, é como o Reino Unido se referiu à solidão. Tracey Crouch foi nomeada a primeira-ministra da solidão a ajudar a resolver o problema generalizado na Grã-Bretanha. Os números corroboram com o termo, já que mais de 9 milhões de pessoas dizem viver permanentemente ou frequentemente sozinhas, de uma população de 65,6 milhões, segundo a Cruz Vermelha Britânica. Solidão, uma nova epidemia. Uma em cada três pessoas sente-se sozinha na sociedade da hiperconexão e das redes sociais”. Disponível em: <https://brasil.eipais.com/brasil/2016/04/06/ciencia/1459949778_182740.html>. Acesso em: 22 abr. 2022.

Neste contexto, o notário pode garantir que as medidas de apoio propostas aos idosos sejam acompanhadas de salvaguardas adequadas e eficazes que previnam abusos, conflitos de interesses e respeitem seus direitos, vontades e preferências.

Em relação as pessoas com deficiência, o caso da senadora Mara Gabrilli pelo estado de São Paulo, é um exemplo de como a vida pode ser frágil. Após sofrer um acidente de carro em 1994, que a deixou tetraplégica, ela se dedica principalmente às questões de inclusão das pessoas com deficiência, sendo uma das principais pautas de seu ativismo político. É o mesmo incidente de muitas pessoas que eram consideradas “comuns”, mas que se tornaram deficientes devido a um acidente, uma cirurgia ou anestesia. Ou seja, eram pessoas que eram consideradas *normais* e acabaram adquirindo uma deficiência. Por isso, o tema é importante, porque nunca se sabe o que pode acontecer.

O tema da vulnerabilidade traz consigo uma série de dificuldades em sua abordagem, pois, como lidar com tal fenômeno no atual contexto de exclusão e outros fatores de fragilidade do cidadão? A atividade notarial pode ser utilizada como meio para prevenir ou superar quadros de vulnerabilidades? Seria possível a construção de instrumentos jurídicos de apoio na via extrajudicial para que as pessoas vulneráveis prestem consentimento válido no exercício de direitos fundamentais?

A noção de vulnerabilidade vem sendo redefinida, priorizando aspectos existenciais das relações jurídicas, de modo a desenvolver a proteção necessária da pessoa em situações de desigualdade de oportunidades, fragilidade, redução da autodeterminação ou capacidade de agir. Trata-se de questão jurídica de relevância, entendendo, não apenas a vulnerabilidade em si, mas as condições que a fizeram nascer e as possíveis formas de solução.

Debater essa proteção e contribuir no processo de superação das condições de vulnerabilidade dos idosos e das pessoas com deficiência pela atividade notarial como sistema de apoio será o foco da presente tese⁶.

A pressão da vida econômica aumenta a cada dia e vários grupos de pessoas vulneráveis continuam particularmente frágeis, combinado com o avanço da tecnologia e seu

⁶ WATANABE, Carla. As Novas Tecnologias e os Vulneráveis: o provimento nº 100/2020 – CNJ. In: NALINI, José Renato; SCAFF, Ricardo Felício (coords.). Tabelação de Notas e a 4ª Revolução Industrial. São Paulo: Quartier Lantin, 2021. “Esta é uma função exercida pelos tabeliães, mas pouco considerada por eles mesmos. É a defesa das populações vulneráveis nos atos notariais. Ela ocorre quando notário nega a lavratura de um instrumento público por perceber indícios de falha na manifestação de vontade, por um indivíduo em condição de vulnerabilidade. Nunca foi devidamente valorizada porque sempre se privilegiou o discurso liberal da segurança jurídica para fornecer livre trânsito aos negócios entre particulares” (WATANABE, 2021, op. Cit, p. 134).

impacto nas relações humanas, que vêm criando novos tipos de exclusão social, baseada na falta de acesso à internet ou na ausência de educação para a vida digital. É o caso de muitos idosos e pessoas com deficiência que terão dificuldade em acompanhar as mudanças impostas pela realidade.

No Estado Democrático de Direito, o progresso da sociedade depende do desenvolvimento geral de cada elemento e grupo que a compõe, não podendo, por isso, ser ignorados ou negligenciados os legítimos direitos e interesses das pessoas vulneráveis. A pluralidade existe e precisa ser respeitada. Uma ordem social justa deve estar atenta aos diversos grupos de vulneráveis. O futuro de nossas sociedades depende disso, mais do que nunca. Por evidente, as respostas ao fenômeno da vulnerabilidade não são simples, tampouco unilaterais.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência alterou o paradigma e o modelo histórico das pessoas com deficiência, e com a filosofia inclusiva baseada nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, concedeu-se uma maior autonomia àqueles grupos de pessoas consideradas com deficiência, que conseguem exprimir vontades.

A alteração no nível mundial consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação e vigência da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), nº 13.146/2015. Com isso, estrutura-se todo o sistema civil para uma análise multiprofissional das pessoas com deficiência, avaliando-as individualmente, de acordo com a capacidade que possuem.

O direito civil dos nossos dias busca enxergá-las como vulneráveis, sujeitas a um regime diferenciado de proteção, não uma proteção que anula, mas uma proteção que busca promover a autonomia das pessoas, dentro das possibilidades reais. Não é fácil encontrar um ponto de equilíbrio entre autonomia e vulnerabilidade. Se quiser conferir cada vez mais autonomia às pessoas – inclusive aquelas portadoras de deficiência – como conjugar isso com a vulnerabilidade que elas muitas vezes apresentam? Esse é um debate das próximas décadas, e ainda sem soluções prontas.

O rol das incapacidades foi reduzido drasticamente, tornando-se como regra a capacidade das pessoas com alguma deficiência, considerando apenas exceção à incapacidade, especificada quando o indivíduo não consegue exprimir a sua vontade.

Concedeu-se uma maior autonomia às pessoas com deficiência em relação aos

atos negociais, evitando-se intervenções inapropriadas e desarrazoáveis na prática dos atos civis, tolerando o procedimento da intervenção (curatela), apenas para situações bem restritivas, como em casos que envolvam relações patrimoniais.

Dessa forma, com a evolução da sociedade, tornou-se necessária a criação de meios de inclusão e valorização das minorias e dos grupos vulneráveis com o aperfeiçoamento das instituições jurídicas, a fim de proteger novos interesses, com um olhar mais cuidadoso, mais atento, para as pessoas vulneráveis. Perlingieri preconiza que a civilização de um país é medida pela forma com que são tratadas as pessoas mais vulneráveis⁷.

Nesse contexto, surge a importante inovação trazida na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que é o instituto da *tomada de decisão apoiada*, utilizado por aquelas pessoas com deficiência que conseguem exprimir e entender a vontade externada. Ocorre, que a maneira como o regramento legal da *tomada de decisão apoiada* brasileira está disposta, torna o instituto burocrático e de difícil utilização, devendo o mesmo sofrer modificações legislativas e aperfeiçoamento para torná-lo mais usual no âmbito nacional.

Um dos caminhos para lidar com as práticas maliciosas que visam prejudicar o patrimônio e a vida das pessoas idosas, que aumentaram em mais de 60% durante a pandemia no Brasil, é observar novos institutos jurídicos que surgiram em alguns países. No Japão⁸, temos a Curatela Voluntária, enquanto na França e no Canadá existe o Mandato de Proteção Futura. Essas medidas visam lidar de maneira mais eficiente com o crescente envelhecimento da população e prevenir doenças que possam incapacitar os idosos na tomada de decisões.

Para isso, a pesquisa analisa a função social da atividade notarial como uma das formas de garantir acesso à ordem jurídica justa, contribuindo para o apoio dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade, possibilitando o exercício da capacidade legal, acompanhadas de salvaguardas adequadas e eficazes.

A ordem normativa interna pressupõe a sua compatibilidade harmoniosa com o núcleo de direitos previstos na conjuntura internacional da qual faz parte, preocupada com a proteção da pessoa vista em seu sentido amplo, na vertente da afirmação necessária de sua

⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 787.

⁸ O caso do envelhecimento da sociedade japonesa serve de paradigma do problema. Uma sociedade caracterizada por pessoas idosas, solitárias, com filhos distantes dos pais porque estão sobrevivendo, com longevidade maior decorrente da maior qualidade de vida, o avanço da medicina, a melhoria dos cuidados sociais com os idosos e o mercado crescente de casas de repouso, que garantem sobrevivência de saúde física ao idoso.

dignidade.

Problemas novos exigem novas soluções, uma vez que as respostas aos problemas sociais não estão dando conta. Repensar as formas jurídicas e os novos caminhos para se exercer o direito vêm sendo construídas a partir da conjugação dos verbos proteger, reequilibrar, revisar, tutelar, intervir e desjudicializar. Corrigir o injustificado viés discriminatório é o desafio *mor* da nossa geração.

Enquanto titular da função pública e prestador de serviços jurídicos aos cidadãos, o notário constitui elemento essencial do ordenamento jurídico nacional visando garantir a paz social, como mecanismo de manutenção da estabilidade e harmonia. A natureza e o papel da atividade notarial determinam a necessidade de sua participação na proteção jurídica de grupos de pessoas vulneráveis.

Os notários estão na linha de frente do atendimento ao cidadão, das pressões econômicas e sociais e, por isso, deve responder de forma imediata, próxima, cooperativa, consensual e reflexiva. Esta posição de intermediário, criador do direito, funciona como instrumento de regulação jurídica de sociedades complexas, pluralistas e democráticas. Sua colaboração é fundamental na construção de um direito mais próximo das necessidades dos seres humanos, especialmente das pessoas vulneráveis.

Os notários devem problematizar, no exercício das competências administrativas que estão incumbidos, que os poderes incidem em contextos nos quais determinados segmentos sociais são expostos a profundos processos de exclusão e discriminação, exigindo a adoção de níveis prestacionais diferenciados. Assim, é necessário explorar as prestações sócio estatais que possibilitem melhores condições de vida aos vulneráveis e direitos que tenderão a realizar a equalização de situações sociais desiguais.

A função social da atividade notarial na proteção dos direitos fundamentais dos vulneráveis passa pela adoção de padrões jurídicos mínimos, como possibilidade de mitigação de algumas vulnerabilidades, além de sua contribuição em matéria de apoio dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade, e como forma de ampliação do acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, com referências no direito comparado.

Tema conexo voltado à defesa e promoção da cidadania por meio do acesso às instituições jurídicas, tais como as serventias extrajudiciais, faz parte das melhorias da política judiciária no Brasil, com a construção de ferramentas efetivas para aplicabilidade dos direitos humanos.

O Poder Público, com intuito de mais eficiência e de maior eficácia na prestação dos serviços notariais, tem estimulado seu acesso com novas atribuições, antes adstritas ao Poder Judiciário, aproveitando a capilaridade dos serviços em todo território nacional. O desempenho das novas incumbências, tais como a realização de separações, divórcios, inventários e partilhas, formação de cartas de sentença, usucapião extrajudicial, mediação e conciliação, entre outras, por meio da escritura pública no tabelião de notas, confirmam que a instituição notarial constitui um meio profícuo de acesso e proteção de direitos, com lastro na confiança social de suas funções.

A intervenção notarial garante que os cidadãos possam exercer seus direitos, seja qual for seu *status*, raça, nacionalidade, ideologia, gênero, opinião ou qualquer circunstância pessoal ou social e, em particular, trabalha para proteger as pessoas, sobretudo aquelas em situação de vulnerabilidade. As serventias extrajudiciais brasileiras devem ser reconhecidas pela sociedade como local de exercício de direitos e liberdades civis pelos vulneráveis, com verdadeira missão de cidadania voltada aos usuários do serviço que necessitam de uma atenção diferenciada para a prática de atos civis válidos.

A atividade notarial tem um caráter eminentemente instrumental, decorrente da sua especial relevância na consecução de certos bens jurídicos fundamentais. Ela concretiza uma série de institutos jurídicos, como custódios da liberdade jurídica dos particulares, garantindo a salvaguarda de diversos direitos, contribuindo com a prevenção de litígios e auxiliando toda a sociedade na busca da paz social. Busca-se uma leitura da atividade notarial com viés concretista, que busca tornar realidade os direitos fundamentais e seu exercício, garantindo igualdade material a todos no acesso e proteção de direitos, em todas as suas dimensões⁹.

A adoção de políticas públicas desburocratizantes, que ampliem a possibilidade dos cidadãos de optarem entre Jurisdição Voluntária Judicial ou Extrajudicial é possível, mediante alteração na legislação ordinária e por meio de procedimentos sujeitos a controles, dirigidos pelas garantias constitucionais fundamentais, contribuindo para o apoio dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade.

A pesquisa baseou-se no método da revisão bibliográfica, com um levantamento qualitativo jurídico-normativo e doutrinário, utilizando como paradigma as legislações de

⁹ CUNHA, Paulo Jorge Fonseca Ferreira da. *Avessos do direito: ensaios da crítica da razão jurídica*. Curitiba: Juruá, 2012. “Ciência com consciência, ciência pura com ciência aplicada. Para que os cavaleiros andantes do direito – e as Amazonas do direito também – busquem Justiça por natureza que permita para todos, abundante pão. Não por Graça, mas por direito” (CUNHA, 2012, op. Cit, p. 131).

outros países que são referências na desburocratização dos institutos tratados.

O debate a respeito do papel dos notários neste contexto é fundamental, não apenas para a comunidade jurídica, mas para toda a sociedade, que busca na sua atuação jurídica os atributos inerentes de sua função, como imparcialidade, fé pública, segurança jurídica e informação.

A importância social da atividade notarial exige algo a mais, cujo maior desafio continua na construção do conhecimento jurídico adequado à realidade fática dos acontecimentos da vida dos cidadãos, especialmente das pessoas vulneráveis, de acordo com a natureza e peculiaridades de cada caso, para a elaboração de novos instrumentos jurídicos, de acordo com a nova realidade social. A atividade notarial tem que estar atenta aos novos problemas que se colocam à sociedade e deve dar-lhe uma resposta jurídica.

Os frutos da investigação, principalmente nesta área de proteção jurídica das pessoas vulneráveis, é assegurar o indivíduo em toda a sua legitimidade, numa sociedade previdente e humanizadora, visando uma vida mais digna; eis umas das principais funções da atividade notarial.

Assim, para desenvolvimento da análise pretendida, a estruturação e o desenvolvimento desta tese serão alicerçados na leitura e pesquisa da doutrina nacional e estrangeira, que embasam as teorias específicas para este estudo, possibilitando uma análise reflexiva e interpretativa das obras convergentes e divergentes que tratam do tema em questão, com a fundamentação dogmática jurídica na legislação e na jurisprudência.

A tese está estruturada em cinco capítulos, excluindo da contagem os apontamentos conclusivos.

Inicialmente, o segundo capítulo, de caráter geral, é dedicado aos aspectos teóricos e conceituais da vulnerabilidade e os elementos relativos à sua compreensão, bem como seu contexto atual no sistema jurídico internacional. O constitucionalismo multinível demanda o conhecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e seus diálogos com o Direito Constitucional brasileiro, visando a compatibilização do direito interno com o direito internacional, com vistas ao pluralismo jurídico. A análise de casos concretos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos provoca o confronto do direito positivo brasileiro com os desafios da contemporaneidade. O marco teórico adotado nesta tese abarca os referenciais em documentos internacionais de direitos humanos quanto à necessidade de proteção de pessoas em maior grau de vulnerabilidade do que outras.

O terceiro capítulo tem como panorama o regime de incapacidades e as vulnerabilidades no direito privado nacional, analisando a interlocução entre o sistema de direitos humanos e o direito privado brasileiro, o juízo de capacidade e a proteção jurídica das pessoas vulneráveis. Investigou-se no histórico legislativo de proteção aos vulneráveis que estipula deveres ao Estado e à sociedade como um todo.

O quarto capítulo aborda a atividade notarial com uma visão contemporânea da função pública a partir da perspectiva dos direitos humanos; o fenômeno da extrajudicialização de procedimentos que garante o exercício de uma série de direitos fundamentais pela via extrajudicial, especialmente no período pandêmico. Pesquisou-se nas normativas estaduais das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados como as populações vulneráveis são tratadas.

O quinto e último capítulo tem como finalidade estudar os processos de superação da situação de vulnerabilidade por meio da atividade notarial, a partir de políticas públicas de inclusão social e construção da cidadania, por meio dos instrumentos jurídico-processuais de proteção e apoio das pessoas vulneráveis, como as *Diretivas de Curatela*, *Tomada de Decisão Extrajudicial* e *Curatela Extrajudicial*, com a exposição de casos ilustrativos, com o escopo de tecer reflexões acerca da temática da tese.

Finalmente, a título de conclusão, serão feitas as considerações finais com o intuito de aclarar as ideias trazidas ao longo do trabalho.

2 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Considerações iniciais

Nos últimos anos, a comunidade internacional prestou atenção considerável à questão dos *grupos vulneráveis*, sendo tema de estudo de textos internacionais e direito comparado, especialmente nos aspectos que compreendem a sua tutela. Defender os direitos e interesses fundamentais das populações vulneráveis e tornar a vida mais digna tornou-se um chamado comum para a população mundial¹⁰.

Isso inclui assegurar que os direitos e os interesses legítimos das pessoas vulneráveis sejam protegidos nos campos político, econômico, jurídico, educacional, médico e outros, a fim de capacitá-los a melhorar suas condições gerais de vida. Os seus direitos sociais, as suas potencialidades e as suas oportunidades de desenvolvimento são parâmetros que permitem resolver os problemas com que se deparam estes grupos de pessoas vulneráveis e que se tornou imprescindível ter em conta.

Antes de se compreender a evolução da proteção jurídica dos grupos vulneráveis pelo direito internacional e pelo direito brasileiro, que serão tratados adiante, é necessário analisar as seguintes questões: qual a diferença entre os conceitos de minorias, grupos vulneráveis e situação de vulnerabilidade? Como essa questão se relaciona com os três eixos da proteção internacional dos Direitos Humanos, a partir da análise dos marcos fundamentais para essa proteção? Como os Sistemas Europeu e Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos tratam a proteção desses grupos? E, por último, quais são os pressupostos normativos aplicáveis na proteção desses grupos e como estão relacionados com a atividade notarial, fim maior desta pesquisa?

Ao entender esse panorama, busca-se identificar alguns aspectos de convergência

¹⁰ HINKELAMMERT, Franz. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014. “Estratégia de globalização, e com ela o crescimento exorbitante das burocracias privadas, adota rigorosamente uma lógica de maximização dos lucros e com isso promove a abolição dos direitos humanos mais elementares. O critério da maximização dos lucros precisa ser canalizado pelo respeito dos direitos humanos, daí decorrendo que não deve ser mais que um critério secundário. Sem dúvida, trata-se de uma luta social que é preciso assumir, mas não se pode tratá-la exclusivamente como luta de classes. Seu objetivo precípua é dominar e controlar as burocracias privadas que estão ameaçando a humanidade. Trata-se, portanto, de uma luta pela sobrevivência da humanidade inteira” (HINKELAMMERT, 2014, op. Cit, p. 117).

do direito nacional em relação às normas protetivas internacionais sobre o tema.

Em relação aos marcos fundamentais de proteção dos grupos vulneráveis pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, investigou-se nos documentos internacionais de direitos humanos de proteção aos vulneráveis, quanto à necessidade e de proteção de pessoas em maior grau de vulnerabilidade que outras.

A análise de casos emblemáticos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante à proteção desses grupos nos provoca o confronto do direito positivo brasileiro com os desafios da contemporaneidade, com destaques para os julgados envolvendo a temática da pesquisa.

O constitucionalismo multinível nos obriga a conhecer o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seus diálogos com o Direito Constitucional brasileiro visando a compatibilização do direito interno com o direito internacional, com vistas ao pluralismo jurídico.

Finalmente, a análise dos pressupostos normativos aplicáveis a temática e sua relação com a atividade notarial.

2.2 Introdução às pessoas em situação de vulnerabilidade

Em princípio, é preciso reconhecer que se está imerso em um caminho de grandes mudanças, sociais, culturais e tecnológicos, o que resulta em uma mudança de paradigma na conceituação do direito¹¹.

Segundo Ferrajoli¹², pode-se postular que se está diante de um processo de transformação dos sistemas jurídicos. Hoje a ciência jurídica reconhece a pessoa humana como eixo e centro de todo o sistema, afastando-se, assim, do sistema predominantemente

¹¹ CUNHA, Paulo Jorge Fonseca Ferreira da. *Breve tratado da (In)Justiça*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. “A contemporaneidade jurídica tem-se perdido em múltiplos caminhos, mas em todos leva na mochila a bússola da sua carta de alforria. Caminhos perdidos, Holzwege... Mas sempre reencontrados, porque passos em volta de uma mesma preocupação, que é regeneradora e generosa: encontrar um caminho que não é de servidão, mas de liberdade. Coisa que só hoje é possível em muitos aspectos, e que, noutros, só virá a tornar-se realizável num Amanhã que prossiga e aprofunde as actuais sendas – dede logo na rota dos Direitos Humanos... que podem ser o fermento de um novo paradigma jurídico, depois do direito objetivo e do direito subjectivo. Certamente que a possibilidade será a de um direito altruísta ou fraterno, como alguns autores italianos e um juiz do Supremo Tribunal Federal do Brasil têm antevisto” (CUNHA, 2009, op. Cit, p. 113).

¹² FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política*. Madrid, n. 17, p. 31-45, 2001.

individualista e patrimonial (codificação inspirado no código francês do século XIX), para dar lugar ao sistema de reconhecimento da dignidade humana, igualdade, não discriminação, tolerância e liberdade. Esses princípios são expressos através dos postulados universais de autonomia da vontade¹³, autodeterminação¹⁴ e escolha de um projeto de vida¹⁵.

O ser humano é livre, pode escolher e fazer tudo o que não é proibido com um único limite de não afetar os direitos dos outros ou o bem comum¹⁶. A vida social deve ser regulada de acordo com os princípios da justiça, segurança e solidariedade¹⁷. Desde os primórdios das relações em grupos, o ser humano estabeleceu direitos e deveres mútuos entre seus membros para sobreviver nas diversas circunstâncias da vida. A solidariedade entre os seres humanos aparece em vários momentos da história em diversos povos¹⁸.

¹³ KANT, I. *Fundamentação metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1982. Segundo o autor: “a autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma” (KANT, 1982, op. Cit., p. 67).

¹⁴ MILL, John Stuart. *As testemunhas de jeová e a questão da transfusão de sangue*. Cesário Lange: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 2003, CD-Ron Watchtower Library 2003, Português. “Não é livre nenhuma sociedade em que tais liberdades não são, com um todo, respeitadas, seja qual for a sua forma de governo. Cada qual é o guardião correto de sua própria saúde, seja ela física, seja mental, seja espiritual. A humanidade é que mais lucra ao permitir que cada um viva como bem lhe parecer, em vez de compelir cada pessoa a viver como parece ser bom para os demais” (MILL, 2003, op. Cit.).

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1998^a. “A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a existência do direito à criação e ao desenvolvimento de um projeto de vida, segundo o qual cada indivíduo deve ter assegurada a sua autonomia para realizar escolhas sobre quais caminhos irá seguir para se realizar existencialmente. O conceito de *danos ao projeto de vida* foi utilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela primeira vez em 1998 no caso *Loayza Tamayo versus Peru*, no qual a sentença reconheceu a responsabilidade do Estado peruano por tratos cruéis, desumanos e degradantes contra a vítima María Elena Loayza Tamayo”.

¹⁶ HINKELAMMERT, Franz. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014. “Bem comum significa respeito pelos direitos humanos em âmbito universal. Existindo direitos humanos, eles são de todos os seres humanos, não apenas de um grupo” (HINKELAMMERT, 2014, op cit, p. 118).

¹⁷ BITTAR, Eduardo C. *Democracia, justiça e direitos humanos: estudos de teoria crítica e filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2011. “A sensibilidade ganha a forma de solidariedade, que incrementa a vida social, na medida em que nossas ações e nossos pensamentos se voltam para considerar a dimensão desse outro perdido, ou ocultado, da sociedade capitalista, o excluído, o desprovido, o idoso, o desempregado, a minoria oprimida; é necessário sensibilidade para ir além do véu de ignorância, que obscurece os olhares para lança-los no torvelinho das mercadorias fetichizadas, imposto pelas ideologias de uma sociedade imediatista, para que seja possível alcançar a dimensão desse outro” (BITTAR, 2011, op. Cit, , p. 64).

¹⁸ CARNIO, Henrique Garbellini.. *Fronteiras do Direito: análise da existência e crítica das formas jurídicas*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021. “A ideia de solidariedade gentílica expressa as bases do direito gentílico que, apesar de não ter se desenvolvido muito, estabeleceu categorias de direitos e deveres mútuos entre seus membros”. Carnio (2021) informa que Post indica que estes deveres e direitos são principalmente os seguintes: a obrigação de vir em auxílio de outros membros do grupo em todas as circunstâncias da vida e, particularmente, para ajudá-los caso eles se encontrassem em situação de miséria; a obrigação de resgatá-los, se fossem capturados em cativeiro; a obrigação de pagar as suas dívidas e, especialmente, a obrigação de contribuir com o custo de casamentos; este dever também corresponde ao direito do grupo receber uma parte do preço pago pela compra de uma mulher que a este pertence ou mesmo na venda de alguma mulher para casamento. Em alguns casos, a solidariedade gentílica se manifesta também no cumprimento de funerais de membros do grupo e na regulamentação da caça, uma vez que, em relação a esta última função, quem normalmente abate uma presa deve compartilhá-la com os outros membros do grupo gentílico (CARNIO, 2021, op. Cit, pp. 96 – 97).

A história da humanidade é uma história em constante evolução¹⁹, poderíamos caracterizar esta era como a da transformação dos princípios jurídicos, liberdade de escolha sexual, configuração familiar, o prolongamento da expectativa de vida, os avanços tecnológicos, genéticos e biomédicos, a globalização dos direitos humanos e a internacionalização e mobilidade entre países.

Esse ritmo evolutivo faz com que o direito regule situações já consumadas e inevitavelmente não atende às necessidades sociais de certos grupos de pessoas humanas.

Os direitos fundamentais são constitucionalizados²⁰, tornam-se exequíveis em uma globalização dos direitos humanos com base na dignidade, em um sistema democrático de direito. Os direitos do mundo estão sendo transformados para acolher as grandes novidades jurídicas em relação aos direitos fundamentais²¹.

Ocorre que se os direitos fundamentais exigidos pelos seres humanos em seus interesses existenciais ainda não possuíam regulamentação normativa ou princípios gerais, recebendo recepção favorável por meio de decisões judiciais baseadas na dignidade humana²².

¹⁹ FERNÁNDEZ, Plácido Barrios. Minorías y marginados en los protocolos notariales. *Visión histórica*. Disponível em: <https://www.elnotario.es/index.php?option=com_content&view=article&id=12014:minorias-y-marginados-en-los-protocolos-notariales-vision-historica&catid=70,459:academia-matritense-del-notariado&Itemid=504>. Acesso em: 18 abr. 2023. “O notário espanhol Plácido Barrios Fernández em seu artigo a respeito das minorias e marginalizados nos protocolos notariais na Idade Moderna, indica quais eram os marginalizados naquele período, tais como, os ciganos, homossexuais, prostitutas, a mulher, crianças órfãs, os pobres e necessitados, além dos judeus. “*El protocolo es la vida real de cada momento, con la tremenda dimensión humana que siempre encierra*”. (FERNÁNDEZ, 2023, op. Cit.).

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. “Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, nesse sentido, não apenas parte da constituição formal, mas também elemento nuclear da constituição material” (SARLET, 2007, op. Cit., p. 32).

²¹ Dentre as características do Estado Democrático de Direito, a grande preocupação não é mais com a consagração formal dos direitos fundamentais, mas sim com a efetividade e o conteúdo deles (aspecto material dos direitos fundamentais). Nesse sentido, pode-se afirmar que é dever dos poderes públicos combaterem as desigualdades verificadas no plano fático mediante discriminações jurídicas legítimas.

²² Na doutrina jurídica existe dois posicionamentos a respeito da diferença entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*: um deles é no sentido de que não existe diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Ambos seriam os mesmos tipos de direitos. Alguns autores dizem que os direitos humanos, quando eles são consagrados no plano interno, eles viram direitos fundamentais. Logo, não há diferença entre os dois e seriam termos equivalentes. O outro entendimento, adotado pelo Robert Alexy, no sentido de que existe uma diferença entre essas duas expressões. Embora o conteúdo dos direitos humanos e dos direitos fundamentais seja essencialmente o mesmo, ambos estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana e tratam de valores como vida, liberdade, igualdade e propriedade. Contudo, existe uma diferença no plano em que esses direitos estão consagrados. Quando os direitos relacionados à vida, liberdade, igualdade e propriedade estão consagrados no plano internacional, nos tratados e convenções internacionais, eles geralmente são denominados de Direitos Humanos, tanto que a Constituição Federal (CF) dispõe no art. 5º, § 3º *tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos*. Quando esses direitos estão positivados no plano interno, geralmente nas Constituições, eles costumam ser chamados de direitos fundamentais e não de direitos humanos, tanto que o Título II da CF não fala Dos Direitos e Garantias Humanos e sim Dos Direitos e Garantias Fundamentais (BRASIL, 1988).

A dignidade humana é um conceito moral que surge da própria natureza da pessoa humana, ser um fim em si mesmo²³. Dignidade refere-se à inviolabilidade e sacralidade da pessoa que impõe respeito e reverência de todos, e inspira os direitos humanos, constituições, regulamentos civis e decisões jurisprudenciais²⁴.

O conceito de *dignidade* inclui *viver como se deseja* dentro de uma esfera de autonomia viver segundo o plano de vida, *viver bem*, com condições mínimas de *qualidade de vida* e *viver sem humilhação*, para proteger a integridade física e moral do ser humano²⁵.

Assim, a dignidade da pessoa humana se impõe como “núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”²⁶. O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o fundamento maior dos direitos humanos e da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil²⁷.

²³ HINKELAMMERT, Franz. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014. “Os direitos humanos que os movimentos de emancipação dos séculos XIX e XX até hoje promovem baseiam-se na dignidade humana, que não está subordinada a nenhum cálculo de poder, seja qual for. Qualquer exigência de emancipação parte da convicção básica segundo a qual nenhuma instituição tem o direito de destruir a vida do ser humano. É o ser humano, e somente ele, que tem dignidade. Por isso, somente o ser humano tem direitos humanos; nenhuma outra instituição tem esses direitos” (HINKELAMMERT, 2014, , op. Cit., p. 121).

²⁴ COMPARATO, Fabio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022. “O homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Mais ainda: o homem é não só o único ser capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas, como é, sobretudo, o único ser cuja existência, em si mesma, constitui um valor absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a consecução de outros fins. É nisto que reside, em última análise, a dignidade humana” (COMPARATO, 2022, op. Cit).

²⁵ Assim, nos séculos XVII e XVIII, iniciou-se a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo o ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais, ou grupais, biológicas ou culturais, formando o Núcleo do Conceito Universal de Direitos Humanos. Portanto, trata de direito comuns a toda a espécie humana, resultante de sua própria natureza e não de criações políticas. Passa-se à concepção do sujeito de direitos universais superior ao Estado, em que todo o ser racional existe como fim em si mesmo. Tal concepção resulta na dignidade humana, em que a pessoa vive de forma autônoma, capaz de guiar-se por suas próprias leis. Assim, toda pessoa tem dignidade, exercida sua individualidade e insubstituível, condenando-se o tratamento da pessoa como coisa.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 458. No mesmo sentido: “A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação” (HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SaffE, 1991, p. 22 – 23).

²⁷ Art. 1º, CF/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (...).

Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IX – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII – Repúdio ao terrorismo e ao racismo (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana, tida como o valor espiritual e moral intrínseco ao ser humano, exerce, no ordenamento jurídico brasileiro, o papel de eixo axiológico do sistema, vinculando os órgãos e agentes públicos com o princípio da dignidade da pessoa humana, eixo em torno do qual giram os direitos fundamentais, exigindo respeito e proteção de terceiros e obrigação de concretização por parte do Estado.

A dignidade da pessoa humana é simultaneamente condição de limite e tarefa dos poderes estatais. Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido e alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações, tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade (...)²⁸

Todas as gerações de direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988 derivam de certa forma do valor da dignidade da pessoa humana, e, ao mesmo tempo, são pressupostos deste, na medida em que privar a pessoa humana de direitos fundamentais implicaria negar-lhe a própria dignidade²⁹. Araújo ressalta que:

(...) o patrimônio jurídico das pessoas com deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas (com deficiência) em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificados e explicados pela própria dificuldade de integração natural desse grupo de pessoas³⁰.

Ressalta-se que a Constituição Federal prestigiou o Princípio da Igualdade nas duas espécies, ou seja, a formal, como um direito fundamental do artigo 5º, e a material, no artigo 3º, como os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Desse modo, há que se entender o enfoque da Carta Magna em relação ao princípio da igualdade. Do preceito do artigo 5º, há uma nítida preocupação do legislador de tratar de forma igual a todas as pessoas, de maneira que a regra isonômica não admita qualquer privilégio

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 32.

²⁹ ABBoud, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução ao direito: Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. “A função contramajoritário do direito fundamental assegura em última instância a força normativa da Constituição e a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Do contrário, as posições minoritárias seriam perseguidas e, ao final, suprimidas” (ABBoud; CARNIO; OLIVEIRA, 2020, op. Cit, p. 386).

³⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência* 3ª. ed. Brasília: CORDE, 2003, p. 72.

e tratar a todos de forma indistinta: é o que denomina de igualdade formal, ou igualdade perante a lei.

Em relação ao estudo das pessoas com deficiência, o referido Princípio da Igualdade tem uma enorme relevância diante da efetividade da inclusão e participação igualitária das pessoas com deficiência, impondo medidas legislativas na salvaguarda dos direitos aos grupos de pessoas mencionadas.

Em decorrência da igualdade de oportunidades, Norberto Bobbio³¹ sustenta que o escopo do princípio da igualdade é “colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente significativo, a partir de posições iguais”.

A dignidade humana também é construída sobre os princípios da tolerância e da não discriminação. O princípio da não discriminação³², entendendo a discriminação como tratamento ou consideração desvantajosa, qualquer restrição, distinção ou exclusão que produzam ou reproduzam desvantagens no acesso a recursos e oportunidade. Nas palavras de Piovesan:

Vale dizer, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade³³.

³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020, p. 30-31.

³² O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, em sua Recomendação Geral n. 16, adotada em 2015, realça que: “7. *The enjoyment of human rights on the basis of equality between men and women must be understood comprehensively. Guarantees of non-discrimination and equality in international human rights treaties mandate both de facto and de jure equality. De jure (or formal) equality and de facto (or substantive) equality are different but interconnected concepts. Formal equality assumes that equality is achieved if a law or policy treats men and women in a neutral manner. Substantive equality is concerned, in addition, with the effects of laws, policies and practices and with ensuring that they do not maintain, but rather alleviate, the inherent disadvantage that particular groups experience. 8. Substantive equality for men and women will not be achieved simply through the enactment of laws or the adoption of policies that are, prima facie, gender-neutral. In implementing article 3, States parties should take into account that such laws, policies and practice can fail to address or even perpetuate inequality between men and women because they do not take account of existing economic, social and cultural inequalities, particularly those experienced by women*” (Disponível em:

<<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJpdX7m2Tx5L7detnk4aL8Sk%2bOCLoaHsUFVMh6SViNU92S8cbmrriTaya9N9pSBR%2b0tHiI%2fLewK1gfET938Og3y>>. Acesso em: 23 set. 2022).

³³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 312.

A tolerância significa *qualidade de quem pode aceitar*³⁴. Aceitar o outro como é, diferente dos demais, sendo a tolerância um valor moral que se pratica em relação ao outro, para as suas ideais, práticas ou crenças, independentemente de serem contraditórias ou diferentes das nossas³⁵.

O reconhecimento da diversidade cultural constitui imperativo ético indissociável do respeito à dignidade de todo ser humano, conforme o proclamado na *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural* da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco).

Neste sentido, a tolerância é também o reconhecimento das diferenças³⁶ inerentes à natureza humana, à diversidade de culturas, religiões ou modos de ser ou de agir³⁷. Portanto, a tolerância é uma atitude fundamental para a vida em sociedade³⁸.

³⁴ LOPES, Ana Maria D'Ávila. Tolerar para coexistir, dialogar para conviver: desafios do multiculturalismo. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.) *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013. "Verifica-se, portanto, as limitações da tolerância para fomentar a virtude da civilidade. É esse, justamente, o grande desafio do multiculturalismo: afirmar a diversidade cultural da humanidade sem enfraquecer ou descartar os indispensáveis laços de solidariedade entre todos os membros de uma comunidade política, como forma de conferir eficácia aos direitos fundamentais" (LOPES, 2013, op. Cit, p. 87).

³⁵ De qualquer forma, Bobbio ensina que a tolerância não deve ser confundida com a indiferença. A antítese indiferente/fanático não corresponde à antítese tolerante/intolerante. É essa, justamente, a diferença entre o cético, para quem não importa se a fé triunfa, e o tolerante, para quem o triunfo da verdade é essencial. Segundo mestre italiano, são diversas as boas razões da tolerância: a) razão de prudência política: ser tolerante não significa renunciar à própria convicção, mas implica entender que "a verdade tem tudo a ganhar quando suporta o erro alheio". Parte-se da constatação histórica de que as perseguições em lugar de acabar com o contrário têm reforçado a sua existência, sendo, portanto, um ato de astúcia ser tolerante; b) razão metodológica: a tolerância é vista como método de persuasão, sendo usada em lugar da força, da coerção ou da violência como únicos meios para alcançar o triunfo. c) razão moral do respeito ao outro: parte-se do princípio moral absoluto do respeito ao outro, "a tolerância, aqui, não é desejada porque socialmente útil ou politicamente eficaz, mas sim por ser um dever ético". d) razão teórica ou da natureza da verdade: a verdade só pode ser alcançada por meio do confronto. Bobbio entende que a verdade não tem uma, mas muitas faces, no qual "a tolerância não é apenas um método de convivência ou de dever moral, mas uma necessidade inerente à própria natureza da verdade" (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020, p. 203-217).

³⁶ "(...) temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades" (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Contexto internacional*, v. 23, n.1, p. 7-34, jan-jul. 2001, p. 429-461).

³⁷ "Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade". (PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 306).

³⁸ "Aprendemos a viver, a amar, aprendendo as técnicas de manifestação das diferenças. Vivemos nas diferenças: costumes, valores, gostos, roupas, modos de comunicação, preferências afetivas, desejos, sentimentos, representações, palavras, enfim, a diferença em tudo e em todos. Transitá-las e decidir os conflitos do próprio fazer é um modo de aprender a aceitar a realidade, a realizar os caminhos da própria autonomia. Lamentavelmente, a

No entanto, a tolerância apresenta limitações. A construção de um Estado democrático exige, não apenas o reconhecimento e proteção da sua diversidade cultural mas, também, a implementação de mecanismos especiais capazes de garantir às minorias o pleno exercício dos seus direitos fundamentais. Depois de tudo, o Estado não deve apenas garantir a coexistência, mas deve, também, assegurar liberdade³⁹.

Os direitos fundamentais são reconhecidos a todos os homens pelo simples fato de serem tal, nos tratados de direitos humanos, nas constituições nacionais, nos costumes, nos princípios gerais e outras fontes de direito internacional, em condições de igualdade⁴⁰ e não discriminação.

Esses direitos humanos são universais⁴¹, inter-relacionados, interdependentes e indivisíveis e devem ser interpretados de acordo com o princípio da progressividade, que impõe ao Estado um comportamento com dois prismas: por um lado, obriga-o a avançar no reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, a fim de satisfazê-los cada vez com maior intensidade e, por outro, impede qualquer recuo nesta zona, evitando um retrocesso. Uma vez reconhecido um direito social pode, no futuro, salvo nos casos excepcionais, ser descontinuado⁴².

Da mesma forma, os direitos humanos devem ser reconhecidos sob o princípio universal *pro personae*, o que implica uma diretriz de interpretação hermenêutica que rege a

pedagogia tradicional, tentou nos ensinar a discutir como uma foram de solucionar as controvérsias” WARAT, Luiz Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Florianópolis: EModara, 2018, p. 47).

³⁹ LOPES, Ana Maria D’Ávila. Tolerar para coexistir, dialogar para conviver: desafios do multiculturalismo. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87.

⁴⁰ “Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: 1) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); 2) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e 3) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 305).

⁴¹ A universalidade não significa que todos os países irão tratar os direitos fundamentais da mesma forma. Eles têm, uma validade universal, ou seja, existe um núcleo mínimo que deve ser respeitado e deve estar presente em qualquer sociedade, mas o conteúdo desses direitos pode variar, tanto o conteúdo quanto o significado de um Estado para outro, dependendo de vários fatores, como, por exemplo, a idiosincrasia de cada povo, a cultura e a história;

⁴² Assim, no século XX, reagindo contra a crescente despersonalização do homem no mundo, reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade, reconheceu-se que a natureza humana não se confunde com o papel de cada um na sociedade, acentuando-se o caráter único, inigualável e irrepreensível da personalidade individual. Dessa forma, a essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, o seu próprio ser, durante a sua vida, é algo inacabado, em contínua transformação. Nesse sentido, afirma-se o caráter único e histórico dos direitos humanos, o que não eliminou o conflito entre a liberdade do ser e a evolução tecnológica da sociedade como acontece com o biodireito.

amplitude para o reconhecimento de direitos e a restrição de sua limitação. Por isso, a pluralidade de fontes nacionais e internacionais de direitos humanos obriga conciliar o alcance dos direitos protegidos e as obrigações assumidas pelo Estado com este critério, sempre a favor dos direitos das pessoas⁴³.

Entretanto, a positivação dos direitos humanos, tanto no plano internacional quanto no nacional, não significa a garantia de plena efetividade jurídica para o cidadão, que é alijado do reconhecimento de seus direitos⁴⁴, sendo necessário garantir o acesso ampliado à ordem jurídica justa em todas suas vertentes⁴⁵.

Tanto a vulnerabilidade social quanto as vulnerabilidades locais, pessoais, individuais, de grupos, devem ser tratadas como sociedade e ela que tem que responder a essas vulnerabilidades.

2.3 Reflexões sobre o conceito de grupos vulneráveis e situação de vulnerabilidade

Os estudiosos do tema dão várias definições e formulações para descrever o conceito evocado para nomear esses grupos: grupos vulneráveis, grupos marginais, grupos socialmente fracos etc.

⁴³ “O desenvolvimento da força normativa da Constituição não depende, como dito, só do conteúdo da Constituição, mas também de sua práxis. A concepção de vontade de Constituição deve ser partilhada por todos os partícipes da vida constitucional. O comprovado respeito à Constituição é fundamental, sobretudo naquelas situações em que sua observância revela-se incômoda (exemplo: sacrifica-se um interesse, ou alguma vantagem justa em favor da preservação de um princípio constitucional)” (HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SafE, 1991, p. 21 – 22).

⁴⁴ “O desenvolvimento intelectual, de que a formação jurídica faz parte, é um direito humano – e natural. E a educação para a cidadania e para os direitos humanos implica também o direito do Direito, e o direito fundamental de todos a uma formação jurídica básica. Só a efectivação destes direitos culturais poderá garantir, em consonância com outros direitos políticos e sociais, o respeito pela Natureza. Nesta senda, é muito importante ter ideias claras e não preconceituosas sobre o Direito” (CUNHA, Paulo Jorge Fonseca Ferreira da. *Breve tratado da (In)Justiça*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 164).

⁴⁵ Em análise crítica Tércio Sampaio alerta: “Na verdade, como um espelho dessa arte-diversão, aí reside a raiz provável do paradoxo de uma sociedade obsessivamente preocupada em definir a proclamar uma lista crescente de direitos humanos, mas impotente para fazer descer esses direitos do plano de formalismo abstrato e inoperante e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e práticas sociais. Na verdade, entre a universalidade do Direito e as liberdades singulares, a relação permanente abstrata e, no espaço dessa abstração, desencadeiam-se formas muito reais de violência que acabam por consumir a cisão entre Ética e Direito no mundo contemporâneo: aquela degrada em moral do interesse e do prazer, esse exilado na abstração da lei ou confiscado pelo espetáculo do cotidiano, como se vê e se viu nas transmissões do mensalão pela TV aberta, ou diretamente acessíveis pela internet por iniciativa do próprio STF” (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A Verdade nada mais que a Verdade*. In: GANDA, Claudio; SAYEG, Ricardo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Estudos do Imaginário Jurídico*, volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 148).

Os conceitos de grupos vulneráveis, situação de vulnerabilidade e grupos minoritários (ou minorias nacionais), não são sinônimos, embora sejam empregados de forma equivalente em várias ocasiões.

Consoante o ponto de vista que se assume, seja político, jurídico ou sociológico, da consideração que se tem em termos de estatuto social, necessidades vitais ou legítimas, comportamento individual ou influência social futura, as conotações conceituais relativas às pessoas vulneráveis irão assumir cores tão diferentes quanto matizadas.

O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa⁴⁶ define o termo *minoría* como *inferioridade numérica* e “subgrupo que, dentro de uma sociedade, considera-se e/ou é considerado diferente do grupo maior e dominante”.

Para a Corte Internacional de Justiça não existe definido um conceito universal para o vocábulo, de modo que cada Estado possui arbitrariedade para verificar os grupos que possuem condições de minoria⁴⁷, pois o processo de identificação dos grupos vulneráveis e minoritários é complexo, já que não se limitam à mera distinção étnica, religiosa, linguística ou cultural⁴⁸, como previsto no artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁴⁹, que segundo a lição de Flávia Piovesan inovou quanto à matéria com tal previsão⁵⁰.

⁴⁶ Minoria:

01. Inferioridade numérica.

02. A parte menos numerosa duma corporação deliberativa, e que sustenta ideias contrárias às do maior número.

03. Menoridade (2).

04. Antrop, Sociol. Subgrupo que, dentro de uma sociedade, considera-se e/ou é considerado diferente do grupo maior e dominante, em razão de características étnicas, religiosas, ou de língua, costumes, nacionalidade, etc., e que em razão dessas diferenças não participa integralmente, em igualdade de condições, da vida social. (FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5ª edição. Curitiba: Positivo, p. 465).

⁴⁷ CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto; CIDADE, Roberto Berttoni. *As minorias, a condição de vulnerável e ações afirmativas*. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/9zg132z2/28D42sHuKhxrv6iS.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

⁴⁸ Segundo Elida Séguin: “Existe certa confusão entre minorias e grupos vulneráveis. As primeiras seriam caracterizadas por ocupar uma posição de não discriminação no país onde vivem. Os grupos vulneráveis podem constituir num grande contingente numericamente falando, como as mulheres, crianças e idosos, portadores de deficiência física etc, são grupos vulneráveis de poder. Outro aspecto interessante de grupos vulneráveis é que com certa frequência eles não tem sequer a noção que estão sendo vitimados de discriminação ou que seus direitos estão sendo desrespeitados: eles não sabem sequer que têm direitos. Na prática tantos os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância.” (SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 09).

⁴⁹ Art. 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁵⁰ “Constata-se que o Pacto abriga novos direitos e garantias não incluídos na Declaração universal, tais como o direito de não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual; o direito da criança ao nome e à nacionalidade; a proteção dos direitos de minorias à identidade, cultural, religiosa e linguística; a proibição da

Capotorti, membro especial da Subcomissão para a Prevenção de Discriminações e para a Proteção de Minorias – órgão subsidiário da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) -, destaca a existência de dois tipos de critérios para definir as minorias: a) critérios objetivos: a existência em um Estado de um grupo de pessoas com características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes do resto da população; a diferença numérica do grupo minoritário em relação ao resto da população; a posição não dominante desse grupo minoritário; b) critério subjetivo: o desejo de as minorias preservarem os elementos particulares que os caracterizam como tais, ou seja, a vontade comum do grupo de conservar seus rasgos distintivos⁵¹.

O termo minoria é uma categoria relacional, que adquire conteúdo semântico contextualmente, tendo sido construído historicamente, levando em conta os marcos de proteção jurídica da ONU⁵². Pesquisadores defendem que se as minorias são conceituadas por critérios qualitativos, tendo esse viés para se identificar vulnerabilidades, é necessário pensar em instrumentos de participação capazes de mitigar os efeitos que oprimem a vontade da minoria, conferindo autonomia e participação política⁵³.

propaganda de guerra ou de incitamento a intolerância étnica ou racial; o direito à autodeterminação, dentre outros. Esta gama de direitos, insiste-se, não se vê incluída na Declaração Universal”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241).

⁵¹ Para o autor, uma minoria sempre será um grupo vulnerável, contudo, nem sempre o inverso será igual, ou seja, nem sempre grupos vulneráveis serão minorias, já que: “*pueden no tener características étnicas, religiosas o lingüísticas, que sus miembros no se sietan unidos a dictos elementos distintivos como configuradores de su propia identidad o, en fin, que tengan ningún elemento de permanencia o de lealtat al Estado en que viven*”. (CONTRERAS NAZARIO, José María. *Las Naciones Unidas y la Protección de las minorías religiosas: de la tolerância a la interculturalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 198)

⁵² 1949: a ONU declarou que uma minoria poderia ser: a) anteriormente (era) uma nação independente organizada em Estado distinto (ou uma Organização tribal mais ou menos independente; b) ela podia fazer parte anteriormente de uma nação organizada em Estado distinto e ter em seguida se separado deste Estado e se anexado a outro; c) um grupo regional ou disperso unido por sentimento de solidariedade ao grupo predominante e que não tenha sido assimilado por este, mesmo em um fraco grau.

1952: a ONU volta-se novamente à definição do conceito de minoria, definindo características específicas para esse grupo, de forma a evitar formas de abuso em relação ao Estado.

1977: a Subcomissão para a Prevenção e Proteção das Minorias da ONU, afasta a dimensão numérica e privilegia o desejo manifestado pelo grupo de conservar sua individualidade.

1993: a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas é aprovada. Em seu texto, a declaração não visa à atribuição de direitos ou à garantia de proteção ao grupo minoritário em si mesmo, mas sim, os prevê em relação aos membros (individuais) desses grupos, ou seja, “às pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas”. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Acórdão Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁵³ “*Aunque el derecho a la autonomía de las minorías nacionales no está reconocido hoy en día de manera expresa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la evolución normativa y política de las dos últimas décadas en Europa anuncia su emergencia progresiva como contenido del derecho a la participación política de las personas pertenecientes a minorías nacionales*” (HIDALGO, Eloísa González. *La evolución de la protección de las minorías nacionales: la autonomía como contenido emergente del derecho a la participación política de las minorías nacionales* Tese de Doutorado. Universidade Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Getafe. 2011. p. 291).

Para a realidade nacional, estudos indicam a adoção dos seguintes critérios cumulativos para o reconhecimento de minorais: (1) identidade coletiva; (2) luta contra hegemônica⁵⁴; (3) alvo de perseguição, discriminação ou omissão normativo-institucional em função de critérios étnicos, de raça, gênero, religioso, cultural, social, linguístico ou outro critério distintivo atrelado à sua realidade concreta, mas que o diferencie marcadamente de outros grupos; e (4) baixa densidade representativa no campo político⁵⁵.

A combinação dos três elementos basilares da conceituação de minorias e grupos vulneráveis (construído histórico-jurídico-social, diferenciação-diversidade e subjugação) permite que se inicie um panorama sobre a definição deste; ainda que demonstre que um conceito único não possa ser atingido. Ela permite, contudo, que se vislumbre a partir de elementos teóricos a existência real de minorias e grupos vulneráveis⁵⁶.

Enquanto os denominados grupos vulneráveis surgem de diversos fatores como sexo, cultura, idade, condições econômicas, sociais, orientação sexual e entre outros⁵⁷.

Tanto os grupos vulneráveis, quanto as minorias são grupos vulneráveis de poder, contudo, nos primeiros não há características próprias de cultura, tradição, religião ou idiomas, bem como não tem uma inferioridade numérica; pelo contrário, muitas das vezes os grupos de vulneráveis expressam-se uma maioria, como ocorre no caso das mulheres, negros e pobres do Brasil. Enquanto que minorias, por sua vez, são contingentes numericamente inferiores, destacados por uma característica que os distingue dos outros habitantes do país, estando em quantidade menor em relação à população deste⁵⁸.

Se o objetivo é combater as desigualdades sociais e promover o reconhecimento do direito à diferença, as políticas universalistas determinadas pelos representantes eleitos pelo povo devem conviver com a implementação de mecanismos de proteção diferenciados que garantem o respeito a grupos vulneráveis, o reconhecimento de sua participação na sociedade em igualdade de condições com os grupos majoritários e a

⁵⁴ WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 75.

⁵⁵ SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. A indefinição semântica do conceito de “minorias”: uma proposta de delimitação teórico-conceitual para o Brasil. In: MINICHIELLO, André Luiz Ortiz; BOLFARINI, Isabella Christina da Mota; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro (org.). *A proteção dos grupos vulneráveis*. Coleção Direito em Debate 1. ed. Jundiaí (SP): Paco Editorial, 2020, p. 31.

⁵⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 17.

⁵⁷ As variáveis mais estudadas pela doutrina social e jurídica do continente americano desde os anos 1990, e ainda com mais força desde o ano de 2000, são as variáveis físicas, culturais, econômicas e de gênero. FINEMAN, M.A. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, *Yale Journal of Law and Feminism*, v. 20, 2008, p. 1-23; PARLEY, F.F. What does vulnerability means? *British Journal of Learning Disabilities*, v. 39, p. 266-276.

⁵⁸ CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto; CIDADE, Roberto Berttoni. *As minorias, a condição de vulnerável e ações afirmativas*. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/9zg132z2/28D42sHuKhxrv6iS.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

distribuição mais justa dos recursos de poder e bens socialmente produzidos. Trata-se da dupla dimensão da Justiça, segundo a qual somente a redistribuição somada ao reconhecimento produz a realização da igualdade em sentido mais amplo, assegurando a maior proteção possível às minorias⁵⁹.

A palavra *situação* é utilizada “modo como algo está disposto num dado período; circunstância”, ou “modo como certas coisas estão dispostas, quando comparadas com outras”, bem como a palavra *condição* implica um “estado em que uma pessoa se encontra”, podendo ser ainda, entendida como “requisito, premissa ou exigência, que não possível dispensar” ou uma “designação de classe ou posição social; nível, categoria ou esfera social”⁶⁰. Os dois termos são utilizados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e nos marcos normativos.

Vulnerável, do latim *vulnerabilis*, segundo o dicionário: “que pode ser ferido por...”⁶¹. O conceito pode ser aplicado a uma pessoa ou grupo social de acordo com sua capacidade de prevenir, resistir ou superar o impacto. Cabe a explicação de Rosmerlin Estupinã da seguinte forma:

A palavra vulnerabilidade vem do latim *vulnerabilis*, de *vulnerare* que significa lesão. De acordo com o dicionário oficial da língua espanhola o adjetivo vulnerável refere-se a um sujeito ‘que pode ser ferido ou lesado, física ou moralmente’. É claro que esta suscetibilidade (*condition*) é uma combinação de contextos (*exposure*) e de fragilidades (*sensitivity*) que afeta indivíduos ou grupos de pessoas (...)⁶².

Vulnerabilidade, por sua vez, é uma característica do ser vulnerável que se encontra fragilizado, *indefeso ou suscetível* ou *ainda que pode ser aniquilado ou destruído*⁶³. De acordo com Judith Martins-Costa⁶⁴, o termo vulnerabilidade foi usado inicialmente no chamado *Belmont Report*, trabalho desenvolvido pela Comissão Nacional de Proteção às Pessoas Sujeitas

⁵⁹ DUARTE, Clarice Seixas. Fundamentos filosóficos da proteção às minorias. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

⁶⁰ Léxico. *Dicionário de Português online*. Disponível em: <<https://www.lexico.pt/condicao/>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁶¹ Léxico. *Dicionário de Português online*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/vulnerabilidade/>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁶² ESPTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. A vulnerabilidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Esboço de uma tipologia. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; MAUÈS, Antonio; MOJICA, Beatriz. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Manual. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 210. Disponível em: <http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/DHPP_Manual_Portugues%20%282%29.pdf#page=189> Acesso em: 18 jun. 2022.

⁶³ Léxico. *Dicionário de Português online*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/vulnerabilidade/>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁶⁴ MARTINS-COSTA, JUDITH. *A boa fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 300.

à Pesquisa Biomédica e Comportamental, criada pelo *National Research Act.*, para o Congresso americano. O termo surgiu, portanto, de discussões bioéticas, passando a ser empregado em outros campos do Direito, sobretudo nas chamadas relações consumeristas.

O termo vulnerabilidade, originado das discussões sobre Direitos Humanos, associa-se à defesa dos direitos de indivíduos juridicamente fragilizados. O grupo vulnerável, neste quesito, passa a ser entendido como um grupo de pessoas que, independentemente dos motivos, não tem acesso igualitário aos bens e serviços universais disponíveis para a população em geral.

Uma pessoa está em *situação de vulnerabilidade* ou *condição de vulnerabilidade* quando, por uma razão ou por uma conjunção de causas, chamada de interseccionalidade⁶⁵, a pessoa não está em condições de igualdade real para exercer seus direitos. Essa situação pode ser identificada tanto nas minorias (ex: migrantes, refugiados, apátridas, indígenas, homossexuais, pessoas portadoras de necessidades especiais, crianças, ciganos e grávidas) como nos grupos vulneráveis propriamente ditos (ex: mulheres, negros e pobres)⁶⁶.

A situação de vulnerabilidade é histórica e se altera no tempo conforme a variação e acesso ao poder desses grupos. Tal situação é dada pela posição que a pessoa ou grupo ocupam em determinada sociedade, pela relação entre a existência de necessidades especiais e o reconhecimento destas situações pelo Estado, devendo garantir direitos⁶⁷.

A doutrina jurídica mostra uma dicotomia pois, em princípio, todos os seres humanos são vulneráveis. A respeito da concepção de *vulnerabilidade*, observa Heloisa Helena Barboza, que todos os seres humanos são vulneráveis, na medida em que podem ser atingidos em seu complexo psicofísico, mas os seres humanos diferem-se em relação à vulnerabilidade, devendo receber tratamentos diferenciados de acordo com os formatos e as peculiaridades desta. É possível afirmar que a vulnerabilidade é inerente à nossa condição humana. Mas, por outro lado, a noção de vulnerabilidade entendida como uma necessidade ou dependência de

⁶⁵ Foi Kimberlé Crenshaw, jurista estadunidense, quem a nomeou em 1989 e quem, posteriormente, desenvolveu algumas das mais importantes elaborações teóricas sobre esse conceito. “*A interseccionalidade pode ser entendida como uma ferramenta de análise que consegue dar conta de mais de uma forma de opressão simultânea. Com essa lente, os processos discriminatórios não são compreendidos isoladamente, nem se propõem uma mera adição de discriminações, mas sim, abraça-se a complexidade dos cruzamentos dos processos discriminatórios e a partir daí se busca compreender as condições específicas que deles decorrem*”. KYRILLOS, Gabriela M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/zbRMRDkHJtkTsRzPzWTH4Zj/?lang=pt>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁶⁶ SEMPRINI, A. *Multiculturalismo*. Bauru: EDUSC, 1999, p. 173.

⁶⁷ MIZUTANI, Larissa Caetano. *Sociedades Plurais: as minorias no contexto multi/intercultural*. Direito e Práxis, v. 02, n. 01, 2011, p. 160.

certos indivíduos ou grupos ocorre quando há pessoas em que a igualdade liberal proclamada para todos é insuficiente para eles⁶⁸.

Assim, para fins de tratamento jurídico, deve-se identificar *situações substanciais específicas* em que haja um desequilíbrio expressivo, para que sejam delineadas normas específicas de proteção de grupos que se encontrem em situações de vulnerabilidade potencializada, capazes de promover o reequilíbrio dessas relações por meio de uma tutela jurídica direcionada⁶⁹.

No mesmo sentido, assinala Carlos Nelson Konder que a vulnerabilidade, enquanto categoria jurídica, “insere-se em um grupo mais amplo de mecanismos de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de, para além da igualdade formal, realizar efetivamente uma igualdade substancial”⁷⁰.

Desta forma, “tal vulnerabilidade pode advir de circunstâncias naturais – como para pessoas com deficiência -, mas pode também ser criada e sustentada por arranjos sociais e pode interferir na própria autonomia dos indivíduos; que deve ser sempre equilibrada com a proteção dos vulneráveis”⁷¹.

Os estudos de Rosmerlin Estupinan-Silva apresentou o conceito de *teste de vulnerabilidade* da Corte IDH, com os seguintes elementos para identificar as vulnerabilidades: 1) a determinação das circunstâncias do caso, 2) a análise (ou seja, o teste) de vulnerabilidade em si (grupo determinado ou determinável), 3) a identificação de uma vulnerabilidade reforçada, se for relevante para o caso, 4) a determinação do risco (ameaça + vulnerabilidade)

⁶⁸ Conceito de pessoas em situação de vulnerabilidade nas 100 Normas de Brasília sobre acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade: “Se consideram em situação de vulnerabilidade em aquelas pessoas que, devido a sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por fatores sociais, econômicos, étnicos e/ou culturais, encontram dificuldades especiais para exercer plenamente diante do sistema de justiça, os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Podem ser causas de vulnerabilidade, entre outros, os seguintes: idade, deficiência, pertencimento a comunidade indígenas ou minorias, vitimização, migração e descolamento interno, pobreza, gênero e privação de liberdade” (100 NORMAS DE BRASÍLIA sobre acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade. *XIV Cúpula Judiciária Ibero-Americana*. 4 a 6 de março de 2008. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/32655>>. Acesso em: 12 jun. 2022).

⁶⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107 e 111.

⁷⁰ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista do Direito do Consumidor*, v. 99, p. 101 – 123, Mai – Jun/ 2015.

⁷¹ JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 20.

real e imediato, e 5) a existência de possibilidades razoáveis para prevenir ou impedir a realização da ameaça através de uma resposta específica do Estado⁷².

Por exemplo, uma criança já é vulnerável dada sua situação pessoal, mas existem hipóteses de uma vulnerabilidade reforçada, tais como em conflitos armados, crianças indígenas, em detenção, em situação de deficiência, com influência de causas recorrentes, falta de acesso à justiça, omissão estatal, entre outras, o que a torna ainda mais vulnerável.

Portanto, há grupos vulneráveis que, por suas condições socioculturais, sua origem étnica, seu sexo, sua idade, sua deficiência/doença ou uma combinação de fatores, vivem uma realidade com maiores impedimentos para o gozo igual e pleno de seus direitos fundamentais em igualdade de condições com os demais⁷³.

Os *indicadores de vulnerabilidade* estariam vinculados à noção de precariedade, sendo o resultado negativo da relação entre a disponibilidade dos recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos, e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que proveem do Estado, do mercado e da sociedade.

A utilização dos termos minorias e vulneráveis, embora distintos, possuem elementos em comum na prática, envolvendo situações de discriminação, desigualdade, intolerância e fragilidade. A vulnerabilidade é sempre averiguada em termos relativos, isto é, o contexto indicará se há ou não vulnerabilidade. A vulnerabilidade se apresenta como um conceito multifacetário que se relaciona com a exclusão, seja no âmbito público ou privado, na relação com o Estado e as funções que deveriam ser por ele desempenhadas⁷⁴.

⁷² “Efetivamente, podemos concluir que quando falamos de pessoas ou de grupos vulneráveis, a análise da Corte IDH é mais rigorosa e o nível de proteção convencional é superior. Na nossa opinião, o “teste de vulnerabilidade” da Corte IDH representa um exame reforçado da responsabilidade do Estado em relação a pessoas ou a grupos identificados como vulneráveis” ESPTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. A vulnerabilidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Esboço de uma tipologia. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; MAUÈS, Antonio; MOJICA, Beatriz. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Manual. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 210. Disponível em: <http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/DHPP_Manual_Portugues%20%282%29.pdf#page=189> Acesso em: 18 jun. 2022.

⁷³ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 131.

⁷⁴ Em sociedades que alcançaram um estágio civilizacional mais avançado, as discussões éticas e jurídicas transcendem a pauta da afirmação de direitos, alcançando uma nova etapa, que concerne à graduação das várias vulnerabilidades previamente reconhecidas, quando eventualmente se encontrarem em tensão, conforme Rosenvald: “Após uma batalha jurídica de 4 anos, a Suprema Corte Inglesa decidirá nos próximos dias o “*wheelchair vs buggy bus case*”. Em resumo, um cadeirante ingressou com uma ação cujo objetivo é obrigar as empresas de ônibus a exigirem que pessoas saudáveis com carrinhos de bebê se retirem dos espaços destinadas às pessoas com deficiência motora. O demandante alegou que não conseguiu entrar em um ônibus, pelo fato de uma mãe com um carrinho ter se recusado a desocupar o lugar, pois não queria acordar o seu bebê. Ele afirma que a diretriz atual das companhias de ônibus para esses casos, de apenas “solicitar, mas não exigir” a desocupação do assento, é discriminatório. Em defesa, a empresa alega que a política da argumentação, em detrimento da

Cabe ao Estado tomar medidas de ação positiva em prol da equalização dos direitos desses grupos. E, principalmente, preferir e privilegiar os direitos daquelas pessoas mais vulneráveis ou que têm múltiplas causas de vulnerabilidade⁷⁵.

As pessoas podem ser vulneráveis devido às suas características pessoais (fatores endógenos) ou devido à sua situação específica (fatores exógenos) ou, ainda, devido à combinação de uma ou mais causas o que os torna ainda mais vulneráveis e suscetíveis a uma maior proteção⁷⁶.

São vulneráveis devido à sua situação física ou pessoal:

- Crianças, devido à sua fragilidade física e imaturidade (física e jurídica), que podem adicionar fragilidade social, se pertencer a um grupo minoritário, detido ou migrante, ou em um conflito armado⁷⁷.
- Mulheres, sendo que sua vulnerabilidade aumenta se forem meninas ou pertencerem às comunidades indígenas ou em caso de conflito armado. Ou defensores de direitos humanos⁷⁸.

imposição, é a solução possível a ser aplicada em um conflito tão sensível” (ROSENVALD, Nelson. *O Direito Civil em movimento*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 105).

⁷⁵ Seguindo as sentenças elaboradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em favor das pessoas vulneráveis do continente podemos observar: “A Corte Interamericana considera que toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em virtude dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para atender às obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. A Corte reitera que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre, como a deficiência” (CORTE INTERAMERICANA de Direitos Humanos, *Acórdão Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁷⁶ ESPTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. A vulnerabilidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Esboço de uma tipologia. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; MAUÈS, Antonio; MOJICA, Beatriz. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Manual. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 210. Disponível em: <http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/DHPP_Manual_Portugues%20%282%29.pdf#page=189> Acesso em: 18 jun. 2022.

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA de Direitos Humanos, OC-17/02. Massacre de Las Dos Erres vs. Guatemala; Corte Interamericana, Rosendo Cantú e outros. vs. México, Corte Interamericana, Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai; Corte Interamericana, Bulacio vs. Argentina; Corte Interamericana, Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Peru; Corte Interamericana, Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia; Corte Interamericana, Massacre de Dos Erres vs. Guatemala, Corte Interamericana, Massacres de Ituango vs. Colômbia. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA de Direitos Humanos, 9I/A Tribunal HR, Rosendo Cantú vs. México, Corte Interamericana, González et al. (Campo de Algodão) vs. México; Corte Interamericana, Massacre de Dos Erres vs. Guatemala; Corte Interamericana, Gelman vs. Uruguai, Corte Interamericana, Niñas Yean e Bosico vs. República Dominicana, Corte Interamericana, Rosendo Cantú vs. México, ; Corte Interamericana, Massacres de Rio Negro vs. Guatemala; Corte Interamericana, Plano Sanchez vs. Guatemala, Corte Interamericana, González e outros. (Campo de Algodão) vs. México, Corte Interamericana, Rosendo Cantú vs. México; Corte Interamericana,

- Pessoas com deficiência, por terem uma causa pessoal de vulnerabilidade, levando em conta, até mesmo, uma deficiência indireta, que é a incapacidade de ter filhos⁷⁹.
- O idoso, por ter idade avançada como causa de vulnerabilidade, que pode ser aumentada se for mulher, pobre, deficiente ou pertencente à comunidade indígena ou migrante, ou em conflito armado⁸⁰.
- Àqueles que pertencem às minorias sexuais são especialmente vulneráveis⁸¹.
- Os que pertencem aos povos indígenas, nativos ou minorais raciais⁸².

Na lição de Figueiredo e Noronha, pode ser destacada a necessidade de se localizar os grupos vulneráveis através de uma concepção material de direitos humanos, perpassando por admitir os direitos humanos como símbolos e, através deles, localizar as normas nacionais e as internacionais reconhecidas pelo país localizando, assim, se há certos grupos de pessoas que demandam algum tipo de proteção específica, ou seja, direitos singulares ou direitos gerais de forma especial⁸³. A discriminação histórica (pessoas e comunidades afrodescendentes, povos indígenas e mulheres) e a discriminação socioeconômica (pessoas vítimas de trabalho forçado ou de tráfico de pessoas) são as causas da desigualdade estrutural⁸⁴.

No direito brasileiro, o conceito de vulnerabilidade é um termo com muitas acepções e varia na forma como é utilizado, nos diversos ramos da ciência do Direito e nas

TiuTojin vs. Guatemala. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA, Ximenes Lopes vs. Brasil, Corte Interamericana, Furlán e família vs. Argentina, Corte

Interamericana, Artavia Murillo (fertilização in vitro) vs. Costa Rica. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA de Direitos Humanos, Acórdão Poblete Vilches e parentes v. Pimenta. 2018. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de março de 2019. Série C No. 375, par. 34 a 37. CASO ASOCIACIÓN NACIONAL DE CESANTES Y JUBILADOS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (ANCEJUB-SUNAT) VS PERÚ. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso_Poblete_Vilches_vs_Chile.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁸¹ CORTE INTERAMERICANA de Direitos Humanos, *Atala Rifo. v. Chile. ou Cantu vs. México*, 24 DE FEVEREIRO DE 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁸² Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Atala Rifo. v. Chile. ou Cantu vs. México*, 24 DE FEVEREIRO DE 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁸³ FIGUEIREDO, I.; NORONHA, R. L. *A vulnerabilidade como impeditiva/ restritiva do desfrute de direitos*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 129-146, jul./dez, 2009. Disponível em <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/10/10>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

⁸⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

diferentes normas jurídicas. É possível encontrá-lo no direito do consumidor, no direito do trabalho, como categoria nos microssistemas de proteção ao idoso e a criança e adolescente e na proteção às pessoas portadoras de deficiência. Também nas relações contratuais convencionais, a ideia de vulnerabilidade passa a fazer-se presente, mas não de maneira expressa no Código Civil⁸⁵.

No Brasil, o reconhecimento dos direitos das pessoas vulneráveis (crianças, mulheres, idosos e pessoas com deficiência) como sujeitos de direitos e o respeito ao princípio da autonomia de vontade e autodeterminação, são garantidos pelos princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988⁸⁶.

As *100 Regras de Brasília* sobre o acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade foram elaboradas por um grupo de trabalho constituído na Conferência Judicial Ibero-Americana e aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, na capital do Brasil, Brasília, nos dias 4 a 6 de março de 2008, com atualização aprovada pela Assembleia Plenária da XIX edição da Cúpula Judicial Ibero-Americana, abril de 2018, Quito-Ecuador⁸⁷.

⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁸⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988. Art. 3º, incs, I e III, da Constituição Federal de 1988, que afirma que são objetivos fundamentais construir uma sociedade, livre, justa e solidária, e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

⁸⁷ 100 REGRAS DE BRASÍLIA. *Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade*. Disponível em: <https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasil_web.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

1. - Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade:

(3) Consideram-se em situação de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.

A concreta determinação das pessoas em situação de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.

(5) Considera-se criança e adolescentes todas as pessoas menores de dezoito anos de idade, salvo se tiver alcançado antes a maioria de idade em virtude da legislação nacional aplicável. Toda a criança e adolescente deve ser objeto de uma especial tutela por parte dos órgãos do sistema de justiça em consideração ao seu desenvolvimento evolutivo.

(6) O envelhecimento também pode constituir uma causa de vulnerabilidade quando a pessoa adulta maior encontrar especiais dificuldades, atendendo às suas capacidades funcionais, em exercer os seus direitos perante o sistema de justiça.

3. - Incapacidade

(7) Entende-se por incapacidade a deficiência física, mental ou sensorial, quer seja de natureza permanente ou temporal, que limite a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, que possa ser causada ou agravada pelo ambiente económico e social.

(8) Procurar-se-á estabelecer as condições necessárias para garantir a acessibilidade ao sistema de justiça das pessoas com incapacidade, incluindo aquelas medidas conducentes a utilizar todos os serviços judiciais

exigidos e dispor de todos os recursos que garantam a sua segurança, mobilidade, comodidade, compreensão, privacidade e comunicação.

4. - Pertença a comunidades indígenas

(9) As pessoas integrantes das comunidades indígenas podem encontrar-se em situação de vulnerabilidade quando exercitam os seus direitos perante o sistema de justiça estatal. Promover-se-ão as condições destinadas a possibilitar que as pessoas e os povos indígenas possam exercer com plenitude tais direitos perante o dito sistema de justiça, sem discriminação alguma que possa ser fundada na sua origem ou identidade indígena. Os poderes judiciais assegurarão que o tratamento que recebem por parte dos órgãos da administração de justiça estatal seja respeitoso com a sua dignidade, língua e tradições culturais. Tudo isso sem prejuízo do disposto na Regra 48 sobre as formas de resolução de conflitos próprios dos povos indígenas, propiciando a sua harmonização com o sistema de administração de justiça estatal.

5. - Vitimização

(10) Para efeitos das presentes Regras, considera-se vítima toda a pessoa física que tenha sofrido um dano ocasionado por uma infracção penal, incluída tanto a lesão física ou psíquica, como o sofrimento moral e o prejuízo económico. O termo vítima também poderá incluir, se for o caso, a família imediata ou as pessoas que estão a cargo da vítima direta.

(11) Considera-se em situação de vulnerabilidade aquela vítima do delito que tenha uma relevante limitação para evitar ou mitigar os danos e prejuízos derivados da infracção penal ou do seu contato com o sistema de justiça, ou para enfrentar os riscos de sofrer uma nova vitimização. A vulnerabilidade pode proceder das suas próprias características pessoais ou das circunstâncias da infracção penal. Destacam para estes efeitos, entre outras vítimas, as pessoas menores de idade, as vítimas de violência doméstica ou intra familiar, as vítimas de delitos sexuais, os adultos maiores, assim como os familiares de vítimas de morte violenta.

(12) Estimular-se-á a adopção daquelas medidas que sejam adequadas para mitigar os efeitos negativos do delito (vitimização primária). Assim procurar-se-á que o dano sofrido pela vítima do delito não seja incrementado como consequência do seu contato com o sistema de justiça (vitimização secundária). E procurar-se-á garantir, em todas as fases de um procedimento penal, a proteção da integridade física e psicológica das vítimas, sobretudo a favor daquelas que corram risco de intimidação, de represálias ou de vitimização reiterada ou repetida (uma mesma pessoa é vítima de mais do que uma infracção penal durante um período de tempo). Também poderá ser necessário outorgar uma proteção particular àquelas vítimas que vão prestar testemunho no processo judicial. Prestar-se-á uma especial atenção nos casos de violência intra familiar, assim como nos momentos em que seja colocada em liberdade a pessoa à qual se atribui a ordem do delito. 6.- Migração e deslocação interna (13) A deslocação de uma pessoa fora do território do Estado da sua nacionalidade pode constituir uma causa de vulnerabilidade, especialmente nos casos dos trabalhadores migratórios e seus familiares. Considera-se trabalhador migratório toda a pessoa que vá realizar, realize ou tenha realizado uma atividade remunerada num Estado do qual não seja nacional. Assim reconhecer-se-á uma proteção especial aos beneficiários do estatuto de refugiado conforme a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, assim como aos solicitantes de asilo.

(14) Também podem encontrar-se em situação de vulnerabilidade os deslocados internos, entendidos como pessoas ou grupos de pessoas que se tenham visto forçados ou obrigadas a escapar ou a fugir do seu local ou do seu lugar de residência habitual, em particular como resultado ou para evitar os efeitos de um conflito armado, de situações de violência generalizada, de violações dos direitos humanos ou de catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano, e que não cruzaram uma fronteira estatal internacionalmente reconhecida.

7. - Pobreza

(15) A pobreza constitui uma causa de exclusão social, tanto no plano económico como nos planos social e cultural, e pressupõe um sério obstáculo para o acesso à justiça especialmente daquelas pessoas nas quais também concorre alguma outra causa de vulnerabilidade.

(16) Promover-se-á a cultura ou alfabetização jurídica das pessoas em situação de pobreza, assim como as condições para melhorar o seu efetivo acesso ao sistema de justiça.

8. - Género

(17) A discriminação que a mulher sofre em determinados âmbitos pressupõe um obstáculo no acesso à justiça, que se vê agravado naqueles casos nos quais concorra alguma outra causa de vulnerabilidade.

(18) Entende-se por discriminação contra a mulher toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado menosprezar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, sobre a base da igualdade do homem e a mulher, dos direitos humanos e as liberdades fundamentais nas esferas política, económica, social, cultural e civil ou em qualquer outra esfera.

(19) Considera-se violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no seu género, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado, mediante o emprego da violência física ou psíquica.

(20) Impulsionar-se-ão as medidas necessárias para eliminar a discriminação contra a mulher no acesso ao sistema de justiça para a tutela dos seus direitos e interesses legítimos, atingindo a igualdade efetiva de condições. Prestar-

As *Regras* têm, como objetivo, garantir as condições de acesso efetivo à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial.

No mesmo sentido, a autora Fernanda Tartuce⁸⁸, elaborou estudo sobre vulnerabilidades no processo civil⁸⁹ e as situações que identificou, podem perfeitamente ser trazidas para o contexto da atividade notarial para demonstrar os tipos de vulnerabilidade existentes e que necessitam de resposta adequada para permitir o acesso ao sistema jurídico.

O próprio Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, ao expedir ato normativo relativo às atividades notariais e registrais, adotaram o critério da pessoa em estado de vulnerabilidade socioeconômica⁹⁰.

se-á uma especial atenção nos casos de violência contra a mulher, estabelecendo mecanismos eficazes destinados à proteção dos seus bens jurídicos, ao acesso aos processos judiciais e à sua tramitação ágil e oportuna.

9. - Pertença a minorias

(21) Pode constituir uma causa de vulnerabilidade a pertença de uma pessoa a uma minoria nacional ou étnica, religiosa e linguística, devendo-se respeitar a sua dignidade quando tenha contato com o sistema de justiça.

10. - Privação de liberdade

(22) A privação da liberdade, ordenada por autoridade pública competente, pode gerar dificuldades para exercer com plenitude perante o sistema de justiça os restantes direitos dos quais é titular a pessoa privada da liberdade, especialmente quando concorre com alguma causa de vulnerabilidade enumerada nos parágrafos anteriores.

(23) Para efeitos destas Regras, considera-se privação de liberdade a que foi ordenada pela autoridade pública, quer seja por motivo da investigação de um delito, pelo cumprimento de uma condenação penal, por doença mental ou por qualquer outro motivo.

A concreta determinação das pessoas em situação de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico. (*Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade*. Disponível em: <https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilia_web.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022).

⁸⁹ a) vulnerabilidade econômica, que se refere a insuficiência de recursos para plasmar a vida com dignidade e paridade com outras pessoas;

b) vulnerabilidade quanto à saúde, consistente na ocorrência de moléstias que dificultam o exercício dos direitos;

c) vulnerabilidade geográfica, consistente no estabelecimento de residência em local pouco atendido pelos serviços e comodidades públicos e privados;

d) vulnerabilidade informacional, consistente na insuficiência de disponibilização de informações relevantes e que, se divulgadas, impactariam positivamente na vida da pessoa;

e) vulnerabilidade técnico-jurídica, consistente na falta de suporte e apoio jurídico para a realização de atos da vida, seja por ignorância própria ou pela inexistência de profissional do Direito que possa dar a devida orientação;

f) vulnerabilidade organizacional, consistente na falta de inteligência logística para praticar os atos da vida

g) vulnerabilidade digital, consistente na impossibilidade ou dificuldade de acesso a computadores, internet e outros recursos digitais que, como sabemos, são hoje essenciais para o pleno desenvolvimento da pessoa e para a integração na sociedade.

Ver: TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2012 e TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no novo CPC, artigo. In: TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil*. 2016. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NPCP.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

⁹⁰ Art. 2º Considera-se em estado de vulnerabilidade socioeconômica:

I. população em situação de rua, definida no Decreto n. 7.053/2009;

II. povos e comunidades tradicionais, hipossuficientes, definidos no Decreto n. 6.040/2007;

Segundo Liliana Lyra Jubilut, se faz necessário uma teoria específica para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis, e que parece passar por dois itinerários. O primeiro itinerário implica refletir sobre a temática minoritária, e, sobretudo, sobre a proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, de modo amplo, contemplando-se todas as abordagens de proteção, a fim de poder optar pelos elementos de cada uma delas que mais bem auxiliem na proteção, ou seja, uma combinação de abordagens a partir da ótica da proteção mais adequada. O segundo itinerário demanda que cada caso seja analisado individualmente, para que a solução mais adequada e mais protetiva seja tomada, diante das particularidades e peculiaridades existentes na realidade⁹¹.

É de fundamental importância capacitar os grupos vulneráveis. O verbo “capacitar” significa dar ou conceder poder, capacitar, habilitar, autorizar, aprimorar, permitir⁹². A palavra vem do inglês *empowerment* e seu significado é empoderamento.

Considerando a acessibilidade como a possibilidade de utilizar integralmente qualquer ambiente, físico e digital, com segurança e autonomia., quando existem todas as condições necessárias para participação na sociedade, ocorre a inclusão. E é através da acessibilidade e da inclusão que as pessoas, com ou sem deficiência, podem desenvolver dons e habilidades de forma eficiente e satisfatória.

Portanto, é obrigação do Estado e da sociedade identificar vulnerabilidades, promover a inclusão social e implementar políticas públicas voltadas ao pleno exercício dos direitos humanos fundamentais. As normas jurídicas – internas e internacionais – devem ser

III. pessoa beneficiada por programas sociais do governo federal;

IV. pessoa com deficiência ou idosa incapaz de prover sua manutenção, cuja renda familiar, per capita, seja igual ou inferior a ¼ do salário-mínimo;

V. migrantes, imigrantes e refugiados sem qualquer identidade civil nacional. (BRASIL. CNJ. *Provimento Nº 104 de 09/06/2020*. Dispõe sobre o envio de dados registraes, das pessoas em estado de vulnerabilidade socioeconômica, pelo Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, diretamente ou por intermédio da Central de Informações de Registro Civil de Pessoas Naturais- CRC, aos Institutos de Identificação dos Estados e do Distrito Federal, para fins exclusivos de emissão de registro geral de identidade. Dje Edição nº 177/2020, 09/06/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3340>>. Acesso em: 22 abr. 2022).

⁹¹ “Todavia, caso de opte por uma concepção teórica a partir de princípios e de procedimentos a serem aplicados de modo uniforme, fica claro que é possível uma teoria geral para a temática minoritária. Quando ao procedimento a ser adotado, este se confunde com os dois itinerários acima mencionados, combinando-os. Deve-se buscar a combinação de abordagens de proteção mais adequadas a partir das perspectivas particulares e peculiares de cada caso concreto. Já quanto aos princípios, acredita-se que dois deles são fundamentais para uma teoria geral de proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: a proteção da dignidade humana e a maior proteção possível”. (JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27).

⁹² FERREIRA. Aurelio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5ª edição. Curitiba: Positivo, p. 189.

interpretadas e aplicadas levando em consideração as necessidades de proteção das vítimas de violação de direitos humanos⁹³.

Conclamar a responsabilidade de todos, principalmente por meio do próprio Estado, perseguir e estabelecer uma série de arranjos institucionais e civis, e mobilizar todo o poder da sociedade para uma síntese da governança global, são ações que efetivamente resolvem esse problema social emergente⁹⁴.

Tendo em vista que a função notarial nasce e se nutre de necessidades sociais, há necessidade urgente de adequar a atividade aos avanços tecnológicos mas, também, aos avanços sociais reconhecidos internacionalmente.

Os notários outorgarão às pessoas em situação de vulnerabilidade, um tratamento adequado às suas circunstâncias singulares. Assim, recomenda-se dar prioridade às atuações destinadas a facilitar o acesso à ordem jurídica justa daquelas pessoas que se encontrem em situação de maior vulnerabilidade, quer seja pela concorrência de várias causas ou pela grande incidência de uma delas⁹⁵.

⁹³ “Por essas razões, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial prevê, no art. 1º, § 4º, a possibilidade das ações afirmativas, mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a promover sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais. As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias, que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros. Enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, as ações afirmativas objetivam transformar a igualdade formal em igualdade material e substantiva, assegurando a diversidade e a pluralidade social. Devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório –, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve se moldar no respeito à diferença e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313).

⁹⁴ “A terceira justificativa para a necessidade de proteção decorre da ideia de fraternidade. Isso porque, para além do reconhecimento i) de nossa “radical igualdade” enquanto seres humanos e ii) do processo de construção de institutos jurídicos (e políticos) para a proteção da dignidade humana, que resguarda direitos a todos, verifica-se a necessidade de se efetivar tais ideias, e para tanto é relevante que todos – e cada um de nós – se responsabilize pela proteção dos direitos dos demais. Em se tratando de pessoas em situação de vulnerabilidade, como acima mencionado, tal responsabilidade é ainda maior, e justifica a necessidade de proteção específica e particular consagradas às minorias e aos grupos vulneráveis, bem como aos membros deste” (JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23).

⁹⁵ “Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que reforça o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos” (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128).

O presente estudo identifica quais são as ferramentas legais e normativas que o notário pode utilizar para selecionar, aplicar e desenvolver medidas que visem proteger e salvaguardar as preferências, interesses e direitos fundamentais das pessoas vulneráveis. Além disso, a pesquisa reconhece que o avanço tecnológico pode apresentar desafios na proteção dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade. Por isso, é relevante analisar como a tecnologia pode afetar a garantia dos direitos e interesses desses indivíduos e como o notário pode se adaptar e atuar de forma eficiente em meio a esse cenário.

2.4 Marcos fundamentais sobre a proteção dos grupos vulneráveis pelo direito internacional dos direitos humanos

A proteção dos direitos humanos no plano internacional se dá em três diferentes áreas do Direito Internacional Público: a) o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que visa proteger os indivíduos de forma geral, a partir de garantia de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais; b) o Direito Internacional Humanitário, que se especializa na proteção de pessoas em situação de conflitos armados; e c) o Direito Internacional dos Refugiados, que visa a proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro, concessão do refúgio no país de acolhimento e seu eventual término⁹⁶.

Os direitos humanos passaram a enfrentar novos desafios, dificuldades e contradições. A internacionalização da proteção dos direitos humanos, a partir da Declaração Universal de 1948 e da adoção dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, foi marcada pela diferença decorrente dos conflitos ideológicos próprios do período da guerra-fria e do processo histórico então desencadeado da descolonização. Atualmente, as contradições são decorrentes de causas diversas, principalmente em decorrência da crescente concentração de renda e poder em escala mundial, que acarretou o trágico aumento dos marginalizados e excluídos em todas as partes do mundo. Esse processo de empobrecimento afeta profundamente os grupos mais vulneráveis da sociedade, tais como trabalhadores migrantes, mulheres, refugiados, crianças, idosos etc⁹⁷.

⁹⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136. Para o autor, a separação desses sub-ramos do Direito Internacional Público deveria ser evitada já que todos eles possuem o objetivo comum de proteger o ser humano e mantêm relação de complementaridade e de influência recíproca.

⁹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: Medeiros, A. P. Cachapuz (org.) *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Funag, 2007, p. 421.

Para enfrentar e superar os velhos e novos desafios, as Conferências Mundiais de Direitos Humanos foram fundamentais. A primeira delas proclamou, pela Conferência de Direitos Humanos em Teerã a 13 de maio de 1968⁹⁸, a tese da interdependência e indivisibilidade desses direitos, resultando na adoção de diversas resoluções, dentre elas, direito à autodeterminação dos povos⁹⁹, sobre o *apartheid* e de todas as formas de discriminação racial e os direitos da mulher.

O direito à autodeterminação representa, assim, a cristalização normativa do resultado de um processo político que buscou contemplar direitos a grupos representativos das multiplicidades étnicas, linguísticas ou religiosas dentro de uma mesma fronteira estatal. Trata-se, consequentemente, de expressão da evolução da proteção às minorias. Ilustrativo da superação das barreiras outrora existentes à inclusão, no âmbito do direito internacional, de assuntos antes tidos como internos dos Estados, a solidificação do direito à autodeterminação dos povos consiste, também, em importante elemento de demonstração do desenvolvimento internacional¹⁰⁰.

Vinte anos após a primeira conferência, a Organização das Nações Unidas realizou uma avaliação geral das questões ali tratadas, na Conferência de Viena de 1993, que destacou a importância da proteção dos direitos humanos em níveis global e regional e estabeleceu a necessidade imperiosa de proteção dos grupos vulneráveis e das condições de vida dos indivíduos em todo o mundo¹⁰¹. Além disso, tratou da igualdade, dignidade e tolerância, com

⁹⁸ *PROCLAMAÇÃO DE TEERÃ*. Proclamada pela Conferência de Direitos Humanos em Teerã a 13 de maio de 1968. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/teera.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022.) 7. A comunidade internacional se sente profundamente preocupada frente a notória degeneração dos direitos humanos que emana da repulsiva política do apartheid. Esta política, condenada como um crime de lesa humanidade, segue transtornando profundamente a paz e a segurança internacionais. É imperativo, portanto, que a comunidade internacional empregue todos os meios a seu alcance para destruir este mal. A luta contra o apartheid é reconhecida como legítima; 8. É preciso fazer com que os povos do mundo se deem conta do mal da discriminação racial e se unam para combatê-la. A aplicação deste princípio de não discriminação, consagrado na Carta das Nações Unidas, A Declaração Universal de Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, constitui uma tarefa urgentíssima da humanidade, tanto no plano internacional como no nacional. Todas as ideologias baseadas na superioridade racial e na intolerância devem ser condenadas e combatidas; 15. A discriminação da qual a mulher ainda segue sendo vítima em distintas regiões do mundo deve ser eliminada. O feito de que a mulher não goze dos mesmos direitos que o homem é contrário à Carta das Nações Unidas e às disposições da Declaração Universal de Direitos Humanos. A aplicação cabal da Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher é uma necessidade para o progresso da humanidade.

⁹⁹ BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varriale et al. Brasília: Unb, 1998, v. I, p. 70. A autodeterminação é entendida aqui como “a capacidade que populações suficientemente definidas étnica e culturalmente têm para dispor de si próprias e o direito que um povo dentro de um Estado tem para escolher a forma de Governo”.

¹⁰⁰ ANJOS, Cláudia Giovannetti Pereirs dos; KLEIN, Stefan Fornos. Autodeterminação como expressão da proteção às minorias? In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 267.

¹⁰¹ *CONFERÊNCIA MUNDIAL sobre os direitos do homem*. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 06 mar. 2022. 24. Deve ser dada uma grande importância à promoção e à proteção dos Direitos do homem de pessoas pertencentes a grupos que se tenham tornado vulneráveis, incluindo os dos trabalhadores migrantes, à eliminação de todas as formas de discriminação contra tais pessoas, e ao reforço e a uma implementação mais eficaz de instrumentos de Direitos do homem já existentes. Os Estados têm a obrigação de criar e manter medidas adequadas a nível nacional,

resoluções sobre: a) Racismo, discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância; b) Pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas; c) Povos Indígenas; d) Trabalhadores Migrantes; e) A igualdade de condição social e os Direitos do homem das mulheres; f) Os direitos da criança; g) Direitos das Pessoas Incapacitadas; entre outras¹⁰².

Além destes marcos no avanço da proteção jurídica dos direitos humanos dos grupos vulneráveis em nível internacional, cabe destacar a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, África do Sul, em 2001 (ano mundial de combate ao racismo). Foi destaque a importância de se identificar quais grupos vulneráveis são vítimas especiais do racismo, da discriminação racial, da xenofobia e das formas conexas de intolerância, mormente, os africanos e afrodescendentes, os povos indígenas, os imigrantes e os refugiados¹⁰³.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos posiciona-se em favor das pessoas mais vulnerabilizadas. Não se preocupa com o equilíbrio abstrato entre as partes, mas se inspira na realização da justiça ao procurar sanar os efeitos dos desequilíbrios e disparidades que afetam as vítimas de violação de direitos humanos. Toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial¹⁰⁴.

Os Estados Partes têm o dever de respeitar, garantir e ajustar sua legislação interna, de acordo com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos ou Pacto San José da Costa Rica. Portanto, é obrigação do Estado identificar as vulnerabilidades, promover a inclusão social e implementar políticas públicas voltadas ao pleno exercício dos direitos humanos fundamentais.

particularmente nos domínios da educação, da saúde e da assistência social, com vista à implementação e à protecção dos direitos das pessoas em sectores vulneráveis das suas populações, e à garantia de participação das que se mostrem interessadas em encontrar a solução para os seus próprios *problemas*.

¹⁰² *CONFERÊNCIA MUNDIAL sobre os direitos do homem*. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁰³ *DECLARAÇÃO E PROGRAMA de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*. Durban, 31 de agosto a 8 de setembro de 2001. Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declaração%20e%20Programa%20de%20Ação%20adotado%20pela%20Terceira%20Conferência%20Mundial%20contra%20o%20Racismo,%20Discriminação%20Racial,%20Xenofobia%20e%20Formas%20Conexas%20de%20Intolerância.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022. “16. Observamos a importância de se prestar especial atenção às novas manifestações de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata às quais os jovens e outros grupos vulneráveis podem estar expostos;”

¹⁰⁴ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade Porto; FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e direitos humanos*: tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022. p. 241.

Na luta pela proteção dos grupos vulneráveis, torna-se essencial identificar ocorrências e buscar soluções, visando o alcance de uma sociedade mais justa e com igualdade real que possibilite o convívio harmonioso entre todos, indispensáveis ao desenvolvimento de uma proteção que se coadune com os princípios internacionais e constitucionais brasileiros.

2.4.1 Pessoas com deficiência

Mais de um bilhão de pessoas sofrem algum tipo de deficiência; aproximadamente 16% da população mundial, segundo o relatório divulgado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2022¹⁰⁵.

Os direitos humanos das pessoas com deficiência foram violados por muito tempo, e isso os tornou invisíveis quando se tratava de serem considerados no sistema internacional de direitos humanos. A tratativa concedida às pessoas com deficiência no âmbito dos direitos humanos compreende quatro fases distintas, conforme explanação de Piovesan:

a) uma fase de intolerância em relação as pessoa com deficiência, em que esta simbolizava impureza, pecado ou mesmo castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase, orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica da deficiência; e d) finalmente uma quarta fase, orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos¹⁰⁶.

Esta visão vem se alterando com o atual mandato imperativo de todas as regulamentações na matéria e isso decorre particularmente do próprio conteúdo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), na qual a deficiência é abordada na perspectiva dos direitos humanos¹⁰⁷.

¹⁰⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global report on health equity for persons with disabilities*. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1481486/retrieve>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al (coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

¹⁰⁷ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. “No Brasil, a Convenção de Nova York foi aprovada por meio do Decreto 186/2008, quórum de maioria qualificada de três quintos, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, alcançando a hierarquia de norma constitucional (art. 5º, parágrafo terceira, Constituição da República)”.

A Convenção é o primeiro tratado de direito humanos do século XXI e o artigo 1º da CDPD estabelece que seu propósito é: “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”. E traz uma definição ampla de deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas¹⁰⁸.

Uma vez incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se parte do direito nacional e os princípios jurídicos neles contidos são diretamente aplicáveis com duplo efeito: primeiro, em termos de interpretação, na medida em que todos os profissionais do direito (juízes, promotores, defensores, notários, registradores, advogados) devem interpretar a legislação de acordo com a convenção e, também, na medida em que impõem aos Estados uma exigência imperiosa de adaptar seus próprios textos legais, considerando que, por ser um tratado de direitos humanos, está incorporado às fontes de lei com valor constitucional¹⁰⁹.

Além disso, o artigo 3 reconhece como princípios gerais, tais como: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; e h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade¹¹⁰.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Alanna; BRITTO, Nara. *Soft Law e Hard Law* como caminho para afirmação do direito à proteção de dados: uma análise da experiência internacional e brasileira. Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia, Brasília: Fórum, 2018, p. 3-5. “Nas três décadas anteriores à sua promulgação, foram editados documentos não-vinculantes que abordavam a deficiência. Documentos internacionais não-vinculantes, também denominados *soft law*, podem ser definidos como standards normativos que contemplam princípios, normas, padrões e outras declarações de comportamentos esperados. Não possuem caráter vinculativo e, portanto, não geram sanções jurídicas. Em contrapartida, os documentos vinculantes, de *hard law*, são normas de direito internacional que estabelecem regras vinculativas no âmbito do direito interno. Sua obrigatoriedade jurídica possibilita a aplicação de sanções jurídicas em caso de descumprimento por intermédio de tribunais internacionais ou mesmo de órgãos internos judiciais dos países signatários”.

¹⁰⁹ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

O texto proíbe, assim, a *Discriminação por motivo de deficiência*, que significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável (art. 2)¹¹¹.

Adaptação razoável significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (art. 2).

Artigo 13 - Acesso à justiça

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário¹¹².

A CDPD consagra uma série de direitos que pode se classificar como: a) Igualdade de direitos, como igualdade e não discriminação (artigo 5.º), acessibilidade (artigo 9.º), igualdade de reconhecimento perante a lei (artigo 12.º) e igualdade de acesso à justiça; b) Direitos de proteção, como o direito à vida (artigo 10.º), proteção em situações de risco e emergência humanitária (artigo 11.º), liberdade de circulação e nacionalidade (artigo 18.º); c) Direitos de participação, como a participação na vida política e pública (artigo 29.º); e d) Direitos sociais básicos, como educação, trabalho e emprego ou saúde.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹¹¹ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹¹² BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

Portanto, a CDPD positiva, em seu artigo 3, a autonomia como um de seus princípios reitores, partindo de uma concepção relacional e de interdependência do conceito. A afirmação se reitera com a leitura do artigo 12, item 3, que determina que os Estados Partes devem promover o acesso ao apoio que se mostre necessário para o exercício de sua capacidade legal. Tal apoio pode ser requisitado por qualquer indivíduo que dele necessite (em respeito o princípio da não discriminação), tanto para atos patrimoniais quanto para os de natureza existencial.

Mais de vinte anos se passaram desde a sua entrada em vigor e o grau de progresso no reconhecimento; a proteção e exercícios dos direitos das pessoas com deficiência continua a ser um desafio para os Estados Partes e para a sociedade. Os Estados devem rever sua legislação interna, promover a elaboração de novos instrumentos jurídicos e desenhar políticas públicas para tornar efetivos os direitos reconhecidos na Convenção (art. 8).

São necessárias medidas imediatas, efetivas e pertinentes para conscientizar a sociedade, inclusive na família sobre o novo conceito de deficiência. Nesse processo, a educação baseada no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais e a consciência social, fazem parte deste grande desafio.

O reconhecimento da capacidade legal (civil) das pessoas com deficiência para gozar e exercer em igualdade de condições com os demais, em todos os aspectos da vida, vai de encontro em um mundo jurídico que tem seus olhos postos no modelo substitutivo da vontade, em que as pessoas com deficiência não pensam, não opinam e nem tomam decisões¹¹³.

¹¹³ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. Artigo 12. “Reconhecimento igual perante a lei. 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens”.

O artigo 12 da CDPD é a pedra angular para o exercício dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que a capacidade legal, entendida como a capacidade de agir, é “a porta pela qual todos os direitos podem ser exercidos”, condição essencial para o gozo e exercício de todos os direitos com base na igualdade de oportunidades.

O parágrafo 3º do artigo 12 reconhece a capacidade de agir, impondo aos Estados a obrigação de adotar as medidas pertinentes que proporcionem às pessoas com deficiência o apoio necessário, que lhes permita exercê-lo, estabelecendo no parágrafo 5º, expressões específicas do exercício de direitos, indicando expressamente que os Estados

tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens¹¹⁴.

Buscou-se realizar uma desassociação completa entre capacidade mental e capacidade legal, desígnio amparado pelo Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em sua Observação Geral nº 1, asseverou que:

A capacidade legal e a capacidade mental são conceitos distintos. A capacidade legal é a capacidade de ser titular de direitos e obrigações e de exercê-los. É a chave para acessar para acessar uma participação significativa na sociedade. A capacidade mental se refere à aptidão da pessoa para tomar decisões, que naturalmente varia de um sujeito para outro e pode ser diferente em função de muitos fatores, entre eles os ambientais e sociais. [...] O artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deixa claro que o “desequilíbrio mental” e outras denominações discriminatórias não são razões legítimas para negar a capacidade legal [...]. Os déficits na capacidade mental, sejam presumidos ou reais, não devem ser utilizados como justificativa para negar a capacidade legal ¹¹⁵ [tradução livre].

Também, na opinião de Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto,

o simples fato de uma pessoa humana ter algum tipo de deficiência (física, mental ou intelectual), por si só, não é bastante para caracterizar uma incapacidade legal. Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto

¹¹⁴ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>.

¹¹⁵ UNITED NATIONS. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*. General comment nº 1. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 22 abr. 2022.. Citação no idioma original: “*Legal capacity and mental capacity are distinct concepts. Legal capacity is the ability to hold rights and duties (legal standing) and to exercise those rights and duties (legal agency). It is the key to accessing meaningful participation in society. Mental capacity refers to the decision-making skills of a person, which naturally vary from one person to another and may be different for a given person depending on many factors, including environmental and social factors. [...] Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, however, makes it clear that “unsoundness of mind” and other discriminatory labels are not legitimate reasons for the denial of legal capacity. [...] Perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity*”.

desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência. São ideias autônomas e independentes. Uma pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz e, por outro lado, um ser humano pode ser reputado incapaz independentemente de qualquer deficiência¹¹⁶.

Menção especial deve ser feita ao parágrafo quarto, do art. 12, na medida em que obriga os Estados a fornecer às pessoas com deficiência, salvaguardas apropriadas e efetivas no exercício de sua capacidade legal, não como uma limitação, mas para evitar abusos, garantindo que em todos os casos tais garantias, ou *adaptações razoáveis* devem garantir o respeito pelos direitos e *autonomia* dos indivíduos, livres de conflitos de interesses e influências indevidas, garantindo sempre que essas salvaguardas sejam proporcionais e adaptadas à *pessoa*, sujeitas a revisão por uma *autoridade ou órgão judicial*, sempre de acordo com o *interesse superior das pessoas com deficiência*.

A nova convenção propõe um modelo social baseado na autonomia da vontade, na liberdade de tomar as próprias decisões com igualdade de oportunidades como outras pessoas e a não discriminação; é modelo integrador, que considera que as causas que dão origem à deficiência não são individuais, mas predominantemente sociais. As pessoas com deficiências, sejam físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, estão em situação de desvantagem social em relação aos demais, o que dificulta sua participação na comunidade; a sociedade deve compensar e adaptar-se a essa realidade e não ao contrário.

O n.º 4 do artigo 12.º define as garantias que devem existir num sistema de apoio ao exercício da capacidade legal. O artigo 12, parágrafo 4, deve ser lido em conjunto com o resto do artigo 12 e toda a Convenção. Exige que os Estados Partes criem salvaguardas apropriadas e eficazes para o exercício da capacidade legal. O objetivo principal dessas salvaguardas deve ser garantir o respeito pelos direitos, vontade e preferências da pessoa. Para conseguir isso, as salvaguardas devem fornecer proteção contra abuso em igualdade de condições com os outros¹¹⁷ [tradução livre].

A relatora das Nações Unidas, no seu Relatório apresentado à Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2017, refere-se aos notários como autoridades, à importância do julgamento de capacidade realizado pelo notário e à necessidade de formação. Especificamente, ela afirma no ponto 77 que “ao fazê-lo, os notários avaliam a capacidade dos indivíduos que

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 240.

¹¹⁷ UNITED NATIONS. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*. General comment nº 1. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 22 abr. 2022. Citação no idioma original: “Article 12, paragraph 4, outlines the safeguards that must be present in a system of support in the exercise of legal capacity. Article 12, paragraph 4, must be read in conjunction with the rest of article 12 and the whole Convention. It requires States parties to create appropriate and effective safeguards for the exercise of legal capacity. The primary purpose of these safeguards must be to ensure the respect of the person’s rights, will and preferences. In order to accomplish this, the safeguards must provide protection from abuse on an equal basis with others”.

estabelecerem relações jurídicas”. Acrescenta que o notariado deve estar atento ao reconhecimento do exercício da capacidade legal e ao paradigma de apoio trazido pela Convenção, “por forma a garantir que o seu trabalho não se traduza numa restrição de fato da capacidade legal” ¹¹⁸ [tradução livre].

O direito deve responder à realidade social de hoje, razão pela qual a Convenção de Nova York agora reflete o novo conceito de deficiência centrado, não na existência de uma deficiência no indivíduo, mas em uma barreira na sociedade que o impede de agir, exigindo que o direito privado e, em particular o direito civil, se adapte a este novo paradigma. Atualmente, o ordenamento jurídico nacional fornece um único mecanismo que torna uma pessoa com deficiência legalmente incapaz ¹¹⁹.

Os apoios podem assumir diferentes formas e intensidades variadas, podendo ser necessário, para atividades diárias ou para tomar decisões mais complexas, que tenham efeitos legais, baseados na confiança, no respeito ao direito, na vontade e nas preferências das pessoas com deficiência; cabendo como último recurso a curatela. A decisão é sempre tomada pela pessoa com deficiência, sendo essa a principal característica nas decisões com respaldo no exercício da capacidade legal.

Este trabalho trata das medidas de apoio ¹²⁰, tais como a curatela e a tomada de decisão apoiada extrajudiciais, como eixo central do exercício da capacidade legal,

¹¹⁸ UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities*: note / by the Secretariat. Geneva : UN, 12 Dec. 2017 Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/3843478>>. Acesso em: 22 mai. 2022. Citação no idioma original: “77.States must promote appropriate training for those working as notaries, since they play an important role, particularly in civil law countries, in concluding and formalizing legal transactions, such as contracts, wills, and powers of attorney. In doing so, notaries make assessments of the capacity of individuals entering into legal relationships. It is therefore important that notaries understand the recognition of universal legal capacity and the support paradigm brought forward by the Convention, in order to ensure that their work does not translate into a de facto restriction of legal capacity. They must also receive appropriate training in the provision of accessibility measures and reasonable accommodation”.

¹¹⁹ GUIMARAES, Luíza Resende; LIMA, Renata. Os principais contornos da tomada de decisão apoiada e as implicações da judicialização do apoio. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Estatuto da pessoa com deficiência: reflexões e perspectivas*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 184 “O fato é que, em um país plural (e desigual) como o Brasil, não há como pensar que o estabelecimento de um único mecanismo de apoio judicializado, ainda que flexível no desenho do seu conteúdo, vai atender às necessidades de todos os cidadãos com deficiência. Diante dos pontos e contrapontos apresentados, acredita-se que mecanismos híbridos – que ocupem espaços intermediários entre a informalidade total e a judicialização – são os mais adequados, pois permitem usufruir das vantagens apresentadas sem cair nos prejuízos aludidos”.

¹²⁰ O apoio é a pessoa, ou rede de pessoas ou instituições que colaboram com as PCD através de uma comunicação acessível e adequada às suas necessidades, para manifestarem a sua vontade e tomarem as suas próprias decisões, com autonomia e liberdade, exercendo a capacidade legal na medida do possível.

especialmente para pessoas com diversidades intelectuais ou psicossocial e o papel que os notários devem cumprir, como profissionais do direito que exercem uma função pública¹²¹.

2.4.2 Idosos

O envelhecimento da população está prestes a se tornar uma das transformações dos problemas sociais mais significativas do século XXI, de acordo com o relatório das Nações Unidas de 2017, sobre *Perspectivas da População Mundial*¹²², sendo que o Brasil, em 2025, vai ocupar o sexto lugar em número de idosos no mundo.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 25º, 1ª parte que:

toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários. E tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade¹²³.

O Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, promulgou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais *Protocolo de São Salvador*, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador, com a seguinte previsão no artigo 17:

Proteção de Pessoas Idosas

Toda pessoa tem direito a proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de maneira progressiva, as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a:

¹²¹ Art. 83. “Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade. Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência”. 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹²² Considerando a população idosa, a parcela da população global com 65 anos ou mais deverá aumentar de 10% em 2022 para 16% em 2050. Também em 2050, o número de pessoas com 65 anos ou mais em todo o mundo deverá ser mais que o dobro do número de crianças com menos de 5 anos e aproximadamente o mesmo que o número de crianças com menos de 12 anos. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf?_gl=1*3iuesb*_ga*OTQxNjk2NDkxLjE2NzQwODYxODE.*_ga_TK9BQL5X7Z*MTY3NDIyMDIzMCA4yLjAuMTY3NDIyMDIzMCA4wLjAuMA>. Acesso em: 06 ago. 2022.

¹²³ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

- a) proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que não disponham delas e que não estejam em condições de adquiri-las por seus próprios meios;
- b) executar programas de trabalho específicos, destinados a proporcionar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividades produtivas adequadas às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos;
- c) promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.¹²⁴

Foi concebida uma série de planos internacionais e nacionais relacionados ao envelhecimento, dentre os quais se destacam a Assembleia Mundial de Viena em 1982, e a de Madrid, em 2002, promovidas pela Organização das Nações Unidas (ONU). O Brasil acompanhou e assinou tratados internacionais como o Plano Internacional sobre o Envelhecimento, concebido na Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, convocada pela ONU e realizada em 1982 na cidade de Viena, na Áustria¹²⁵.

A importância da função das famílias, dos voluntários, das comunidades, das organizações de idosos e outras organizações de base comunitária para prestar aos idosos apoio e cuidados informais complementam aos proporcionados pelos governos.

O envelhecimento está ligado à falta de igualdade e discriminação, que se manifesta num tratamento diferenciado e nocivo que os idosos recebem em grande medida, o que os enfraquece diante de uma sociedade que os percebe como um grupo de especial vulnerabilidade.

A proteção dos direitos humanos dos idosos constitui um desafio no direito nacional e internacional. Afeta os cidadãos pois todo ser humano é um adulto potencialmente vulnerável, que requer regulamentos e políticas públicas adequadas.

Em todo o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, 2002, são definidos vários temas centrais vinculados a essas metas, objetivos e compromissos, entre eles:

- a) Plena realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todos os idosos;
- b) Envelhecimento em condições de segurança, o que implica reafirmar o objetivo da eliminação da pobreza na velhice com base os Princípios das Nações Unidas em favor dos idosos;
- c) Capacitação de idosos para que participem plena e eficazmente na vida econômica, política e social de suas sociedades, inclusive com trabalho remunerado ou voluntário;
- d) As oportunidades de desenvolvimento, realização pessoal e bem-estar do indivíduo em todo curso de sua vida, inclusive numa idade avançada, por exemplo, mediante possibilidade de acesso à aprendizagem durante toda a vida e a participação na

¹²⁴ BRASIL. *Decreto no 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Plano de ação internacional sobre o envelhecimento 2002*. tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

- comunidade, ao tempo que se reconhece que os idosos não constituem um grupo homogêneo;
- e) Garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais dos idosos assim como de seus direitos civis e políticos, e a eliminação de todas as formas de violência e discriminação contra idosos;
 - f) Compromisso de reafirmar a igualdade dos sexos para as pessoas idosas, entre outras coisas mediante a eliminação da discriminação por motivos de sexo;
 - g) Reconhecimento da importância decisiva que têm as famílias para o desenvolvimento social e a interdependência, a solidariedade e a reciprocidade entre as gerações;
 - h) Assistência à saúde, apoio e proteção social dos idosos, inclusive os cuidados com saúde preventiva e de reabilitação;
 - i) Promoção de associação entre governo, em todos os seus níveis, sociedade civil, setor privado e os próprios idosos no processo de transformar o Plano de Ação em medidas práticas;
 - j) Utilização das pesquisas e dos conhecimentos científicos e aproveitamento do potencial da tecnologia para considerar, entre outras coisas, as consequências individuais, sociais e sanitárias do envelhecimento, particularmente nos países em desenvolvimento;
 - k) Reconhecimento da situação dos idosos pertencentes a populações indígenas, suas circunstâncias singulares e a necessidade de encontrar meios de terem voz ativa nas decisões que diretamente lhes dizem respeito¹²⁶.

Para avançar nos sistemas de proteção de seus direitos, é preciso identificar quem faz parte deste grupo social. Pode ser feito a partir de perspectivas de idade cronológica, acima de 60 ou 65 anos¹²⁷; idade fisiológica, referindo-se ao processo de envelhecimento físico que, embora vinculado à idade cronológica, não pode ser interpretado simplesmente como idade expressa em anos; e idade social, que se refere a comportamentos que a sociedade considera adequado de acordo com a idade cronológica, que geralmente se refere a eles como a *terceira idade*.

Todavia, a condição de desvantagem social que os torna vulneráveis – discriminação, violência, maus-tratos em suas diversas formas – são algumas das características frequentes que afetam a dignidade dos idosos e, em muitos casos, os colocam em situação de vulnerabilidade e dependência progressiva diante da falta de uma sociedade ideal que favoreça sua autonomia.

A uma definição de idoso, nessa perspectiva, é aquela que a

condição de desvantagem que o envelhecimento acarreta para todos os seres humanos, que resulta de atitudes, percepções sociais negativas ou outros fatores que causam

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Plano de ação internacional sobre o envelhecimento* 2002. tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

¹²⁷ BRASIL. *Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. Art. 1º “É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

barreiras que se expressam na forma de discriminação, limitação ou contestação do exercício de os direitos humanos¹²⁸.

A Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos de 2015¹²⁹ teve o Brasil como um dos primeiros signatários, sendo que esse é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculante voltado para a proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas¹³⁰, como resultado de um processo regulatório que incluí a *Carta de São José sobre os direitos dos idosos de América Latina e Caribe* de 2012¹³¹, *Princípios Das Nações Unidas Para As Pessoas Idosas Adotados pela resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas* de 1991¹³², *Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento* de 2002¹³³ e *Declaração de Brasília*, de 2007¹³⁴.

O objetivo da Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício dos direitos humanos e liberdades das pessoas idosas, a fim de contribuir para a sua plena inclusão social (art.1). Enumera os direitos protegidos, tendo como eixo central a igualdade e a não discriminação, além de reafirmar o direito das pessoas idosas ao igual reconhecimento como pessoas perante a lei, o direito de acesso à justiça e a responsabilidade dos Estados partes de promover a consciência social sobre esta convenção. Trata-se de um marco importante no reconhecimento e proteção dos direitos humanos às pessoas idosas, que muitas vezes são

¹²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Plano de ação internacional sobre o envelhecimento* 2002. tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

¹²⁹ Importante lembrar que no sistema da ONU há o sistema global de proteção dos direitos humanos (com documentos mais genéricos) e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (europeu, africano e americano; apresentando, a partir das características culturais de determinada região, documentos internacionais relacionados com esses detalhes, dando maior concretude à proteção dos direitos humanos). Integra o sistema interamericano de proteção dos DH-OEA. Visa fortalecer a proteção no âmbito regional. Garantir os direitos e liberdades fundamentais. Prevê mecanismos acompanhamento da implementação e de denúncia ou queixa por violação às suas disposições. Incidência do princípio hermenêutico básico de primazia à norma mais favorável à pessoa humana. Apesar da assinatura, o Brasil ainda não ratificou a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, que desde 28 de novembro de 2018 encontra-se sujeita à apreciação do Plenário desde dependendo de decisão da Mesa Diretora dessa casa legislativa para posteriormente passar para a ratificação e promulgação do Presidente da República.

¹³⁰ BRASIL. *Lei 13.646, de 09 abril de 2018*. Institui o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, em alusão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13646.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹³¹ AMPID Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/cartasanjose-portugues2.pdf>>. Acesso em 06 mar. 2022.

¹³² OBSERVATÓRIO Nacional do Idoso. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹³³ PAHO. Disponível em: <https://www3.paho.org/hr-ecourse-p/assets/_pdf/Module3/Lesson1/M3_L1_9.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹³⁴ NOTARI, Maria Helena de Aguiar; FRAGOSO, Maria Helena J.M. de Macedo. A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa. *Revista Direito FGV*. v. 7 n. 1, 2011, p.259-276. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/68HhdCMKd7rx7M7Mh7s3fs/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

vítimas de discriminação, violência, abuso e intolerância, produto da falta de consideração pela diversidade humana.

Enquanto no âmbito do direito internacional privado, a *Convenção relativa à Proteção Internacional de Adultos*¹³⁵, concluída em Haia, em 13 de janeiro de 2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2009, refere-se à proteção dos adultos como sendo de uma pessoa que tenha atingido a idade de 18 anos.

A vulnerabilidade não é consequência direta dos dados cronológicos; pode estar presente para fatores limitantes de natureza mental ou física, que tornam difícil para os adultos tomarem suas próprias decisões, qualquer que seja sua idade, mesmo que a questão seja abordada na perspectiva de *idosos* vulneráveis.

Levando em consideração o movimento de pessoas no mundo, que possuem patrimônio e são deslocadas para um país diferente do da sua residência habitual, podem surgir situações jurídicas que devem ser tratadas, causadas por limitações no exercício de sua capacidade legal. Portanto, esta é a razão pela qual o direito internacional privado deve abordá-lo.

A Convenção será aplicada em situações de caráter internacional, à proteção de adultos que, devido a uma deficiência ou insuficiência das suas capacidades pessoais, não estão em condições de defender os seus interesses, conforme art. 1. Os objetivos da Convenção são determinados no art. 2 e estão relacionados com a competência do Estado, das autoridades responsáveis pelo processamento de regimes de proteção legal, representação ou apoio, conforme o caso, seu reconhecimento internacional, a lei aplicável por essas autoridades no exercício das suas competências e assegurar o reconhecimento e execução das medidas de proteção em todos os Estados partes.

No âmbito extrajudicial, as disposições nos instrumentos de *Diretivas de Curatela*¹³⁶, os poderes de representação, a serem executadas quando a pessoa adulta não está

¹³⁵ *CONVENÇÃO Relativa à Proteção Internacional de Adultos*. Disponível em: <<https://files.dre.pt/1s/2014/06/11600/0316003180.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹³⁶ *CONVENÇÃO Relativa à Proteção Internacional de Adultos*. Disponível em: <<https://files.dre.pt/1s/2014/06/11600/0316003180.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022. Artigo 3.º “As medidas referidas no artigo 1.º podem, em especial, incidir sobre: a) A determinação da incapacidade e a instituição de um regime de proteção; b) A colocação do adulto à guarda de uma autoridade judiciária ou administrativa; c) A tutela, a curatela e instituições análogas; d) A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo encarregados da pessoa ou dos bens do adulto, bem como da sua representação ou assistência; e) A colocação do adulto numa instituição ou noutro local onde a sua proteção pode ser assegurada; f) A administração, conservação ou alienação dos bens do adulto; g) A autorização de uma intervenção específica para proteção da pessoa ou dos bens do adulto”.

em condições de cuidar de seus interesses e tomar suas próprias decisões, regerá em termos de sua existência, alcance, modificação ou rescisão, pela lei do Estado de sua residência habitual, no momento da lavratura desses atos, a menos que a pessoa tenha escolhido no instrumento outras leis aplicáveis (art.5º). Consequentemente, eles têm validade extraterritorial, dependendo do que está previsto na lei aplicável¹³⁷.

A atividade notarial referida a este grupo social deve responder aos mesmos parâmetros descritos em relação às pessoas com deficiência e as demais pessoas em situação de vulnerabilidade, adaptando-as a cada caso particular. Os valores essenciais que devem ser levados em conta na atuação profissional são o respeito à dignidade, autonomia e igualdade de todas as pessoas e, especialmente, no caso daqueles que estão em situação de vulnerabilidade.

2.5 Proteção Internacional dos Direitos Humanos

Nas últimas décadas do século XX, o direito internacional adquiriu um papel especial diante da necessidade de garantir o efetivo gozo dos direitos humanos. Um processo de humanização que colocou a pessoa humana como objetivo principal da comunidade internacional. Esse progresso vem se consolidando em detrimento dos critérios que inspirou a legislação do final do século XIX e em grande parte daquelas elaboradas no alvorecer do século XX.

A ordem pública internacional, que regeu as relações internacionais no período clássico, teve uma virada transcendental em meados do século passado diante da ineficiência de mecanismos e políticas desenvolvidos pelos estados para limitar o poder de governantes, proteger e garantir o efetivo exercício dos direitos humanos. Esta realidade marcou a necessidade de normas internacionais objetivas, cujo descumprimento gerará responsabilidade internacional¹³⁸.

¹³⁷ *CONVENÇÃO Relativa à Proteção Internacional de Adultos*. Disponível em: <<https://files.dre.pt/1s/2014/06/11600/0316003180.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022. Artigo 15.º “1 - A existência, extensão, modificação e extinção dos poderes representativos conferidos por um adulto, ao abrigo de um acordo ou através de um ato unilateral, para serem exercidos quando ele não estiver em condições de proteger os seus interesses, regem -se pela lei do Estado onde o adulto tem a sua residência habitual no momento do acordo ou do ato, salvo se uma das leis referidas no n.º 2 tiver sido designada expressamente por escrito”.

¹³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1992, p. 34. Nos dizeres do Prof. Comparato: “estes institutos rompem, assim, o conceito tradicional que concebia o Direito Internacional apenas como lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos.”

As duas guerras mundiais foram um marco na história contemporânea. Com a Carta das Nações Unidas, em San Francisco, Califórnia, EUA, em 26 de junho de 1945, vislumbra-se a passagem do período clássico para o período moderno do direito internacional, mais avançado e concreto¹³⁹.

Paralelamente, foram criadas organizações internacionais para a defesa e proteção dos direitos humanos. Em 24 de outubro de 1945, e com o propósito fundamental de manter a paz e a segurança entre os povos, nasce a *Nações Unidas*; em nível regional americano, em 30 de abril de 1948, em Bogotá, Colômbia, foi criada a Organização dos Estados Americanos, e o Tratado de Londres de 5 de maio de 1949 instituído na esfera europeia, o Conselho da Europa.

Para ser possível identificar como avançou o reconhecimento dos direitos humanos dos grupos ou coletivos em situação de vulnerabilidade, é necessário analisar brevemente a promoção e proteção dos direitos humanos nos âmbitos universal, europeu, interamericano e africanos, que determinam o marco legal desta proteção¹⁴⁰.

A doutrina do direito internacional indica que existem quatro processos principais: positivação, generalização, internacionalização e o processo de especificação¹⁴¹. O de positivação é a passagem dos direitos do plano da reflexão para o plano do direito, em nível estadual; este processo determina o estabelecimento de sistemas de garantia de segurança de direitos, e a determinação do órgão encarregado de fazê-lo. O processo de generalização, da igualdade formal de direitos, implica a extensão da propriedade e satisfação dos direitos de todos os cidadãos, que enfrente dois grandes desafios, com citado pela autora, a “satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais e a luta contra a discriminação”. A internacionalização envolve a incorporação de direitos em padrões internacionais e a implementação de sistemas de garantia no cenário internacional, embora esses sistemas tenham demorado muito para

¹³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193. Flávia Piovesan nos ensina: “neste contexto, o Tribunal de Nuremberg (1945/46) significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ao final da Segunda Guerra e após intensos debates sobre o modo pelo qual poder-se-ia responsabilizar os alemães pela guerra e pelos bárbaros excessos do período, os aliados chegaram a um consenso, com o Acordo de Londres de 1945, pelo qual ficava convocado um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra.”

¹⁴⁰ Busca-se promover a Proteção dos Direitos Humanos de grupos sociais vulneráveis: homossexuais, idosos, indígenas, imigrantes, crianças, adolescentes, etc, por intermédio da promoção social e elevação de vida desses grupos.

¹⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 192. Segundo Flávia Piovesan: “a necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção dos direitos humanos.”

acontecer, foram fortalecidos com a aprovação na ONU da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, em 10 de dezembro de 1948, em Paris¹⁴². Este instrumento, que inclui os direitos civis e políticos, foi o fio condutor para a celebração de declarações e convenções posteriores, mas sem a previsão de procedimentos para relatar as violações desses direitos¹⁴³.

O mais recente, o processo de especificação é caracterizado pela assinatura de Declarações e Convenções que reconhecem e especificam os direitos de grupos ou coletivos sociais incluídos no processo de generalização, que necessitam da ratificação de seus direitos.

Nesta última etapa é que se aproxima e coloca o desafio de avançar na busca de fortalecimento da igualdade de oportunidades para aqueles que, por diferentes razões, estão em situação de vulnerabilidade, incluindo crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com deficiência, idosos, migrantes, refugiados, povos originários, afrodescendentes; a orientação sexual, a situação de pobreza, a falta de acesso ao trabalho, a educação, cultura, implicam situações de desvantagem social, que afetam o exercício de direitos humanos básicos. A falta de igualdade e a discriminação estão intimamente ligadas à vulnerabilidade humana¹⁴⁴.

Nos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos, é preciso distinguir o sistema de responsabilidade internacional atribuída, exclusivamente, ao Estado, por violações de direitos humanos e a responsabilidade do indivíduo atribuído à pessoa humana por essas violações.

¹⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo, Moderna, 2004. p. 25. Quanto aos objetivos da Declaração, esclarece Dalmo Dallari: “o exame dos artigos da Declaração revela que ela consagrou três objetivos fundamentais: a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições sub-humanas.”

¹⁴³ Trata-se de uma carta política e tem natureza jurídica de resolução. Sob esta ótica, Flávia Piovesan nos ensina que a Declaração Universal não é um tratado. Foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei. Por sua vez, Comparato nos leciona que tecnicamente, a Declaração Universal do Homem é uma recomendação, que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros. Ambos os professores concordam, em face do compromisso firmado de garantir os direitos previstos na presente declaração aos indivíduos, que a mesma adquire caráter vinculante e obrigatório para os entes estatais.

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). *Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328. “A abertura da ordem local ao diálogo horizontal com outras jurisdições e ao diálogo vertical com o sistema internacional é uma medida estratégica para avançar na proteção do direito à igualdade no contexto latino-americano. De um lado, é essencial que os sistemas latino-americanos possam enriquecer-se mutuamente, por meio de empréstimos constitucionais e intercâmbio de experiências, argumentos, conceitos e princípios vocacionados à proteção do direito à igualdade e ao combate à discriminação. Também relevante seria identificar as *best practices* em matéria de promoção da igualdade e proibição da discriminação, estimulando sua adoção, com os ajustes necessários considerando as especificidades e particularidades e cada país”.

Os tribunais criminais que determinam a responsabilidade individual por crimes contra a humanidade são da competência do Tribunal Penal Internacional e, por outro lado, os tribunais regionais especializados em assuntos de direitos humanos têm competência para declarar, ou não, a responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos.

O conjunto de normas substantivas e processuais, e as agências reguladoras de controle internacional da ONU, constituem o Sistema Universal para a proteção de direitos humanos. Atualmente, as Nações Unidas têm 193 estados membros. Este sistema é composto basicamente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelos Pactos e Convenções Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Direitos Culturais e Sociais, com seus Protocolos Facultativos e sete convenções sobre proteção de direitos humanos específicos, formando a chamada *Carta Internacional dos Direitos do Homem*¹⁴⁵.

As sete convenções internacionais específicas adotadas pela Assembleia Geral da ONU referem-se à igualdade, não discriminação e proteção dos direitos contra a tortura, dos direitos das mulheres, crianças, trabalhadores migrantes, pessoas com deficiência, na proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados¹⁴⁶.

¹⁴⁵ CONVENÇÃO americana sobre direitos humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. “Art. 8º Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

¹⁴⁶ CIDH. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - 21 de dezembro de 1965, em vigor desde 4 de janeiro de 1969. Aborda a discriminação com base na raça, que afeta a igualdade de direitos na vida privada e pública - art. 1. Sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres - 18 de dezembro de 1979, em vigor desde 3 de setembro de 1981. Com base na igualdade de homens e mulheres, qualquer ação ou omissão que resulte em prejuízo do exercício de seus direitos é considerada discriminação contra a mulher. A AG de 20 de dezembro de 1993 aprovou a “Declaração sobre a eliminação da violência contra a mulher”, para reforçar sua aplicação, e foi criada a “Relatoria Especial”, que informa periodicamente sobre os marcos jurídicos e a aplicação da Convenção, propondo medidas a serem adotadas. Contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. 10 de dezembro de 1984, em vigor desde 26 de junho de 1987. Proíbe o uso de tortura e outros tratamentos cruéis e desumanos. Direitos Humanos Internacionais.” Responsabiliza os governos que incorrem nesses métodos. Em 18 de dezembro de 2002, a AG adotou o Protocolo Facultativo, com vigência em 22 de junho de 2006, sobre visitas a locais de privação de liberdade. Sobre os direitos da criança, de 20 de novembro de 1989, com vigência a partir de 2 de setembro de 1990, e seus Protocolos Facultativos: “Participação de Crianças em Conflitos Armados”, de 25 de maio de 2000, com vigência a partir de 12 de fevereiro de 2002; “A venda de crianças, a prostituição infantil e o uso de crianças na pornografia”, do ano de 2002, e em 2011 sobre “Procedimento de comunicação”, para que as crianças apresentem queixas. As sete convenções internacionais específicas adotadas pela AG da ONU são individuais. Entende-se por criança a pessoa menor de 18 anos, a menos que, nos termos da lei que lhe seja aplicável, tenha atingido a maioridade mais cedo. Estabelece quatro princípios básicos: não discriminação, art.2; melhor interesse da criança, art. 3; direito à vida, a sobrevivência e desenvolvimento pessoal, art. 6; e o direito de expressar livremente suas opiniões, em todos os assuntos que os afetem. Pela proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados. 20/Dezembro/2006-. Entrou em vigor em 23 de dezembro de 2010. Estabelece que “desaparecimento forçado” deve ser entendido como a prisão, detenção, sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja obra de agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com autorização, apoio ou aquiescência do Estado, seguido da recusa em

O Controle Convencional do sistema está a cargo dos Comitês de especialistas independentes, estabelecidos em cada uma das Convenções, com características próprias, que são os órgãos responsáveis por supervisionar seu cumprimento pelos Estados partes e que, na maioria dos casos, expressam os critérios de interpretação por meio das Observações Gerais.

No sistema universal existem, também, mecanismos e órgãos de controle específicos, que foram implementadas pela ONU, e exerce um controle extra convencional. A partir de 3 de abril de 2006 e atualmente, o *Conselho de Segurança*, composto por 47 membros, é a principal pessoas encarregada de conduzir esses procedimentos especiais. Entre os órgãos específicos, os *Alto Comissário para os Direitos Humanos* para refugiados e para crianças, entre outros¹⁴⁷.

Instrumentos e mecanismos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos adotadas no âmbito da OEA, constituem o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (Sidh), cuja base jurídica é a Carta da Organização dos Estados Americanos.

Seu regulamento é constituído pela *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem Universal* aprovado na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá em abril de 1948, que reconhece os direitos civis, políticos e econômicos, sociais e culturais e os deveres correlativos¹⁴⁸; a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*¹⁴⁹ ou Pacto de São José da Costa Rica, adotada em 22 de novembro de 1969, que entrou em vigor em 1978 e estabelece as bases do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por meio da *Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)* e da *Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)*.

O sistema americano é completado pelos dois protocolos opcionais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Protocolo de San Salvador¹⁵⁰, em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em 17 de novembro de 1988, que estabelece uma

reconhecer a referida privação de liberdade ou a ocultação do destino ou paradeiro da pessoa desaparecida, afastando a da proteção da lei.

¹⁴⁷ *DECLARAÇÃO americana dos direitos e deveres do homem*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁴⁸ CIDH. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018. Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - 21 de dezembro de 1965, em vigor desde 4 de janeiro de 1969. Aborda a discriminação com base na raça, que afeta a igualdade de direitos na vida privada e pública - art. 1.

¹⁴⁹ *CONVENÇÃO americana sobre direitos humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁰ CIDH. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022. *Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais*, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”.

série de medidas para a proteção e o exercício de direitos sem discriminação;¹⁵¹ o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte¹⁵² e convenções sobre a proteção dos direitos humanos de certos grupos.

As convenções interamericanas para a proteção dos direitos humanos de natureza específica, que a OEA adotou, são referindo-se à punição de tortura,¹⁵³ violência contra a mulher¹⁵⁴, desaparecimento forçado de pessoas¹⁵⁵, discriminação contra pessoas com deficiência¹⁵⁶, contra todas as formas de discriminação e intolerância¹⁵⁷, e o mais recente sobre a *Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos*¹⁵⁸.

Referidas convenções estabeleceram um Comitê de Peritos para o acompanhamento e controle do cumprimento pelos Estados partes. Os órgãos competentes para a proteção dos direitos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)¹⁵⁹.

¹⁵¹ A proteção abrange mais direitos do que o PIDESC, de 1966, como o direito ao trabalho, à saúde, ao meio ambiente saudável, à alimentação, à educação, à cultura, à proteção da família, à infância, ao idoso e ao art. 18 estabelece o direito da PCD - utiliza o termo "deficiente" - de receber atenção especial a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade.

¹⁵² BRASIL. *Decreto n.º 2.754, de 27 de agosto de 1998*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2754.htm#:~:text=D2754&text=DECRETO%20No%202.754%2C%20DE,7%20de%20junho%20de%201994.>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵³ *CONVENÇÃO interamericana para prevenir e punir a tortura*. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁴ *CONVENÇÃO interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, "Convenção de Belém do Pará*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022. DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, 14-25 de Junho de 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declaração%20e%20Programa%20de%20Acção%20adoptado%20pela%20Conferência%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁵ *CONVENÇÃO interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas*. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/desaparicion.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁶ BRASIL. *Decreto n.º 3.956, de 08 de outubro de 1998*. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁷ *CONVENÇÃO interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância*. Aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 5 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/discriminacioneintolerancia.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁸ *CONVENÇÃO interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos*: AG/RES.2875 (XLV-O/15). Aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁵⁹ A principal função da Comissão IDH é promover a observância e defesa dos Direitos Humanos. É competente para receber denúncias ou denúncias de violação desta Convenção por um Estado Parte. A Comissão avalia os antecedentes e, de acordo com o procedimento estabelecido no seu estatuto, toma a decisão de submetê-lo ou não à Corte Interamericana.

No controle extra convencional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como órgão independente da OEA, criado em 1959, realiza um constante monitoramento do cumprimento de direitos humanos no continente. Foi implementado desde 1990, contando com as relatorias temáticas sobre os direitos dos povos indígenas, direitos das mulheres, migrantes, crianças, defensores dos direitos humanos, entre outros.

O controle de convencionalidade na esfera interna deve ser realizado por agentes do Estado, verificando a compatibilidade dos regulamentos internos, sua interpretação e aplicação, com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os instrumentos de direitos humanos de que o Estado seja parte¹⁶⁰. No âmbito internacional, esse controle é realizado pela Corte Interamericana e consiste na expulsão de normas contrárias à comissão com base nos casos concretos que são submetidos ao seu conhecimento¹⁶¹.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu um processo para monitorar o cumprimento de suas próprias sentenças, o que o diferencia do sistema europeu, em que o acompanhamento das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é delegado ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que é um órgão político, não jurisdicional. No próximo tópico serão abordados os pronunciamentos da Corte Interamericana a respeito da proteção dos grupos vulneráveis.

O Sistema Europeu de proteção dos direitos humanos é o mais antigo e com maior grau de evolução e perfeição alcançada. Integram o sistema, no âmbito do Conselho de Europa a *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais* ou *Convenção Europeia*¹⁶²; a *Carta Social Europeia*¹⁶³ e *Carta dos Direitos Fundamentais da*

¹⁶⁰ Princípio que inclui a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, assinada em Viena (Áustria) em 23 de maio de 1969 e entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980. O art.27, sobre direito interno e observância dos tratados estabelece que "Uma parte pode não invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o descumprimento de um tratado..."

¹⁶¹ O controle de convencionalidade, com esta denominação, aparece pela primeira vez na jurisprudência contenciosa da Corte Interamericana no caso "Almonacid Arellano and others vs. Chile", sentença de 26 de setembro de 2006 - Caderno de jurisprudência da Inter- Corte Americana. N° 7: Controle de convencionalidade. "Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. (...) o poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle da convencionalidade das leis" entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana".

¹⁶² *CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. Roma, 04 de novembro de 1950. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf >. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁶³ *CARTA SOCIAL EUROPEIA*. Estrasburgo, 03 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/7.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

*União Europeia*¹⁶⁴. Sendo que a *Convenção Europeia* foi modificada e atualizada por meio de protocolos adicionais; alguns para introduzir novos direitos ou melhorar suas proteções, e outros, para melhorar o mecanismo de controle em conformidade com a convenção. Desde 1998, o único órgão de controle é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁶⁵, com funcionamento permanente e sede em Estrasburgo, com poder jurisdicional supranacional.

O Sistema Africano de proteção dos direitos humanos é de criação mais recente. Estados africanos aprovaram em 27 de julho de 1981, em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981, a *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* ou *Carta de Banjul*¹⁶⁶, que inclui a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, afirmando a interdependência e a indivisibilidade de todos os direitos humanos. Cabe ressaltar o reconhecimento do direito dos povos ao desenvolvimento (art. 22) e à autodeterminação (art. 20), que reflete a história deste continente, com uma longa trajetória de colonização e nível de subdesenvolvimento, que colocou seus povos em situação de vulnerabilidade.

A Ásia, ao contrário de outras regiões do mundo, como Europa, América e África, não possui um instrumento vinculado aos direitos humanos, com muitos países utilizando parte do Sistema Europeu. A Carta Asiática de Direitos Humanos é uma iniciativa de várias ONGs em Kwaargju, Coreia do Sul, em maio de 1998, envolve um grande esforço do movimento de direitos humanos na região Ásia-Pacífico, mas não alcançou o acordo pretendido.

2.6 Jurisprudência internacional sobre pessoas em situação de vulnerabilidade

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), por meio de suas sentenças fundamentam a lei aplicável na Convenção e seus princípios, interpretando as disposições da Carta de Direitos Fundamentais da EU e a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, à luz desta Convenção Internacional, o que demonstra especial cuidados com aqueles em situação de vulnerabilidade.

No caso *Nenov Vs. Bulgária*, nº 33.738/02, de 16 de julho de 2009, par. 52, a Corte expressou que pode ser necessário fornecer representação legal gratuita para pessoas com

¹⁶⁴ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Estrasburgo, 12 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/7.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁶⁵ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/por&c>

¹⁶⁶ CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

deficiência para garantir o direito a um julgamento justo, se essas pessoas tiverem dificuldade em entender as complexidades dos procedimentos¹⁶⁷. A Corte afirmou em sua sentença que a acessibilidade é um princípio fundamental da Convenção e requer ajustes razoáveis para que a PCD possa acessar os órgãos jurisdicionais e participar de processos judiciais em igualdade de condições com os demais. A Corte acrescentou que "as proibições de discriminação implicam que os Estados devem adotar medidas positivas para garantir que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos na prática. A medida necessária dependerá em cada caso das circunstâncias".

O caso *A.K. e L. Vs Croácia*, 527¹⁶⁸, uma criança foi colocada numa família de acolhimento após o nascimento, com a autorização da mãe. Os direitos parentais da mãe foram depois retirados com o argumento de que tinha uma incapacidade intelectual moderada e não era capaz de cuidar devidamente do filho. Foi apresentado um pedido para repor os seus direitos parentais, mas o mesmo foi indeferido porque o filho já tinha sido adotado por terceiros. A mãe não tinha sido informada do processo de adoção e não era parte no mesmo. O Tribunal decidiu: "O TEDH declarou que as instâncias nacionais deveriam ter assegurado que os interesses da mãe eram devidamente protegidos no processo". Atendendo às suas circunstâncias pessoais, afigurava-se evidente que a mãe não poderia compreender corretamente o pleno efeito jurídico desse processo ou argumentar adequadamente o seu caso mas, ainda assim, o órgão jurisdicional interno permitiu que permanecesse sem representação. O Tribunal considerou difícil aceitar que a mãe, cujos problemas de fala e vocabulário limitado, foram considerados como motivos para rejeitar que não seria capaz de ensinar o filho a falar corretamente e pudesse defender-se no processo relativo aos seus direitos parentais. Tal constituía uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Em *Shtukurov Vs. Rússia* do Tribunal Europeu de DH. Junho de 2008. No processo, o requerente tinha um histórico de doença mental. A mãe intentou ação judicial para privá-lo da sua capacidade legal com base no fato de que ele era incapaz de ter uma vida independente e necessitava de um curador. O recorrente não foi oficialmente notificado do

¹⁶⁷TEDH, *Glor contra Suíça*, n.º 13444/04, de 30 de abril de 2009. Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POR.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022. A acessibilidade constitui um princípio importante da CDPD. As partes na CDPD devem assegurar que as pessoas com deficiência têm acesso — em igualdade de condições com as demais pessoas — ao ambiente físico, informações e comunicações e serviços e instalações. A CDPD também exige que sejam feitas adaptações adequadas para assegurar que as pessoas com deficiência podem aceder a um tribunal e participar no processo jurídico em igualdade de condições com as demais pessoas. A CDPD, a CEDH e a Carta dos Direitos Fundamentais da UE incluem garantias processuais para as pessoas detidas devido a problemas de saúde mental e para assegurar que as pessoas que não tenham capacidade legal possam aceder à justiça.

¹⁶⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *A.K. e L. contra Croácia*, n.º 37956/11, de 8 de janeiro de 2013.

processo. O tribunal examinou o pedido na audiência em que esteve presente o procurador distrital e um representante do hospital psiquiátrico onde o recorrente tinha sido internado no início do ano. O recorrente não foi notificado da audiência e não esteve presente. O recorrente foi declarado juridicamente incapaz e a mãe foi nomeada sua curadora. Mais tarde, o recorrente contactou um advogado que considerava que este era plenamente capaz de compreender questões jurídicas complexas. Foi interposto recurso, mas rejeitado, sem ter sido examinado com base no fato de que o recorrente não tinha capacidade legal e apenas poderia recorrer através do curador oficial. A mãe do recorrente internou-o num hospital psiquiátrico, onde lhe foi negada autorização para se encontrar com o advogado e, posteriormente, recusado qualquer contato com o mundo exterior. As tentativas do advogado para pedir alta hospitalar revelaram-se infrutíferas. Foi apresentado um pedido ao TEDH, que decidiu — nos termos do artigo 39.º do respectivo Regulamento — que o recorrente e o seu advogado deveriam ter sido beneficiados do tempo e dos meios necessários para preparar o caso nele pendente. As autoridades russas recusaram cumprir. O recorrente teve alta do hospital em maio de 2006, mas parece que mais tarde voltou a ser internado a pedido da mãe. O Tribunal considerou existir violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. O processo relativo à sua própria capacidade legal era importante para o recorrente, porque afetava a sua autonomia pessoal em quase todos os domínios e implicava potenciais restrições à sua liberdade. A participação era necessária para lhe permitir apresentar o seu caso e para permitir que o juiz formasse a sua opinião pessoal sobre a capacidade mental do requerente. Por conseguinte, a decisão do juiz de julgar o caso com base em provas documentais, sem ver ou ouvir o recorrente — que, apesar da sua condição, era relativamente autónomo — era irrazoável e violava o princípio do contraditório. A presença de um representante do hospital e do procurador distrital, que se mantiveram passivos durante a audiência de dez minutos, não fez com que o processo tivesse verdadeiro contraditório. De igual modo, o recorrente não pôde contestar a decisão, dado que o seu recurso foi rejeitado sem ser examinado. A sentença do Tribunal Europeu, que foi definitiva em junho de 2008, decidiu sobre a privação da capacidade legal emitida na ausência da pessoa em questão e admissão involuntária em um hospital psiquiátrico, e descobriu que o direito do queixoso a um julgamento havia sido violado equitativo, ao respeito pela sua vida privada e familiar e a não ter interferência da autoridade pública no exercício deste direito — art. 6º e 8º, da Convenção¹⁶⁹.

¹⁶⁹EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS., 2008. Judgment of 27 March, *Shtukaturov v. Russia*, application No. 44009/05 n.os 84-85. Disponível: <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POR.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

A Corte Europeia de Direitos Humanos no controverso caso Lambert¹⁷⁰, que representa os dilemas para restringir alimentação e hidratação em pessoas em estado vegetativo e de consciência mínima, que pode não ser doença terminal, e a importância para estes casos de ter a vontade do paciente. “Concluiu que o Estado havia cumprido regulamentos a este respeito. Cada Estado tem um nível de valorização em relação à art. 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em relação ao direito à vida e à proteção dos direitos de autonomia dos pacientes”. A Corte considera que nesta esfera que faz a extinção da vida, como naquela que diz respeito ao início da vida, os Estados devem ter uma certa margem de avaliação, não apenas para determinar se deve ou não permitir a retirada de um tratamento que mantém a vida artificialmente e nas disposições que regulam detalhou o procedimento a ser seguido nesse caso, mas, também, o que ele faz com a forma de encontrar um equilíbrio entre a proteção do direito à vida do paciente e a proteção do seu direito ao respeito da sua vida privada e da sua autonomia pessoal (no entanto, esta margem de apreciação não é ilimitada, reservando-se a Corte o direito de examinar se o Estado se eles cumpriram ou não suas obrigações nos termos do Art. 2. Também faz o esclarecimento de que se houvesse uma diretriz antecipada do Sr. Lambert ele teria concordado sem discussão.

Em obra de Luís Roberto Barroso, ele cita um exemplo da dignidade da pessoa humana aplicada na jurisprudência internacional, especificamente pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH): “Ao longo das décadas seguintes, a Corte considerou que a dignidade produzia efeitos em casos como o de um homem que levou nove anos para obter o divórcio devido a inúmeras acusações infundadas a respeito de sua saúde mental”¹⁷¹.

O Tribunal Europeu de Direitos Humano (TEDH), em 2012, no caso *Assunção Chaves Vs. Portugal*, Portugal foi condenado ao pagamento de 10 mil euros ao brasileiro Luciclei Assunção Chaves, haja vista ter a Corte considerado que o Estado português não informou corretamente o brasileiro sobre os prazos legais para recorrer da decisão da justiça portuguesa, que retirou do brasileiro a guarda da filha menor¹⁷².

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre o fim da vida. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. v. 5, N. 3, pp. 237-254, jul/set 2016. Disponível: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/download/334/406/1125>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

¹⁷¹ BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 31

¹⁷² “115.O Tribunal salienta que o único fundamento sustentável para a atribuição de reparação razoável, neste caso, reside no facto de que o requerente não beneficiou do acesso a um tribunal para recorrer da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. O Tribunal não encontra um nexo de causalidade e entre a violação constatada e o dano material invocado, pelo que rejeita o pedido. No que respeita ao dano moral, o Tribunal entende que o requerente sofreu um verdadeiro dano moral. Decidindo em equidade, como o determina o artigo 41º, atribui

Cabe citar alguns exemplos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre pessoas com deficiência e idosas, referente a não discriminação, direito à saúde, educação e acesso à justiça.

A primeira condenação do Estado brasileiro diante da Corte IDH ocorreu no caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Sentença de 4 de julho de 2006¹⁷³. O caso refere-se à responsabilidade internacional do Estado pela morte e maus-tratos que Ximenes Lopes foi submetido num manicômio, bem como a falta de investigação e punição dos responsáveis. A Corte reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro, primeiramente, pela negligência na fiscalização das atividades da Casa de Repouso Guararapes e, em segundo lugar, pela demora excessiva na solução do procedimento judicial que apurava o caso. O Estado reconheceu sua responsabilidade pelos fatos e os maus tratos recebidos pelo Sr. Lopes perante sua morte, violando os arts. 4º e 5º da CADH. Acrescentou a Comissão que os fatos deste caso se veem agravados pela situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas portadoras de deficiência mental, bem como pela especial obrigação do Estado de oferecer proteção às pessoas que se encontram sob o cuidado de centros de saúde que integram o Sistema Único de Saúde do Estado.

O Tribunal considera que todos os tratamentos em saúde mental para PCD devem ter como principal objetivo o bem-estar do paciente e o respeito à sua dignidade como ser

ao requerente 10.000 EUR a este título.” (TRIBUNAL Europeu dos Direitos do Homem. *Caso Assunção Chaves Vs. Portugal*. Acórdão de 31 de janeiro de 2012. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119181&filename=CASE%20OF%20ASSUNCAO%20CHAVES%20v.%20PORTUGAL%20-%20%5BPortuguese%20Translation%5D%20by%20the%20Prosecutor%20General%27s%20Office%20\(GDDC\).pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119181&filename=CASE%20OF%20ASSUNCAO%20CHAVES%20v.%20PORTUGAL%20-%20%5BPortuguese%20Translation%5D%20by%20the%20Prosecutor%20General%27s%20Office%20(GDDC).pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2022).

¹⁷³ Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes (doravante denominado “senhor Damião Ximenes Lopes”, “senhor Ximenes Lopes” ou “suposta vítima”), portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes (doravante denominada “Casa de Repouso Guararapes” ou “hospital”); por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantém na impunidade. A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (*Caso Ximenes Lopes versus Brasil*, Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022).

humano, que se traduz no dever de adotar como princípios norteadores do tratamento psiquiátrico, o respeito à privacidade e autonomia das pessoas.

O caso *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, com sentença de 29 de fevereiro de 2016¹⁷⁴, a Corte argumentou que todas as violações cometidas, foram em detrimento de uma criança e, posteriormente, um adulto com deficiência. Pela primeira vez em sua jurisprudência, houve uma referência à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e à Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, com a finalidade de ressaltar o modelo social de deficiência.

No caso *Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*, sentença de 23 de agosto de 2018, a Corte IDH considerou central a controvérsia a respeito do alcance do direito à saúde entendido como direito autônomo e avançou na linha jurisprudencial do caso *Lagos del Campo*. Nesta linha, concentrou-se no direito à saúde das pessoas que vivem com HIV e nas obrigações

¹⁷⁴ “El caso sometido a la Corte. –El 19 de agosto de 2014, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Chinchilla Sandoval y otros contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”). De acuerdo con la Comisión, el caso se relaciona con alegadas violaciones de derechos humanos de la señora María Inés Chinchilla Sandoval (en adelante “la señora Chinchilla” o “la señora Chinchilla Sandoval”) como resultado de una multiplicidad de acciones y omisiones que terminaron con su muerte, todo mientras se encontraba privada de libertad cumpliendo una condena penal en el Centro de Orientación Femenina (COF). Sostuvo la Comisión que en esa situación el Estado tenía una posición especial de garante de sus derechos a la vida e integridad, a pesar de lo cual no habría realizado diagnósticos completos para determinar la totalidad de las enfermedades que padecía, así como las necesidades específicas del tratamiento correspondiente. Afirmó que, frente a su condición de diabetes, el Estado no habría garantizado los controles periódicos, equipo y medicinas especializados, ni la provisión de una dieta y cuidados constantes necesarios y que, por el contrario, la señora Chinchilla Sandoval se proveía de sus propios medicamentos y alimentos dependiendo de sus posibilidades o las de sus familiares. Dicha situación habría tenido como consecuencia el agravamiento de sus enfermedades y la amputación de una de sus piernas, entre otros padecimientos. Asimismo, fue alegado que, ante las obligaciones especiales que impondría su situación de persona con discapacidad, el Estado no le habría provisto de condiciones de detención adecuadas para garantizar sus derechos, teniendo en cuenta que se desplazaba en una silla de ruedas, entre otras circunstancias derivadas de su situación, y que el día de su muerte, tras una caída de su silla de ruedas, no habría recibido atención médica adecuada ni el tratamiento hospitalario requerido en circunstancias de emergencia. A su vez, fue alegado que, a pesar de haber recibido información consistente y periódica sobre la situación de salud de la señora Chinchilla y su impacto en su vida e integridad, a través de las solicitudes de autorización para acudir a citas médicas y de cuatro incidentes de libertad anticipada, el juez de ejecución de la pena no brindó protección judicial en relación con las diversas afectaciones que sufría la presunta víctima. Por último, se alegó que el Estado no realizó una investigación efectiva de su muerte, afectando los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en perjuicio de sus cuatro hijos, a saber: Marta María Gantenbein Chinchilla, Luz de María Juárez Chinchilla, Luis Mariano Juárez Chinchilla y otra hija no identificada”. (CASO Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Disponible: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acceso em: 16 de jun. 2022).

estatais que se desprendem do mesmo: acesso a medicamentos, realização de provas diagnósticas, apoio social e psicológico, entre outras.¹⁷⁵

A CIDH no caso *IV Vs Bolívia*, mostra que a Bolívia estabelece diretrizes sobre a autonomia da pessoa e a necessidade de consentimento informado e a importância da saúde sexual e reprodutiva no plano de vida de uma pessoa. Especialmente das mulheres e seu poder de decisão na relação a ter ou não filhos, quantos ter, entre outros¹⁷⁶.

E no caso *Poblete Vilches Vs. Chile*¹⁷⁷, com sentença de 8 de março de 2018, a CIDH reconheceu pela primeira vez a direito à saúde sem discriminação do idoso e condena o Estado por não ter fornecido o consentimento para uma operação, além da falta de informação, desatenção e retenção de recursos. A Corte Interamericana declarou por unanimidade: a responsabilidade internacional do Estado do chileno por não garantir ao senhor *Poblete Vilches* seu direito à saúde – art. 26 da CADH – sem discriminação, por meio de serviços básicos e urgentes, necessários em relação à sua situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa, que levou à morte; que o Estado violou os direitos à vida e à integridade pessoal¹⁷⁸.

2.7 Conclusões parciais

A construção de um Estado democrático exige, não apenas o reconhecimento e proteção da sua diversidade cultural mas, também, a implementação de mecanismos especiais capazes de garantir às minorias o pleno exercício dos seus direitos fundamentais. Os direitos humanos devem ser reconhecidos sob o princípio universal *pro personae*, o que implica uma diretriz de interpretação hermenêutica que rege a amplitude para o reconhecimento de direitos e a restrição de sua limitação. Por isso, a pluralidade de fontes nacionais e internacionais de

¹⁷⁵ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. Relatório Anual de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2018.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso IV Vs. A Bolívia*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Disponível: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/copy_of_Caso_I_V_Vs_Bolivia_sentenciaVF.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018. Disponível: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso_Poblete_Vilches_vs_Chile.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

¹⁷⁸ Nota-se que a Corte Interamericana protegia inicialmente o direito à saúde tão somente pela interpretação ampla da Convenção Americana à luz da indivisibilidade dos direitos humanos, sob a proteção de um direito civil ou político que indiretamente repercute na tutela do direito à saúde. Isso veio a se modificar em 2018, com o caso *Poblete Vilches* e outros *versus Chile*, no qual se compreendeu que o artigo 26 da Convenção Americana, o qual permitiu a justiciabilidade do direito à saúde, protege-o como direito autônomo. Além disso, a referida Corte estabeleceu, diversas vezes, que a saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o exercício adequado dos demais direitos humanos.

direitos humanos obrigam conciliar o alcance dos direitos protegidos e as obrigações assumidas pelo Estado com este critério, sempre a favor dos direitos das pessoas.

O termo minoria é uma categoria relacional que adquire conteúdo semântico contextualmente, tendo sido construído na história e considerados contingentes numericamente inferiores, além de ser destacados por uma característica que os distingue dos outros habitantes do país, em quantidade menor em relação à população deste.

O grupo de pessoas vulneráveis é um grupo formado por membros desfavorecidos à margem da sociedade por razões fisiológicas, fatores provenientes do ambiente natural ou artificial, discriminação social, segurança social insuficiente, recursos incertos ou desequilibrados, são todas causas profundas do surgimento desses grupos de chamados pessoas vulneráveis. Portanto, de forma geral, o grupo de pessoas vulneráveis é constituído por todas aquelas que se encontram em situação de desvantagem na salvaguarda dos seus direitos e interesses legítimos.

A utilização dos termos minorias e vulneráveis, embora distintos, possuem elementos em comum na prática, envolvendo situações de discriminação, desigualdade, intolerância e fragilidade. A vulnerabilidade é sempre averiguada em termos relativos, isto é, o contexto indicará se há ou não vulnerabilidade. Dessa forma, uma pessoa está em *situação de vulnerabilidade* ou *condição de vulnerabilidade* quando, por uma razão ou por uma conjunção de causas, chamada de interseccionalidade¹⁷⁹, a pessoa não está em condições de igualdade real para exercer seus direitos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos posiciona-se em favor das pessoas mais vulnerabilizadas. Não se preocupa com o equilíbrio abstrato entre as partes, mas se inspira na realização da justiça ao procurar sanar os efeitos dos desequilíbrios e disparidades que afetam as vítimas de violação de direitos humanos. Toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial

¹⁷⁹ Foi Kimberlé Crenshaw, jurista estadunidense, quem a nomeou em 1989 e quem, posteriormente, desenvolveu algumas das mais importantes elaborações teóricas sobre esse conceito. “A interseccionalidade pode ser entendida como uma ferramenta de análise que consegue dar conta de mais de uma forma de opressão simultânea. Com essa lente, os processos discriminatórios não são compreendidos isoladamente, nem se propõem uma mera adição de discriminações, mas sim, abraça-se a complexidade dos cruzamentos dos processos discriminatórios e a partir daí se busca compreender as condições específicas que deles decorrem” (KYRILLOS, Gabriela M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/zbRMRDkHJtkTsRzPzWTH4Zj/?lang=pt>>. Acesso em: 18 mar. 2022).

Em relação aos marcos fundamentais, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) propõe um modelo social baseado na autonomia da vontade, a liberdade de tomar as próprias decisões, com igualdade de oportunidades como outras pessoas e não discriminação; modelo integrador, que considera que as causas que dão origem à deficiência não são individuais, mas predominantemente sociais.

Enquanto a Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos visa à proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas, assegurando o exercício dos direitos humanos e liberdades, a fim de contribuir para a sua plena inclusão social.

Os Sistemas Europeu e Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos tratam das pessoas em situação de vulnerabilidade, com destaque para os julgados em que os Estados foram condenados por desrespeito aos princípios da não discriminação, direito à saúde, educação, acesso à justiça, previstos nas Convenções de pessoas com deficiência e pessoas idosas.

Conclamar a responsabilidade de todos principalmente por meio do próprio Estado, para perseguir e estabelecer uma série de arranjos institucionais e civis e mobilizar todo o poder da sociedade para uma síntese da governança global, são ações que, efetivamente, contribuem para a proteção dos grupos vulneráveis.

3 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Considerações iniciais

Desde a Constituição Federal de 1988, o país tem feito muitos esforços na proteção legal de pessoas vulneráveis, tendo estabelecido leis e regulamentos que cobrem a proteção desses grupos de pessoas vulneráveis, com as chamadas leis especializadas para este fim, além da tutela diferenciada dos grupos vulneráveis como uma diretriz constitucional, presente no art. 3º, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A tutela das vulnerabilidades foi levada a sério, no direito brasileiro, a partir do momento em que o ordenamento jurídico colocou a pessoa humana em seu centro de proteção e promoção e que o reconhecimento da vulnerabilidade de alguns grupos é a forma de se concretizar uma tutela positiva, já que a simples proibição da discriminação se demonstrou insuficiente para a promoção da igualdade substancial de certas pessoas, sendo necessárias ações afirmativas no sentido de editar leis especiais para a proteção a esses grupos.

A nova sistemática do direito civil para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), introduziu no sistema jurídico brasileiro, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, como um instrumento de concretização da autonomia privada da pessoa com deficiência ou em situação de vulnerabilidade.

O novo instituto foi criado para se adaptar ao novo sistema de incapacidades e com a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova Iorque), visando a dignidade humana, a igualdade, a autonomia e a independência individuais da pessoa com deficiência, garantindo-lhe cidadania. Além disso, a referida convenção valorizou a acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação, à informação e à comunicação da pessoa com deficiência.

Todavia, passados mais de sete anos do EPD, pesquisas recentes indicam que o novo instituto da tomada da decisão apoiada não prosperou no plano interno, por vários motivos que serão tratados neste capítulo.

A CF/88 traz uma série de cuidados que devem existir em relação à pessoa idosa. A necessidade de sua proteção integral, devido às questões de vulnerabilidade dessa fase da vida. A preservação de sua dignidade, diante da chancela imposta como fase improdutiva. Formas de se garantir de sua autonomia, em questões patrimoniais e existenciais, tanto a CF/88 quanto a legislação infraconstitucional buscam a garantia dessa autonomia.

3.2 Universalidade dos direitos humanos e o impacto no direito brasileiro

À pessoa humana, por determinação de tratado internacional ou de norma constitucional, deve ser garantida, pelo Estado, a viabilização de direitos fundamentais como saúde, moradia, educação e cultura, com garantia à liberdade, à propriedade e aos direitos políticos, como forma de se garantir a dignidade humana. A implementação e garantia de direitos fundamentais pelo Estado devem se voltar para o cumprimento dessa obrigação, utilizando os instrumentos jurídicos para alcançar tal objetivo.

A partir disso, a constitucionalização do Direito, como processo a releitura de todo o ordenamento jurídico, inclusive dos institutos de Direito Privado (contrato, família, propriedade, posse e etc), a luz da promoção e garantia dos Direitos Humanos, visa a tutela dos direitos fundamentais e garantir a viabilidade da dignidade humana.

Com a Constituição da República de 1988, a Brasil iniciou nova fase relativa à promoção e garantia dos Direitos Humanos, em sintonia com diversos documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, apresentando instrumentos de incorporação de princípios e normas daquela temática ao ordenamento jurídico brasileiro¹⁸⁰.

A reprodução de disposições de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira não apenas reflete o fato de o legislador nacional buscar orientação e inspiração nesse instrumental, mas ainda revela a preocupação do legislador em equacionar o Direito interno, de modo a ajustá-lo com harmonia e consonância, às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro¹⁸¹.

¹⁸⁰ Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (BRASIL, 1988).

¹⁸¹ PIOVESAN, Flávia. *Direito Humanos e o Direito Constitucional*. 13 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 158.

Participando do sistema global de proteção dos Direitos Humanos, conforme descrito no segundo capítulo desta pesquisa, o Brasil se comprometeu com a ampliação dos direitos garantidos a todos os seus cidadãos, efetivação dos direitos fundamentais e liberdades individuais, reconhecidos nos tratados dos quais é signatário, sob pena de sanções nos âmbitos nacional e internacional.

A promulgação da Constituição da República de 1988¹⁸² e a sua assunção definitiva à função de norte principiológico de todo o ordenamento jurídico, trouxe à tona a necessidade explícita de promulgação de um novo Código Civil mais integrado às diretrizes humanizantes do texto constitucional.

Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a igualdade e proteção dos filhos, o exercício não abusivo da atividade econômica, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária¹⁸³.

A estrutura do Código Civil de 2002¹⁸⁴ intenta conviver de forma harmônica com o texto constitucional de 1988, buscando a reformulação de seus institutos, de forma a possibilitar a concretização de mandamentos constitucionais relativos à dignidade humana.

Assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais provoca a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas¹⁸⁵. Com efeito, para além de constituírem um modelo de direitos essenciais em face do Estado e dos poderes públicos, alguns direitos fundamentais também podem ser violados nas relações de direito privado e devem, então, ser protegidos.

Este seria um dos fundamentais do direito civil constitucional, derivada do princípio da supremacia da Constituição, que estabelece a hierarquia maior das normas constitucionais, de sorte que “toda a produção legislativa deve ser compatível com elas”¹⁸⁶. Ricardo Castilho

¹⁸² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

¹⁸³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE, Pablo. *Novo curso de Direito Civil*. v. 1. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 135.

¹⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>, Acesso em: 22 abr. 2022.

¹⁸⁵ Teoria da eficácia horizontal direta (*Drittwirkung*) (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019).

¹⁸⁶ CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 420.

aponta que, no caso do Código Civil, a influência ou vínculo dos direitos fundamentais constitucionais se dá por meio das *cláusulas gerais*, pontuando que

cláusulas gerais são expressões vagas, verdadeiros conceitos abertos, que exigem do aplicador na norma intensa atividade interpretativa – e, por óbvio, valorativa – para se lhe estabelecer o conteúdo (ordem pública, boa-fé, bons costumes, por exemplo). Os limites dessa atividade são dados pelo sistema de valores (...) consagrados pela Constituição¹⁸⁷.

Desse modo, embora o direito civil seja regido pelo princípio da autonomia privada, esta deve ser valorada em cada caso concreto, com o fim de verificar sua interação com os direitos fundamentais, sendo que um dos critérios para essa valoração é a assimetria entre as partes envolvidas, ou seja, o desequilíbrio de forças entre as partes no interior da relação.

Outra questão que se mostra relevante no contexto constitucionalizado do Direito Civil é a submissão de suas regras ao conteúdo dos Tratados e Convenções Internacionais, que tem em seus conteúdos, normas relativas aos Direitos Humanos, por força da norma do art. 5º, § 3º da Constituição da República de 1988, desde que obedecidas as regras de tramitação das emendas constitucionais; têm aplicação imediata, inclusive no âmbito privado. A partir de então, passa a discutir na doutrina a Convencionalização do Direito Civil, referindo-se a um processo de adequação dos institutos do Direito Civil pátrio, aos tratados e convenções internacionais de tutela dos Direitos Humanos, estabelecendo-se um verdadeiro controle de convencionalidade¹⁸⁸.

Além disso, segundo Tepedino, existe a cláusula geral de tutela da personalidade, estabelecida pela interpretação conjunta das normas dos art. 1º, inciso III; 3º, inciso III; e 5º, § 2º da Constituição da República de 1988, que definiu uma nova ordem pública da valorização da dignidade humana e de compromisso com a garantia de uma sociedade mais solidária, incluindo os institutos de Direito Civil.

Neste sentido, analisar as medidas de apoio como instituto capaz de promover a concretização de direitos fundamentais por sua condição de viabilizar o direito à autodeterminação e escolha de um projeto de vida, é reconhecer o importante papel que este instituto de Direito Civil pode vir a desempenhar na vida de inúmeros brasileiros idosos e com deficiência.

Diante dessas circunstâncias, verifica-se igualmente a insuficiência das técnicas de proteção da pessoa humana elaboradas pelo direito privado, consubstanciadas na

¹⁸⁷ CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 420.

¹⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral* e LINDB. v.1. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 45.

doutrina dos direitos da personalidade. Afinal, a tipificação (de cunha monista ou pluralista) dos direitos da personalidade, concebida sob o paradigma dos direitos patrimoniais, com sua meticulosa taxionomia, a definição de poderes do titular e os mecanismos previamente definidos para sua proteção, mostra-se inteiramente aquém das inúmeras e crescentes demandas da pessoa humana, inseridas em situações que se multiplicam e se diversificam ao sabor dos avanços tecnológicos, sendo insuscetíveis de se ajustarem à rígida previsão normativa, muito embora merecedoras de tutela pelo ordenamento jurídico¹⁸⁹.

As regras gerais de capacidade que o Código Civil brasileiro assimilou ao longo do tempo, têm causado mudanças notáveis nas interpretações motivadas, essencialmente, devido à influência inegável que a contínua ratificação de tratados, declarações e princípios internacionais, especialmente aqueles com status de Emenda Constitucional referente aos direitos humanos¹⁹⁰.

Para o Brasil, o cumprimento de tratados assinados com os países de onde resulta a cooperação comum, acaba por ser absolutamente exigível e de inegável importância, seja pela incorporação dos tratados com hierarquia constitucional, como a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em vigor desde 2009¹⁹¹. Portanto, deve-se assumir que o estudo do direito internacional privado é relevante para o tema do presente trabalho, especialmente quando se referir à capacidade ou incapacidade de pessoas quando resultar na nulidade dos atos.

Atualmente, o assunto tornou-se relevante no exercício prático do direito notarial, precisamente porque já não é apenas a doutrina internacional, mas a própria lei que recebe seu conteúdo. O atual Código Civil de 2002, em seus artigos 3º e 4º, com a reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, incorporou os princípios e diretrizes da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

¹⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b, p. 62.

¹⁹⁰ Dessa maneira, também nas relações jurídicas de direito privado, os direitos fundamentais e os direitos humanos, internacionalmente reconhecidos, tornam-se diretamente vinculantes. A Constituição brasileira proíbe que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida em maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam se constituir em reduto insuscetível de controle estatal e propício à violação do projeto constitucional.

¹⁹¹ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro,¹⁹² regula a matéria do direito internacional privado, sendo que grande parte das questões próprias da disciplina continua sendo regulamentada em leis especiais e complementares que também vigoram no Brasil.

A partir dessas considerações, a importância das Conferências Interamericanas especializadas em Direito Internacional Privado, dos quais o Brasil ratificou, vinculando-se assim com outros países signatários, se mostra nítida. Com isso, a aplicação do Direito Internacional Privado torna-se obrigatória e sua negligência faz o Estado incorrer em responsabilidade internacional.

Neste contexto, a atualização e aprimoramento do desenvolvimento das questões de direitos humanos relacionados com a proteção do desenvolvimento do homem em liberdade, influencia os países que se esforçam em adaptar suas legislações internas para formarem um bloco comum de reconhecimento de direitos supranacionais¹⁹³.

A busca de normatização da atividade notarial e, especificamente, sobre a questão da capacidade, o exercício habitual dos notários é justificado pelas tentativas de fornecer um quadro jurídico de proteção destinado a salvaguardar os interesses dessas pessoas vulneráveis, as quais apresentam, justamente, capacidades limitadas, diferentes ou restritas, e pretendem reunir suas vontades no direito patrimonial, pressupondo a sujeição das mesmas aos princípios elementares da personalidade e da boa-fé.

A universalidade dos direitos humanos, atualmente, tem forte influência do direito natural e pode ser abordado de duas perspectivas diferentes: do ponto de vista jurídico e do ponto de vista político¹⁹⁴.

¹⁹² BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm >. Acesso em: 06 mar. 2022.

¹⁹³ Em relação aos referidos tratados internacionais, cabe a ressalva feita por Norberto Bobbio: "(...), mas são documentos que tratam do que deverão ou deveriam ser direitos num futuro próximo, se e quando os Estados particulares os reconhecerem, ou se e quando o sistema internacional houver implantado os órgãos e os poderes necessários para fazê-los valer sempre que forem violados. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembleia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção" (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020, p. 76).

¹⁹⁴ Diferencia-se, contudo, o jusnaturalismo moderno de sua vertente clássica em especial devido à sua integração ao direito positivado. A importância de sua integração ao direito positivo e criação de mecanismos para sua proteção pode ser sentida da obra de Norberto Bobbio: "quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. Mas o que podem fazer os cidadãos de um Estado que não tenha reconhecido os direitos do homem como direitos dignos de proteção? Mais uma vez, só lhes resta aberto o caminho

A visão jurídica está relacionada com a forma de interpretação dos preceitos legais, inferindo-se que o direito que se projeta pode atribuir a cada sujeito, de uma determinada classe, um direito fundamental (menores, trabalhadores, mulheres, indígenas). Ferrajoli¹⁹⁵ acrescenta: “existem direitos fundamentais (que são universais, aplicáveis a todos, como a liberdade de expressão) e direitos econômicos (atribuído a uma pessoa com exclusão de outras)”.

Enquanto a visão política pressupõe que os direitos fundamentais estão no inconsciente coletivo de toda a humanidade, independentemente do país em que nasceu, embora seu modo de implementação, devida à história, religião, etc, não é nem precisa ser uniforme.

Os direitos fundamentais, como direitos universais, servem para estendê-los a todos habitantes e sendo inalienáveis. Em confronto com princípios menores como *bem comum*, *interesse público*, *segurança nacional*, *moral cidadã*, eles não podem se opor a um direito fundamental. A consideração atual da teoria da personalidade humana como geradora do conceito de capacidade, é de suma importância. A projeção dos direitos humanos internacionais deve sempre ser considerada de forma evolutiva, embora, em termos gerais, as leis e a sociedade ainda não conseguem incorporar as mudanças necessárias relativas ao tema.

Posicionado nos avanços que a lei projeta atualmente, a regra é a capacidade plena da pessoa, de acordo com o art. 3º do Código Civil, com algumas exceções previstas na lei, para que seja titular de direitos e deveres legais. Este princípio orientador de capacidade plena está em sintonia com o impacto que a mudança a respeito da capacidade das pessoas para o direito internacional privado, pois não diferencia as diferentes capacidades. Assim, esse princípio está em consonância com as convenções e tratados das quais o Brasil é signatário, procurando fortalecer e fazer prevalecer, em todas as circunstâncias, a dignidade e a igualdade da pessoa humana, que se encontra em estado de vulnerabilidade, aumentando sua capacidade de agir.

Esses avanços são percebidos ao notar a mudança das regras relativas à capacidade e o alcance da tutela efetiva no atual Estado Democrático de Direito:

Dessa forma, o Direito Civil, e especialmente as relações patrimoniais, deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais, previstos pela própria Constituição – que ocupa o ápice da hierarquia normativa – integrantes, portanto, da nova ordem pública interna. Nessa esteira, a Constituição da República intervém diretamente nas relações econômicas,

do chamado direito de resistência. Somente a extensão dessa proteção de alguns Estados para todos os Estados e, ao mesmo tempo, a proteção desses mesmos direitos num degrau mais alto do que o Estado, ou seja, o degrau da comunidade internacional, total ou parcial, poderá tornar cada vez menos provável a alternativa entre opressão e resistência" (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: LTC, 2020, p. 31).

¹⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 09.

na família, nas relações de trabalho, na empresa, nas relações de consumo, permitindo que a proteção dos direitos fundamentais seja efetuada também da esfera privada. Esse caminho tem sido trilhado pela jurisprudência brasileira, embora o processo evolutivo não seja linear nem simples, exigindo redobrada atenção do jurista para evitar retrocessos tendentes a separar os espaços privados da interferência do direito público e, em consequência, da incidência direta das normas constitucionais¹⁹⁶.

Conclui-se, portanto, que a busca pela concretização dos direitos fundamentais, por meio dos institutos do Direito Civil, colabora para o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil no cenário internacional, no que diz respeito à tutela dos Direitos Humanos.

Assim sendo, o processo de constitucionalização do Direito Civil no Brasil encontra-se diretamente vinculado com a postura por ele assumida, frente ao sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, como signatário de diversos documentos internacionais que exigem o pronto cumprimento de direitos fundamentais, visando a promoção da dignidade humana.

3.3 Legislação brasileira sobre a proteção dos grupos vulneráveis

Por proteção específica, compreende-se aquela que assegura prerrogativas legais em razão de ser uma minoria ou vulnerável, sendo que do ponto de vista jurídico, a *vulnerabilidade* das pessoas diz respeito, principalmente, aos seus direitos. Estes direitos zelam, essencialmente, pelos interesses de cada um, como de todos, e é isso que a lei vai definir. As leis diretamente relacionadas com a proteção dos direitos e interesses legítimos de grupos de pessoas vulneráveis, podem ser separadas em categorias, conforme o campo de atuação.

O mecanismo é finalmente consagrado, no caso brasileiro, pelo texto constitucional, de 5 de outubro de 1988, que inaugura uma nova fase e um novo papel para o código civil, a ser valorado e interpretado juntamente com inúmeros diplomas setoriais, cada um deles com vocação universalizante. (...) Dito diversamente, a Constituição de 1988 retrata uma opção legislativa concordatária, em favor de um Estado social destinado a incidir, no que concerne às relações jurídicas privadas, sobre um direito civil repleto de leis especiais, chamadas de estatutos, que disciplinam exaustivamente inteiras matérias extraídas da incidência do Código Civil¹⁹⁷.

Observa-se que há leis específicas, como a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), Lei da notificação compulsória de violência contra a mulher (Lei 10.778/03), Lei dos Alimentos

¹⁹⁶ TEPEDINO, Gustavo. *A influência dos direitos humanos e direitos fundamentais no direito civil brasileiro*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João pessoa. A humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

¹⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8.

Gravídicos (Lei 11.804/08), Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Estatuto do Deficiente (Lei 13.146/2015), Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto 6.949/2009), Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), Lei da Fundação do Índio-FUNAI (Lei 5.371/67), Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.228/2010), Lei dos crimes contra preconceito de raça ou de cor (Lei 7.716/1989) e a Lei 9.029/1995.

Essas leis possibilitaram certa igualdade de direitos, garantida pela previdência social específica, proteção legal e atenção especial para grupos representativos e típicos como os de pessoas vulneráveis como mulheres, criança e adolescente, idosos e deficientes.

Na categoria *cível*, os conjuntos de dispositivos que tratam dos vulneráveis se fazem presente no: Código Civil (CC¹⁹⁸) e na Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73).

Na *criminal*, tem-se: Código Penal (CP¹⁹⁹), Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) e Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/1941).

Na área *administrativa*, as leis: Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99²⁰⁰), Estatuto do Servidor Público (Lei 8.112/90) e Lei da Prioridade a atendimento (Lei 10.048/00).

Na *processual* (civil e penal), tem-se: Código de Processo Civil (CPC²⁰¹), Código de Processo Penal (CPP), Leis dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, 10.259/01 e Lei 12.153/2009), Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009).

Por fim, na categoria *trabalhista*, está composta da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT²⁰²) e da Lei da Discriminação no Emprego (Lei 9.029/95).

A justificativa está na configuração híbrida do sistema jurídico brasileiro, que há décadas convive com regras gerais, incidindo para a vasta maioria das relações jurídicas, e com microssistemas jurídicos, estruturados em resposta à dinamicidade e à complexidade do tecido

¹⁹⁸ Idoso - CC: Art. 1.736, II CF: Art. 203, V; 229; 230. Deficiente - CC: Art. 1.550, § 2º, 1.779 a 1783- A CF: 208, III; 227, § 1º, II e § 2º; 244.

¹⁹⁹ Idoso - CP: Art. 61, II, h; 121, § 4º; 121, § 7º, II; 133, III; 140, § 3º; 141, IV; 148, § 1º, I; 159, § 1º; 171, § 4º; 183, III; 203, § 2º; 207, § 2º; 244. 7.210/1984: Art. 32, § 2º; 82, § 1º. 3.688/41: Art. 21, par. único. Deficiente - CP: Art. 121, § 7º, II; 129, § 11; 140, § 3º; 141, IV; 149-A, § 1º, II; 203, § 2º; 207, § 2º; 217-A, § 1º; 218-B. 7.210/1984: Art. 32, § 3º; 117, III.

²⁰⁰ Idoso - 10.048/00: Art. 1º a 3º

Deficiente - CF: Art. 40, § 4º, I. 9.784/99: Art. 69-A, II. 8.112/90: Art. 5º, § 2º; 98, § 2º, § 3º; 217, c, d. 10.048/00: Art. 1º a 5º

²⁰¹ Idoso - CPC: Art. 53, III, e; 1048, I. Deficiente - CF: Art. 100, § 2º. CPC: Art. 199. CPP: Art. 313, III; 318, III.

²⁰² Deficiente - CF: Art. 7º, XXXI. CLT: Art. 428, § 3º, 6º §, 5º §, 8º §; 433, I; 461, 4º §.

social, em que o ato legislativo editado tem como premissa a salvaguarda de grupos minoritários ou vulneráveis (política pública) e não a mera regulação geral da vida em sociedade, como ocorreu na era das codificações, intensificada no séc. XVIII. Movimentos semelhantes de criação de microssistemas com dinâmica e racionalidade próprias podem ser encontrados no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto do Idoso, entre tantos outros microssistemas que possuem uma dinâmica própria e, em certa medida, apartada do sistema geral.

3.4 Pessoas com deficiência

Com relação às pessoas com deficiência, a Constituição dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidarem da saúde, da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência²⁰³. Porém, competem, concorrentemente, os entes federados, para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência²⁰⁴.

Ademais, o texto constitucional garante às pessoas com deficiência, a assistência à saúde, atendimento educacional especializado, bem como a criação de programas de prevenção e atendimento às pessoas com deficiência, sua integração social, por meio de treinamento para o trabalho e a facilitação de acesso aos bens e serviços coletivos, eliminando as barreiras arquitetônicas.

E, por fim, assegura-se que o Estado criará programas de prevenção e atendimento às pessoas com deficiência, bem como sua integração social, por meio de treinamento para o trabalho e a facilitação de acesso aos bens e serviços coletivos, eliminando as barreiras arquitetônicas. Ademais, a lei regulamentará sobre a construção de logradouros e edifícios de uso público e a fabricação de veículos coletivos para que o acesso às pessoas com deficiência esteja garantido.

A doutrina nacional indica a reconstrução do Direito Privado, onde as vulnerabilidades, incapacidades e exercício de direitos, apontam para a tensão existente entre o

²⁰³ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

²⁰⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL, 1988).

regime de incapacidade codificado, de um lado, e todo o regime e o exercício de direitos humanos, de outro lado. Esse movimento de reconstrução do direito privado demonstra como o Código Civil de 2002 está, em grande medida, desalinhado com a Constituição Federal e a prática e desenvolvimento dos direitos humanos²⁰⁵.

As pessoas tidas como mais vulneráveis, estiveram, historicamente, impedidas de exercerem seus direitos na esfera civil. Com a narrativa dos direitos humanos se quer uma releitura dos institutos clássicos, entre eles o regime de incapacidades. Perspectiva crítica do art. 3º e 4º do Código Civil, que traz o regime único tanto para os aspectos existenciais e patrimoniais, com critérios rígidos: capaz ou incapaz, herança do Código Civil de 1916, que era pautado pelo patrimônio, sem considerar as relações existenciais.

O regime de incapacidade visa a proteção, todavia, permite a exclusão de certas pessoas do exercício dos seus direitos dentro do direito civil. O art. 2º do EPD considera a pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

A palavra *discernimento*, utilizada pelo legislador, é sinônimo de lucidez e deve ser utilizada como indicativa de compreensão pela pessoa com deficiência, das repercussões do ato em específico, considerado como fator independente das demais atividades da vida civil²⁰⁶.

Consideram-se portadores de enfermidade ou deficiência mental os alienados de qualquer espécie, como os perturbados mentalmente, os amentais, os mentecaptos, os furiosos, os idiotas, os imbecis, os dementes e os afetados por doenças psíquicas de intensidade capaz de privá-los do necessário discernimento para os atos da vida civil. A situação desses indivíduos não se confunde com a das pessoas referidas na segunda parte do aludido art. 1.860, ou seja, com a das que, no ato de testar, não tiverem pleno discernimento. Estas não são amentais: apenas não se encontram, no momento de testar, em seu perfeito juízo, em virtude de alguma patologia (arteriosclerose, excessiva pressão arterial, por exemplo), embriaguez, uso de entorpecente ou de substâncias alucinógenas, hipnose ou outras causas semelhantes e

²⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. v.1. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 45.

²⁰⁶ “Capacidade testamentária ativa é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento. Para que o testador tenha capacidade para testar será preciso inteligência, vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato e manifestação exata do que pretende. A capacidade é a regra, e a incapacidade, a exceção, só se afastando a capacidade quando a incapacidade ficar devidamente provada” (DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.282).

transitórias. Substituiu-se, com vantagem, a expressão *não estejam em seu perfeito juízo*, que constava do art. 1.627 do Código Civil de 1916, por *não tiverem pleno discernimento*²⁰⁷.

Inaugurou um sistema protetivo das pessoas com deficiência em que o modelo de substituição absoluta da vontade, com os institutos da curatela e interdição, para o novo modelo da autonomia apoiada da pessoa com deficiência física, mental ou em situação de vulnerabilidade. O EPD passa a adotar o parâmetro social para a deficiência, em contraste ao antigo padrão estritamente médico, pautado apenas em critérios técnicos e funcionais.

Os princípios norteadores do sistema protetivo da pessoa com deficiência são: princípio da vida independente, da não discriminação e da acessibilidade universal. O novo entendimento a respeito da deficiência intenta que o deficiente, com discernimento e mínima capacidade de determinação, possa ser protagonista de suas próprias escolhas, exigindo-se para tais mecanismos efetivos de auxílio, capazes de proporcionar o pleno acesso à vida econômica, social e cultural.

3.4.1 O regime das incapacidades jurídicas e das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência

O Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁰⁸ também denominado Lei Brasileira de Inclusão, instrumentaliza a Convenção de Nova York, cuja ratificação e promulgação determinou sua incorporação, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 5º, parágrafo único da Constituição Federal.

A partir deste novo modelo social, as noções de deficiência e incapacidade não são mais passíveis de confusão, constituindo um notável avanço em relação ao direito anterior²⁰⁹, quando as pessoas com deficiência psíquica e intelectual foram excluídas de uma maior participação na vida civil, tiveram a sua capacidade mitigada ou negada, os bens espoliados e a vontade e autonomia desrespeitadas.

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direitos das Sucessões*. vol. 7. ed 11. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 266-267.

²⁰⁸ 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). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

²⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) trouxe consigo mudanças paradigmáticas no que tange à abordagem jurídica da deficiência. Ao adotar uma visão biopsicossocial do fenômeno e estipular a criação de um sistema voltado primordialmente ao apoio no exercício da capacidade legal – em detrimento daquele baseado na substituição de vontade –, impôs desafios diversos aos países signatários.

O artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência²¹⁰ altera fortemente a capacidade das pessoas com deficiência, não podendo um indivíduo ser considerado civilmente incapaz unicamente em razão da deficiência, ou seja, não há reconhecimento automático de incapacidade civil para essas pessoas, seja qual for a natureza da deficiência.

Aduz o artigo 6º da Lei Brasileira de Inclusão que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. No mesmo contexto ideológico, o artigo 84, da mesma norma legislativa, reforça o raciocínio de que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”²¹¹.

Corroborando o entendimento, o artigo 114º, do referido estatuto, promove alterações de extensa repercussão nos artigos 3º e 4º do Código Civil²¹², excluindo algumas disposições com relação às enfermidades ou deficiências intelectuais, por si só, como podendo ser causas da incapacidade.

Assim, há necessidade de comprovação para que seja reconhecida a incapacidade relativa das pessoas que não possam exprimir suas vontades, seja por causa transitória ou permanente.

Tal dispositivo compatibiliza-se com a norma prevista no artigo 12º, 2, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual tem equivalência constitucional, prevendo “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”²¹³.

²¹⁰ 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). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

²¹¹ 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). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

²¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

²¹³ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

As características deste novo sistema buscam efetivar uma série de mudanças. A primeira alteração visa dissociar-se do anterior conceito de incapacidade. A distinção entre capazes e incapazes é superada pela Convenção, ou seja, o exercício da capacidade legal (civil) não pode ser negado, mas ao invés de negar, é preciso partir de um ponto de vista positivo. O direito de prestar apoio às pessoas com deficiência no exercício de sua capacidade legal deve ser reconhecido, isto é, procedimentos de apoio ao exercício da capacidade legal.

Outra mudança é que o sistema de prestação de apoios deve ter a necessária segurança jurídica, de modo a garantir às pessoas com deficiência o direito ao exercício da sua capacidade e à interlocução com terceiros, de forma a não ficarem à margem do mercado. Isso é o que o exercício igualitário de direitos realmente envolve. Assim, as medidas judiciais e extrajudiciais devem ser arbitradas com a intervenção do conceito de uma *autoridade* como o notário ou, se for o caso, *órgão judicial* da Convenção, para determinar o sistema de apoio. Haverá apoio formal e informal, dependendo da relevância jurídica do ato e do envolvimento de terceiros.

Esses apoios variam em função do sujeito, pois todos têm uma capacidade mental diferente, bem como o ambiente, a cultura, a formação e a educação também são diferentes e, consoante a finalidade, ou seja, com base no exercício do direito em causa e na seu impacto sobre terceiros, uma vez que comprar um bilhete de cinema não é o mesmo que comprar uma casa. O apoio baseado nessas variantes pode ser formal ou informal.

O sistema de apoio deve ter por finalidade, assegurar o exercício dos direitos e deve basear-se nas preferências e vontade da pessoa. Isto exige que se criem formas ainda mais flexíveis, temporárias, passíveis de revisão e voluntárias, atendendo mais às necessidades da pessoa do que ao patrimônio, ajudando os indivíduos a tomar e implementar as suas decisões em vez de os privar da sua capacidade para o fazer.

Dessa forma, a supervisão por parte de uma autoridade ou órgão judicial deve fornecer salvaguardas adequadas em duas dimensões: positiva e negativa. Na dimensão positiva, a determinação de medidas de apoio deve garantir o respeito aos direitos, vontade e preferência do indivíduo. Já na dimensão negativa, os abusos devem ser evitados pela implementação de mecanismos de controle: um sistema de controle adequado das ações da pessoa física ou jurídica responsável pelo *apoio ou assistência no exercício da capacidade legal*

de pessoas com deficiência. Tal regime de controle nem sempre precisa ser direto: pode simplesmente prever a necessidade de certas autorizações complementares ou assistência técnica, nos casos em que a pessoa que projetou o mecanismo de proteção não as forneceu.

Pela CDPD deve ser reforçado o regime de responsabilidade das pessoas e instituições que exerçam ações de apoio, para aqueles que as efetuem por nomeação direta da pessoa com deficiência ou seus familiares. Para além da sujeição do seu trabalho à fiscalização da autoridade pública, deverá, também, ser instituído um sistema que assegure a responsabilização destas perante a pessoa e o seu patrimônio e/ou imponha a criação de garantias especiais, pelo menos em casos em que o solicitante da provisão não os excluiu.

A intervenção da administração pública deve obedecer a princípios orientadores próprios: necessidade (intervenção pública quando as circunstâncias fáticas, físicas e psíquicas do sujeito assim o exijam), subsidiariedade (adoção de medidas de protecção pública sempre que as medidas adoptadas a título privado não sejam suficientes ou adequadas para proteger a pessoa vulnerável) e proporcionalidade (adaptação da medida à situação pessoal da pessoa e revisão periódica da medida para verificar se continua a ser adequada).

Isto posto, busca-se compreender se as diretrizes sobre capacidade legal previstas no artigo 12 da CDPD têm sido transpostas para o ordenamento interno do Brasil de forma adequada. Todavia, constata-se que o Brasil possui problemas na transposição do artigo 12 para seu ordenamento, que resulta, em alguns casos, em desprotecção; e, em outros, em manutenção velada do *status quo*.

3.4.2 Tomada de decisão apoiada e Curatela

O instituto da Tomada de decisão apoiada (TDA), de acordo com o artigo 1.783-A do Código Civil²¹⁴, funciona como apoio para que um sujeito fragilizado possa prestar

²¹⁴ CAPÍTULO III - Da Tomada de Decisão Apoiada (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (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 informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022).

consentimento válido, com ajuda de apoiadores, conservando sua capacidade de fato. Sobre o tema, Nelson Rosenvald explica:

a tomada de decisão apoiada é um modelo jurídico que se aparta dos institutos clássicos na estrutura e na função. (...). Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais²¹⁵.

Dessa forma, o legislador possibilitou o exercício da autonomia privada do direito privado, com a escolha pelo portador de deficiência física de pessoas que o auxiliarão nas decisões de atos da vida civil, o que poderá ser alterado pelo próprio sujeito a qualquer tempo. Milton Paulo de Carvalho distingue bem a curatela do processo de tomada de decisão apoiada, ao asseverar que:

se a deficiência se qualifica pelo fato de a pessoa não conseguir se autodeterminar, o ordenamento lhe conferirá proteção ainda mais densa que aquela deferida a um deficiente capaz, demandando o devido processo legal de curatela. Já quando a pessoa deficiente possui limitações no exercício do autogoverno, mas prescreve de forma precária a aptidão de se expressar e de se fazer compreender, o caminho não será o binômio incapacidade relativa/curatela, mas o procedimento criado pelo Estatuto da tomada de decisão apoiada, em que pessoas com deficiência buscam sua capacidade de exercício em condições de igualdade com os demais.²¹⁶

Tem-se que o *sistema de cuidados e proteção* apenas é implementado a favor de pessoas incapacitadas, não PCD, que pretendam a proteção do seu patrimônio ou da sua pessoa, e sem qualquer finalidade de integração e promoção da autonomia ou desenvolvimento pessoal. E as ações desenvolvidas partem, em geral, do pressuposto de que as pessoas com deficiência constituem um grupo homogêneo, como se todas as pessoas com qualquer tipo de limitação, nomeadamente intelectual, exigissem o mesmo tratamento.

O instituto da curatela está previsto no Código Civil²¹⁷ e funciona como um mecanismo de segurança jurídica aos atos praticados na vida civil por alguém, pois o indivíduo

²¹⁵ ROSENVALD, Nelson. *Curatela*. Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 755.

²¹⁶ PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado*. Diversos autores coordenados pelo Min. Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2016, p. 2004-2005.

²¹⁷ O instituto da curatela está previsto nos artigos 1767, do Código Civil e seguintes, com redação dada pela Lei nº 13.146/de 2015, que estabelecem:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

II - (Revogado);

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

IV - (Revogado);

V - os pródigos.

(...)

precisa estar em perfeito estado de lucidez e consciência e em pleno gozo de suas faculdades mentais, sob pena de poder estar correndo sérios riscos de causar prejuízos patrimoniais a si próprio e até mesmo a terceiros.

A lucidez de uma pessoa para a prática dos atos de vida civil é atestada através da capacidade legal de entender ou não o que está fazendo, também denominada de capacidade civil. Para os que não a possuem, a lei civil os denomina de incapazes²¹⁸.

Sobre o tema, Rolf Madaleno explica:

No Direito brasileiro o instituto da curatela importa na representação legal dos incapazes maiores de idade (CC, art. 1.767), que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil (inc. I); aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade (inc. II); os deficientes mentais; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (inc. III); os excepcionais, sem completo desenvolvimento mental (inc. IV); e os pródigos (inc. V).

(...) A curatela consiste no direito de governar igualmente a pessoa e os bens dos incapazes maiores de idade, protegendo não apenas a saúde do curatelado, como também o colocando a salvo dos riscos a que está exposto com relação aos terceiros em função de sua falta de consciência. A curatela visa a prestar integral assistência ao incapaz, zelar pelo seu bem-estar, por suas rendas e seus bens e tomar as decisões de interesse do incapaz, devendo prestar contas, em juízo, dos rendimentos, despesas e bens do interditado²¹⁹.

Existem dois modelos jurídicos possíveis de abordagem da deficiência: a) deficiência sem curatela; b) deficiência com curatela.

Na primeira abordagem, que é a situação em que a maioria das pessoas com deficiência vive sua vida legal fora da incapacidade: eles compram pão, vão ao cinema, pegam ônibus, compram roupas, sem que o chamado *sistema de cuidado e proteção* previsto na

Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.
Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022).

²¹⁸ Para Maria Helena Diniz: “A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”. [...] O instituto da incapacidade visa proteger os que são portadores de uma doença jurídica apreciável, graduando a forma de proteção que para os absolutamente incapazes (CC, art. 3º) assume a feição de representação, uma vez que estão completamente privados de agir juridicamente, e para os relativamente incapazes (CC, art. 4º) o aspecto de assistência, já que têm o poder de atuar na vida civil, desde que autorizados” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v. p. 202).

²¹⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 871.

legislação brasileira, seja implantado a seu respeito, e são essas pessoas que, na maioria dos casos, são forçadas a fazer-se incapacitar quando tiver que praticar determinado ato jurídico por algum motivo, como receber a herança dos pais.

Enquanto, na segunda abordagem, a deficiência com curatela será limitada à restrição da prática de atos patrimoniais, preservando-se, na medida do possível, a autodeterminação para a condução das situações existenciais, como regra, ainda que a pessoa esteja sujeita a um regime de substituição, sendo necessária a intervenção de um curador para a validade e eficácia jurídica dos atos jurídicos.

Dessa forma, a curatela tem como finalidade a nomeação de um curador para a pessoa interditada que está sem lucidez necessária para a prática dos atos da vida civil e sem o discernimento para administrar os seus bens. Cumpre ressaltar que, por força do artigo 1.767, do Código Civil, a curatela aplica-se também aos ébrios habituais, viciados em tóxicos e pródigos e essas outras pessoas também poderão ser protegidas por esse instituto²²⁰.

Além disso, nos termos do art. 1.780 do Código Civil, é possível ao enfermo ou ao portador de deficiência física, requerer a sua interdição, para que lhe seja nomeado um curador, a fim de cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens. Esta peculiar espécie de curatela, que, segundo doutrina autorizada, aproxima-se do instituto do mandato, não pressupõe a perda de discernimento do curatelado e a completa incapacidade para os atos civis.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os notários, na prática, estão aptos a atestar a capacidade civil de alguém para a prática dos atos, tais como a lavratura de procurações e escrituras em geral e testamentos. O julgamento da capacidade, discernimento e entendimento são importantes funções desempenhadas pelo notário, a fim de conferir segurança jurídica aos negócios formalizados por meio de instrumento público, o que também é uma manifestação do controle da legalidade que compete ao notário.

²²⁰ Lembram Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que a curatela pode apresentar diferentes extensões, a depender do grau de deficiência física, mental ou intelectual do necessitado, e propõem os autores basicamente três espécies de curatela: “i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento; ii) o curador pode ser representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto, quando se percebe que o curatelado tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como, por exemplo, os atos patrimoniais; iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelado tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que devidamente acompanhado, para sua proteção” (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 243).

O procedimento judicial da curatela está previsto nos artigos 747 e seguintes do Código de processo civil²²¹, e só pode ser requerido nessa via, onde será nomeado um curador²²².

O procedimento judicial da curatela pode ser iniciado pelo cônjuge, companheiro, parentes, tutores ou representantes da entidade onde o interditando está abrigado, bem como pelo Ministério Público, que só promoverá a interdição em casos de doença mental grave e somente se as pessoas mencionadas anteriormente não existirem ou forem incapazes.

O requerente deve especificar na petição inicial os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e praticar atos da vida civil, e pode ser nomeado um curador provisório em casos de urgência. É necessário apresentar um laudo médico ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

O interditando será citado para uma entrevista com o juiz, que a conduzirá de forma minuciosa para verificar sua capacidade. A entrevista pode ser acompanhada por especialista e utilizar recursos tecnológicos para facilitar a expressão das vontades do interditando. Parentes e pessoas próximas também podem ser ouvidos.

Após a entrevista, o interditando tem 15 dias para impugnar o pedido, com intervenção do Ministério Público. Caso não constitua advogado, será nomeado um curador especial. Após a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando, o juiz proferirá a sentença decretando a interdição, nomeando um curador e fixando os limites da curatela de acordo com o estado mental do interdito, considerando suas características pessoais, potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

A sentença será registrada no registro de pessoas naturais e divulgada publicamente em diversos meios, incluindo a rede mundial de computadores, sítio do tribunal e plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, com informações sobre o interditado, o curador, a causa da interdição, os limites da curatela e os atos que o interdito poderá praticar autonomamente, se for o caso.

No entanto, os requisitos para o deferimento ou não da interdição e a nomeação da curatela estão adstritos à análise de requisitos objetivos, tais como a apresentação de laudos

²²¹ BRASIL, *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 03 mai. 2022).

²²² “A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado” - art. 755, § 1º, do Código de processo civil), deverá haver a prestação de contas de sua administração, haja vista estar ele na posse de bens do incapaz (arts. 1.755, 1.774 e 1.781, do Código Civil).

médicos e uma perícia, o que também poderá ser feito pelos notários quando não tiverem dúvidas sobre o estado de saúde da pessoa, a pessoa do curador e a manifestação de vontade dos familiares concordando com o procedimento.

Para a aferição do discernimento foram eleitos basicamente dois critérios, um deles objetivo (idade) e outro subjetivo (psicológico). Sobre o assunto, esclarecem Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que

quando se trata de incapacidade decorrente de critério cronológico (etário), a situação é facilmente demonstrável, porque submetida a um requisito objetivo, qual seja, a comprovação da idade da pessoa. Comprovada a idade, naturalmente, decorrem os efeitos jurídicos da incapacidade, vinculando todos os atos praticados pelo titular. No entanto, em se tratando de incapacidade (relativa) fundada em critério subjetivo (psicológico), considerando que a incapacidade é excepcional, é exigível o reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, através de uma ação judicial a ser proferida em ação específica²²³.

Sobre o assunto, observa Milton Paulo de Carvalho que:

a pessoa com deficiência tem assegurado pelo novo estatuto o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. A garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. A deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade, pois a garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Com isso, a incapacidade surgirá excepcionalmente e amplamente justificada.²²⁴

Passados quase 10 anos do EPD, a realidade demonstrou que o instituto da TDA não é utilizado como previsto²²⁵, sendo muito burocrático e com os Tribunais utilizando a curatela na maioria dos casos.

Estudos recentes apontam que as diretrizes sobre capacidade legal previstas no artigo 12 da CDPD, têm sido transpostas de forma inadequada para o ordenamento interno do

²²³ (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 240).

²²⁴ PELUSO, Cezar. *Código Civil Comentado*. Diversos autores coordenados pelo Min. Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2016, p. 2004.

²²⁵ “Esse modelo personalizado, flexibilizado e dúctil poderá beneficiar várias classes de pessoas, em diversos níveis de deficiência. Em um amplo mosaico que compreende desde indivíduos com graves formas de incapacidade psíquica, até sujeitos afetados por patologias meramente físicas, pode-se prever que a TDA será um instituto massificado em um país continental com mais de 20% da população comprometida por algum nível de deficiência. Ela beneficiará pessoa com deficiência física, psíquica ou sensorial com restrição na autodeterminação; pessoas sem deficiência, porém privados de parcela de autonomia, em caráter temporário ou permanente e pessoas com doença crônica degenerativa” (ROSENVALD, Nelson. *O Direito Civil em movimento*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 103).

Brasil, que resulta, em alguns casos, em desproteção; e, em outros, em manutenção velada do *status quo*²²⁶.

A dissertação de Luíza Resende Guimarães aborda a questão da unificação de medidas de apoio e substituição em um mesmo instituto, apontando que na prática essa tentativa não funciona. A opção pela representação é banalizada, e o apoio é deixado de lado, o que vai contra a corrente doutrinária e os magistrados brasileiros que defendem uma fungibilidade entre *curatela* (medida de representação legal) e TDA (*Tomada de Decisão Apoiada*). A compreensão da deficiência ainda está muito ligada ao modelo médico, o que perpetua a relação direta de causalidade com a incapacidade.

Seguem os incisos II e III do art. 4º do Código Civil com outras duas hipóteses de incapacidade relativa: os ébrios eventuais e viciados em tóxico e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Em ambos os casos, de plano, importante a lembrança de que a capacidade e incapacidade da pessoa são dinâmicas, ou seja, alteram-se ao longo da vida, pois intermitente o estado mental do indivíduo. Em outros termos, na mesma medida em que a pessoa capaz pode sofrer interdição, não mais subsistindo as causas que a fundaram, a curatela virá a ser levantada²²⁷.

Sobre o tema, os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves indicam haver presunção *juris et de jure*, ou seja, absoluta, de que os denominados *amentais* pelo jurista, interditados pelos incisos II e III do art. 4º do CC/02 acima transcritos, não tenham pleno discernimento para prática do ato de testar. São suas as considerações abaixo explanadas²²⁸:

Consideram-se portadores de enfermidade ou deficiência mental os alienados de qualquer espécie, como os perturbados mentalmente, os amentais, os mentecaptos, os

²²⁶ GUIMARÃES, Luíza Resende. Dissertação de Mestrado em Direito. *A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o conceito de capacidade legal: uma comparação entre os sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal*. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

²²⁷ Aliás, curiosa, mas não inocente, a escolha da palavra “indivíduo” pelos autores, afinal, apenas as pessoas naturais podem testar, como bem posicionado por Caio Mario da Silva Pereira. O jurista, inclusive, entende por infeliz a dicção legislativa acima transcrita quando comparada à redação do código civil revogado ao tratar da capacidade para testar. São as palavras do jurista: “O Código Civil não foi feliz ao disciplinar a capacidade testamentária ativa: em seu art. 1.860, excluiu dos “incapazes” e dos que, ao testar, “não tiverem pleno discernimento”. A doutrina observa que, ao se referir a “incapazes”, sem elucidar se se trataria apenas dos absolutamente, ou se também dos relativamente incapazes, o Código poderia levar o intérprete a conclusões extremadas e injustificáveis, como a de negar a capacidade testamentária aos pródigos, cuja incapacidade (relativa) se inspira em motivos muito diferentes daqueles que ditam a incapacidade (absoluta) de menores de dezesseis anos (cf. nº 50, supra, vol. I destas Instituições). (...)Prima facie, afastasse a pessoa jurídica, a que falta, mesmo em tese o poder de testar. A matéria é torrencialmente pacífica.⁶⁸ E é conveniente desde logo salientar que a capacidade para dispor em testamento se distingue totalmente da de adquirir testamentariamente (legitimação, na linguagem do atual Código)” (PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. Vol. 4. Rio de Janeiro, Forense: 2017, p. 221-222).

²²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direitos das Sucessões*. Vol. 7. Ed 11. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 266-267.

furiosos, os idiotas, os imbecis, os dementes e os afetados por doenças psíquicas de intensidade capaz de privá-los do necessário discernimento para os atos da vida civil. A situação desses indivíduos não se confunde com a das pessoas referidas na segunda parte do aludido art. 1.860, ou seja, com a das que, no ato de testar, não tiverem pleno discernimento. Estas não são amentais: apenas não se encontram, no momento de testar, em seu perfeito juízo, em virtude de alguma patologia (arteriosclerose, excessiva pressão arterial, por exemplo), embriaguez, uso de entorpecente ou de substâncias alucinógenas, hipnose ou outras causas semelhantes e transitórias. Substituiu-se, com vantagem, a expressão “não estejam em seu perfeito juízo”, que constava do art. 1.627 do Código Civil de 1916, por “não tiverem pleno discernimento.”

Dessa forma, sendo o processo o instrumento necessário para a afirmação de direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ter abrangência em sua aplicação, não só no sistema do direito material, mas, também, no direito processual, ao possibilitar soluções jurídicas céleres, o que poderá ser alcançado através das serventias extrajudiciais.

(...) a tomada de decisão apoiada somente guardaria utilidade nesse novo contexto se representasse uma via mais simples para o beneficiário, mas não é o que ocorre no Estatuto; trata-se de processo que é necessariamente judicial, o que já ameaça por definição sua agilidade. Para piorar: o § 3º do novo art. 1.783-A que o Estatuto faz inserir na codificação civil determina que ‘antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do MP, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. Burocratiza-se, a mais não poder, a tomada de decisão apoiada.’²²⁹

Para além da inacessibilidade física do entorno, existem barreiras relativas ao tempo e ao custo de um processo judicial, as quais se tornam ainda mais opressoras diante de grupos sociais vulneráveis. É necessário levar em conta a relação historicamente traçada entre deficiência e pobreza, a qual se mantém firme na atualidade²³⁰.

3.5 Idoso

As convenções e os tratados internacionais têm um impacto nos contextos nacionais, particularmente para os países signatários, posto que o interesse na arena internacional é um estímulo fundamental para o sucesso das lutas pelo reconhecimento e legitimação e, também, da pressão para que medidas específicas sejam tomadas pelo aparelho estatal.

²²⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. *Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil*. Quastio Iuris. Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, 2016, p. 1556.

²³⁰ GUIMARAES, Luíza Resende; LIMA, Renata. Os principais contornos da tomada de decisão apoiada e as implicações da judicialização do apoio. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Estatuto da pessoa com deficiência: reflexões e perspectivas*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 184.

Feitas as devidas observações quanto a temática da tutela jurídica das pessoas idosas no plano internacional no capítulo anterior, cumpre explicar sua ocorrência no direito interno. Nele, tem-se repertório muito mais farto e minucioso, com incidência de normas protetivas da coletividade em voga desde a carta da república, expoente máximo da hierarquia jurídico-normativa nacional.

Em 2020, quase 70% dos idosos no Brasil viviam com uma renda mensal de até dois salários-mínimos²³¹. Esse grupo enfrentava diversas situações de vulnerabilidade, estando suscetível a violência física e a golpes, além de vivenciar situações de isolamento, abandono, discriminação, más condições de saúde e falta de respeito aos seus desejos.

Por outro lado, é importante destacar que muitos idosos dependem fortemente de pensões e aposentadorias, especialmente entre os mais pobres. Entre 2016 e 2017, o número de domicílios em que esses benefícios respondem por mais de 75% da renda aumentou em 22%, totalizando quase 942 mil residências, principalmente entre as famílias da classe E, que ganham até R\$ 625 por mês.

Durante a recente pandemia, o falecimento de idosos aposentados trouxe inúmeros problemas para milhões de pessoas que dependiam financeiramente deles. Além disso, em uma escala maior, aproximadamente 64% dos municípios brasileiros dependem da renda dos aposentados, e suas economias locais não seriam viáveis sem as contribuições financeiras desse grupo social. Esses dados destacam a importância dos idosos na sociedade e a necessidade de protegê-los e garantir sua dignidade e bem-estar.

O idoso acaba necessitando voltar ao mercado de trabalho devido ao baixo valor da aposentadoria, pois não consegue desfrutar da ideia de maturidade e boa qualidade de vida. O envelhecimento é uma grande questão social, pois há uma série de consequências no envelhecimento que são de responsabilidade da sociedade e da coletividade, não unicamente da família. Antigamente, por exemplo, o fato de a mulher permanecer em casa para cuidar dos filhos, acabava por tornar viável que também cuidasse da pessoa idosa na família. Entretanto, as mudanças sociais levaram a mulher ao mercado de trabalho (pela própria necessidade de auxiliar na manutenção da renda familiar) fator que tem gerado menor atenção da família ao idoso.

²³¹ *De 2010 a 2022, população brasileira cresce 6,5% e chega a 203,1 milhões.* Disponível em: <<https://censo2022.ibge.gov.br/etapas/divulgacao-dos-resultados.html>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

A previsão do IBGE é que, em 2039, haja mais idosos do que crianças até 14 anos e em 2060, 1 em cada 4 pessoas terá mais de 65 anos devido a maior longevidade, haverá também maior dificuldade do jovem se inserir no mercado de mercado (precarização das relações de trabalho) com o crescente surgimento de riscos sociais, surgindo a necessidade de políticas de Estado para enfrentar o envelhecimento

De fato, a Constituição Federal de 1988 traz amplo rol de normas específicas voltadas aos idosos, em busca da instrumentalização da igualdade material, princípio regente do ordenamento. A primeira referência ao direito do idoso ocorre logo no art. 3º, IV da CF/88²³², que, justamente ao tratar dos objetivos da República Federativa, traz em seu bojo a promoção do bem de todos, em detrimento dos preconceitos sociais, inclusive aqueles de origem etária.

A CF/88 traz uma série de cuidados que devem existir em relação à pessoa idosa. A necessidade de sua proteção integral devido às questões de vulnerabilidade dessa fase da vida. A preservação de sua dignidade, diante da chancela imposta como fase improdutiva. Formas de garantir sua autonomia em questões patrimoniais e existenciais; tanto a CF/88 quanto a legislação infraconstitucional, buscam a garantia dessa autonomia. A prevenção da violência contra a pessoa idosa, em diversos âmbitos, inclusive familiar. A não discriminação e exclusão social - inclusão social ativa, além de não discriminar, deve-se garantir sua participação efetiva na sociedade (usufruto das condições sociais).

Art. 2º “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

Art. 3º “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”

Art. 230 CF.” A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

²³² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

O envelhecimento ativo é o processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, social e mental durante toda a vida, com o objetivo de ampliar a expectativa de vida saudável, a produtividade e a qualidade de vida na velhice²³³.

No Brasil, esse conceito precisa ser analisado com cuidado, porque a pessoa chega antes dos 60 anos com muitas fragilidades de saúde (por ex: desnutrição, trabalho penoso na área rural). Nota-se a dimensão continental do Brasil, fator que traz uma série de distinções nas condições, conforme a região, e há falta de amparo para a saúde dessas pessoas. Desta forma, essa concepção de envelhecimento ativo não deve ser levada ao extremo: velhice como fardo e nem que a velhice será uma fase de grande saúde e produtividade. Deve haver um meio termo entre a concepção negativa da velhice e da supervalorização desta.

Sobre o tema, calham os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁴, para quem a igualdade é o princípio de amplitude tal que não pode ser conceituada com delimitação em poucas palavras, mas apenas sentida. Entretanto, a despeito da dificuldade de conceituação tem conteúdo mínimo, denominado *discrímen*, cuja determinação ocorre pela contraposição ocorrida no plano material em situação fática de desigualdade.

Da mesma forma, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal defendem, de forma análoga àquela exposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, que também a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada, mas apenas sentida²³⁵. Em pensamento contíguo discorrem que comporta conteúdo mínimo, que, no caso, é tripartite, ao ser composto pela integridade física e psíquica; liberdade, igualdade e mínimo existencial ou patrimônio mínimo.

Exatamente nessa perspectiva, o texto constitucional segue com a discriminação dos desiguais na busca da equidade, a saber: quanto à individualização da pena, determina seu cumprimento em estabelecimento penal específico se o criminoso for pessoa idosa (art. 5º, XLVIII)²³⁶; reconhecendo as possíveis limitações decorrentes do avançar da idade, proporciona voto facultativo ao idoso (art. 14, II, B)²³⁷; quanto à capacidade tributária ativa da União, limita-a ao determinar imunidade de imposto de renda aos idosos (art. 152, §2º, I)²³⁸; quanto ao

²³³ II Assembleia Internacional Sobre O Envelhecimento, da ONU, 2002. Disponível em:

<<http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/manual/5.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2022.

²³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 267.

²³⁵ FARIAS, Cristiano C. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2019. Pág. 319.

²³⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

²³⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988, op. Cit.

²³⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988, op. Cit.

mínimo existencial necessário à dignidade humana, prevê ao idoso direito de acesso à aposentadoria (art. 201, I)²³⁹ ou à seguridade social (art. 203, V)²⁴⁰; e, em última menção expressa, exalta seu direito à vida ao reconhecer o direito do idoso ao amparo da coletividade, com participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar (art. 230)²⁴¹.

Seguindo a linha hierárquica de previsão normativa dos direitos do idoso no Brasil, em caráter suprallegal, encontra-se o já citado Pacto de São Salvador de 1988, protocolo adicional à convenção Americana de Direitos Humanos de 1978, sendo o Brasil é país signatário dos documentos supracitados; o referido protocolo pode ser conferido em sua integralidade no texto do Decreto nº 3321 de 1999²⁴², mesmo ano de vigência internacional do referido protocolo.

Na temática da proteção dos direitos dos idosos no plano nacional, para além do reconhecimento constitucional e suprallegal do idoso como pertencente ao grupo vulnerável trabalhado no capítulo anterior, mostram-se expoentes legais ímpares a tutela desta coletividade a Política Nacional do Idoso, consubstanciada na Lei Federal nº 8.842/1994, e o Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741/2003. Sobre o objetivo da concreção de direitos, ambos trazem regras instrumentais específicas, de aplicação direta, aptas a produção de efeitos imediatos.

A primeira delas, a Lei nº 8.842/1994²⁴³, é o instrumento básico na tutela da proteção do idoso no âmbito nacional. Logo em seu primeiro capítulo, evidencia seu caráter

²³⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988, op. Cit.

²⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos

²⁴¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988, op. Cit.

²⁴² BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 31 dez. 1999. Nesses termos, o art. 9º do Decreto 3321/99: Toda pessoa tem direito a proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de maneira progressiva, as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a: a) proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que não disponham delas e que não estejam em condições de adquiri-las por seus próprios meios; b) executar programas de trabalho específicos, destinados a proporcionar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividades produtivas adequadas às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos; c) promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.

²⁴³ BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 05 jan. 1994.

Art. 1º A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

instrumental para aplicação das normas programáticas constitucionais de proteção do idoso. É nesse sentido que o texto de seu artigo primeiro delimita a finalidade da política nacional do idoso, ao repetir os preceitos constitucionais somados à indicação de sua intenção de efetivá-los²⁴⁴.

É regulamentada pelo Decreto nº 9.921/19²⁴⁵, que revogou o decreto nº 1.948/96, cujo objetivo é assegurar os direitos sociais da pessoa idosa, criando condições para promover a sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, estabelecendo a idade de 60 anos para a definição da pessoa idosa (arts.1º e 2º).

O artigo 6º prevê os conselhos nacional (criado pelo decreto 4.227/02 e alterado pelo decreto 9.893/19), estadual, do distrito federal e municipais do idoso²⁴⁶, sendo que conselhos são órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos de igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área²⁴⁷.

Os avanços nacionais na proteção do direito do idoso seguiram com os trabalhos do Conselho Nacional da Pessoa Idosa resultando, finalmente, na edição da Lei nº 10.741 em outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso²⁴⁸. Nele é possível, mais uma vez, observar a interferência da pressão internacional exercida para proteção da população idosa pelo pacto de São Salvador de 1988. Logo, em seu art. 2º, tem-se a referência aos direitos do idoso enquanto subárea dos direitos humanos, corroborando com a assertiva²⁴⁹.

²⁴⁴ Sobre o tema, dispõe Maria Joana Barni Zucco: “A Política Nacional do Idoso (PNI), embora publicada apenas em janeiro de 1994, foi resultado da movimentação de entidades da sociedade civil brasileira – dentre as quais a forte presença da Associação Nacional de Gerontologia – ANG – em consequência, ainda que um pouco tardia, da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento e das recomendações do seu Plano de Ação Internacional para Idosos. A PNI traçou as diretrizes de um novo paradigma para este segmento populacional com foco principal na organização e na gestão das ações governamentais” (ZUCCO, Maria J B. Direitos da pessoa idosa: marcos protetivos internacionais, nacionais, estaduais e municipais. ANGSC, 2021. Disponível em: <https://angsc.org.br/direitos-da-pessoa-idosa-marcos-protetivos-internacionais-nacionais-estaduais-e-municipais/>. Acesso em: 13 abr. 2022).

²⁴⁵ BRASIL. *Decreto nº 9.921, de 18 de julho de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática da pessoa idosa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9921.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

²⁴⁶ “Art. 6º Os conselhos nacionais, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área.

²⁴⁷ Diversos conselhos foram extintos, em 2019, por um decreto geral do governo federal. Entretanto, o Conselho do Idoso foi “recriado” pelo decreto 9.893/19. Esse novo Decreto esvaziou diversos dispositivos sobre o Conselho, reduziu o número de integrantes tanto do poder público quanto da sociedade civil e limitou a periodicidade das reuniões

²⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 03 out. 2003.

²⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 03 out. 2003. Art. 2. O idoso goza de todos os direitos fundamentais

O Estatuto do Idoso constitui um microssistema de proteção à pessoa idosa: traz disposições de direito material e processual para a proteção da pessoa idosa. O entendimento é que o Estatuto tem aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, ainda que firmadas anteriormente à sua vigência, por se tratar de norma cogente²⁵⁰.

As preocupações do Estatuto do Idoso são com a preocupação integral, a dignidade da pessoa humana, não discriminação, autonomia, integração social, participação social ativa e criminalização da violência e condutas discriminatórias.

Ampliando ainda mais o rol de políticas públicas voltadas aos idosos, o Estatuto agrega normas de caráter público e privado ao contemplar, de forma expressa, os direitos fundamentais do idoso à Vida (art. 8º e 9º), à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade (art 10º)²⁵¹, a Alimentos (art 14), à Saúde (art. 15 a 19), à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer (arts. 20 a 25), à Profissionalização e ao Trabalho (art. 26 a 28), à Previdência Social (arts 29 a 32), à Assistência Social (arts 33 a 36), à Habitação (art 37 e 38) e ao Transporte (arts 39 a 42).

Na questão da saúde, o estatuto do idoso determinou a implementação de atendimento especializado em unidades geriátricas de referência, passo importante na prevenção de doenças e manutenção da saúde do idoso em relação ao seu direito à vida. O fato permite a especial atenção às doenças de maior incidência na população idosa e abre espaço ao tratamento específico, que envolve variada gama de profissionais. Assim, prevê o art. 18 do referido diploma, a orientação a

inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

²⁵⁰ BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.280.211-SP. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35491079&num_registro=201102207680&data=20140904&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 16 abr. 2022.

²⁵¹ BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 03 out. 2003.

“Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

- I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão;
- III – crença e culto religioso;
- IV – prática de esportes e de diversões;
- V – participação na vida familiar e comunitária;
- VI – participação na vida política, na forma da lei;
- VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

cuidadores familiares e grupos de autoajuda exercida pelas instituições de saúde, na busca da melhoria da qualidade de vida do idoso.

Nas situações de vulnerabilidades são adotadas as medidas protetivas, com fundamento no arts. 229 e 230 da CF, bem como nos arts. 2º, 3º, 4º e 10, §3º do EI e disposições da Lei 8.842/94 (Política Nacional do Idoso)²⁵². As medidas de proteção incidem nas hipóteses de ação ou omissão do Estado ou sociedade; na falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento e em razão de sua condição pessoal. A vulnerabilidade deve ser analisada em cada caso concreto²⁵³.

Dessa forma, as medidas protetivas são para fortalecer os laços com a família e com a comunidade, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente e substituídas a qualquer tempo: I - encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V – abrigo (acolhimento) em entidade; e VI – abrigo (acolhimento) temporário.

3.6 Jurisprudência sobre pessoas em situação de vulnerabilidade

²⁵² BRASIL. *Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994*. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em: 16 abr. 2022. Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso: IV - descentralização político-administrativa; Art. 5º Competirá ao órgão ministerial responsável pela assistência e promoção social a coordenação geral da política nacional do idoso, com a participação dos conselhos nacionais, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso.

²⁵³ BRASIL. *Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994*. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em: 16 abr. 2022.

Art. 46. A política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 47. São linhas de ação da política de atendimento:

I – políticas sociais básicas, previstas na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;

II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;

III – serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV – serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;

V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

Foram analisados julgados jurisdicionais do Superior Tribunal de Justiça devido a sua função de uniformização da jurisprudência em solo pátrio, bem como do Tribunal de Justiça de São Paulo, para que fosse possível a comparação da jurisprudência administrativa e jurisdicional encontrada no âmbito do mesmo órgão.

O primeiro ponto observado nos julgados é o entendimento pacífico de que o simples fato da pessoa apresentar idade avançada não é, de forma alguma, indício de falta de discernimento, em respeito à dignidade do idoso e proteção de seus direitos civis. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE DE TESTAR NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE DA TESTADORA. O FATO DE A TESTADORA CONTAR COM IDADE AVANÇADA E TER PROBLEMAS DE SAÚDE NÃO SIGNIFICA INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO A INCAPACIDADE DA TESTADORA. TABELIÃO QUE REAFIRMOU A LUCIDEZ E ORIENTAÇÃO DA TESTADORA. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO. CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 1.632 DO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR NAQUELA ÉPOCA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE DESPROVIMENTO DO RECURSO... A irresignação não merece prosperar.... O TJRJ, após análise do conjunto probatório dos autos, concluiu que a testadora se encontrava em plenas condições de manifestar sua vontade, bem como foram cumpridos todos os requisitos para a lavratura do segundo testamento. Confira-se o aresto recorrido: Como muito bem ressaltado pelo ilustre Magistrado sentenciante, a hipótese é de testamento público, constando do referido documento que a plena capacidade física e mental da testadora teria sido atestada por documento médico exibido na ocasião, sendo desnecessária a realização de prova pericial médica indireta e retrospectiva, sendo suficiente a documentação acostada aos autos para atestar a condição de saúde da testadora.²⁵⁴.

A jurisprudência é no sentido de que a capacidade avaliada no momento de validação do testamento é aquela existente ao tempo do ato. São os termos da jurisprudência selecionada:

A perícia psiquiátrica indireta (fls. 1534/1547), embora tenha observado que não foram realizados exames psiquiátricos por ocasião da lavratura dos testamentos, concluiu o seguinte: “Com os dados obtidos é possível se concluir que por ocasião da lavratura dos testamentos, conquanto a testadora já estivesse sofrendo com o mal de Parkinson (CID 10: G21.9, Parkinsonismo secundário não especificado), o mesmo comprometia somente a motricidade, a qual melhorou com o uso de medicamentos específicos (o que até pode ser cogitado de haver influenciado na melhora das características da assinatura, conforme observado no exame documentoscópico), sem afetar as funções mentais, o que somente se evidenciou nos últimos dois anos de vida, quando há relatos informando déficits quanto a memória recente e preservação da memória para fatos do passado, caracterizando quadro classificado na CID 10 em Demência não especificada, F 03, ficando evidente que o quadro demencial se

²⁵⁴ BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de justiça. AREsp 1692848 – Rio de Janeiro, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, publicado no DJe de 21/08/2020. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000924912&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ca>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

desencadeou pós testamento, causando incapacidade superveniente pelo menos dez anos depois²⁵⁵.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no recurso especial nº 1.685.826 – BA (2017/0127295-3), julgado em 19/09/2017, decidiu que:

(...)

6- O laudo pericial não pode ser substituído por mero relatório médico, especialmente quando há divergência entre o conteúdo do relatório em confronto com os demais elementos de prova produzidos no processo.

7- Nas hipóteses de interdição, é imprescindível que o exame médico resulte em laudo pericial fundamentado, no qual deverão ser examinadas todas as circunstâncias relacionadas à existência da patologia do interditando, bem como a sua extensão e limites. Inteligência do art. 1.183, “caput”, do CPC/73²⁵⁶.

Nesse sentido, para a análise de pedido de interdição, é imperioso que se faça uma análise de laudos médicos que atestem toda a situação clínica do sujeito. Em outro julgado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a juntada do laudo à petição inicial não tem a finalidade de substituir a produção da prova pericial em juízo – medida obrigatória no processo, nos termos do artigo 753 do CPC, podendo o laudo médico ser dispensado na propositura da interdição se o interditando se negar a fazer o exame²⁵⁷.

O STJ já asseverou a prescindibilidade da perícia em casos excepcionais e no exclusivo interesse do interditando, quando houver laudo pericial extrajudicial concludente e interrogatório judicial, de modo a eliminar a mais remota possibilidade de fraude²⁵⁸.

Em caso análogo ao presente, este Relator também já asseverou a desnecessidade de prova pericial para atestar a existência de doença mental incapacitante evidente, nos seguintes termos:

INTERDIÇÃO – Sentença que reconheceu a incapacidade do interditando após interrogatório, dispensando a prova pericial – Elementos de convencimento fidedignos da incapacidade absoluta do interditando, que eliminam a mais remota possibilidade de fraude – Prescindibilidade da prova pericial no caso em tela, a

²⁵⁵ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. 7ª Câmara de Direito Privado. Embargos Declaratórios Nº: 0036713-19.2009.8.26.0564/50000. Relatora: Desembargadora Mary Grün - São Paulo. Julgado em 07/10/2020. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI00549FH0000>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁵⁶ BRASIL. Jurisprudência. REsp nº 1685826 / BA (2017/0127295-) NÚMERO ÚNICO 0000033-84.1997.8.05.0032 Relator(A): Min. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA 19 de setembro de 2017(Data do Julgamento). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201701272953>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁵⁷ LAUDO médico pode ser dispensado na propositura da interdição se o interditando se negar a fazer o exame. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/08022022-Laudomedico-pode-ser-dispensado-na-propositura-da-interdicao-se-o-interditando-se-negar-a-fazer-o-exame.aspx>>.

²⁵⁸ BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Resp 253.733-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22253733%22%29+ou+%28RESP+adj+%22253733%22%29.suce>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

despeito da previsão do art. 1.183 do CPC – Inexigência, ademais, de que os outros filhos do interditando sejam intimados a se manifestar sobre o pedido – Ausência de provas de que a autora ajuizou a presente demanda com finalidade escusa, a permitir a dispensa da hipoteca legal, nos termos do art. 1.190 do CPC – Sentença mantida – Recurso não provido²⁵⁹.

Vê-se a defesa dos direitos do idoso pelos tribunais ao separar as doenças físicas que debilitam a saúde ao envelhecer, daquelas que acometem a mente do indivíduo. São esses os termos dos trechos a seguir expostos, em caráter ilustrativo:

Quanto às testemunhas arroladas pelos autores, Adilson Gomes Barbosa nada disse a respeito de falta de discernimento do falecido, mas apenas que este tinha dificuldades para se locomover e falar. Ainda assim, afirmou que Domingos conversou com sua esposa (fls. 244). (...) Não se ignora a debilidade física de Domingos, contudo, os elementos dos autos levam à conclusão de que tinha discernimento para testar, ao contrário do que afirmam os apelantes. (...) E, estando o testador acometido de moléstia, é justificável que a assinatura tenha sido colhida a rogo, sobretudo considerando que Domingos tinha sintomas de doença de Parkinson²⁶⁰.

Um ponto fundamental a ser considerado é a presença do profissional médico no contexto das ações judiciais. Nessas ações, o tribunal busca uma prova irrefutável para decidir sobre a validade do testamento, e essa prova é o parecer de um médico especializado, que indicará se o testador possui ou não discernimento. A opinião médica até mesmo serve como suporte para a fé pública do tabelião, o que deveria ser estabelecido de forma independente. A seguir, é apresentado um exemplo de decisão judicial ilustrativa:

Outrossim, de acordo com o artigo 1.860 do mesmo Código, não podem testar, além dos incapazes, aqueles que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Embora os apelantes afirmem que o testador estava com a saúde debilitada, não há nos autos qualquer prova de que, no momento de testar, não tinha pleno discernimento. De acordo com a narrativa inicial, o Senhor Domingos apresentava sintomas de Alzheimer, conforme atestado pela médica neurologista que o acompanhava (fls. 04). Ocorre que, pelo que se deduz da declaração da médica, Dra. Lisbeth A. Ferrari Duch, em 2005 o Sr. Domingos apresentava alguns sintomas de Doença de Parkinson, que sequer foi diagnosticada após realização de ressonância magnética. Não há menção a doença de Alzheimer (fls. 30). Ademais, declarou o Tabelião, ouvido como informante, que “*quanto aos testamentos, como já dito, é minha praxe realizar entrevista com o testador e ter certeza quanto à real vontade*”.

²⁵⁹ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação n. 0010616-93.2011.8.26.0084. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0010616-93.2011&foroNumeroUnificado=0084&dePesquisaNuUnificado=0010616-93.2011.8.26.0084&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>> Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶⁰ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100-Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0019106-90.2010&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0019106-90.2010.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>> Acesso em: 18 mar. 2023.

dele em dispor de seus bens de uma ou de outra maneira” (fls. 276-verso) (grifo nosso).²⁶¹

Essa foi a orientação encontrada quando presente o documento médico, ocasião na qual a própria testadora procurou o profissional para sua elaboração, por iniciativa própria, conforme abaixo evidenciado:

Em 23 de julho de 2015, a médica psiquiatra declarou que foi procurada pela testadora e, atendendo o seu pedido, emitiu atestado respectivo no sentido de que se encontra “cuidada, vigil, orientada”, apresentando discurso coerente e sem alteração de forma, com juízo crítico preservado, apenas com dificuldade de deambulação, valendose, por ocasião da lavratura do testamento, também desse atestado para demonstrar a sua higidez mental, sem “induzimento ou sugestão, dolo, malícia, má fé ou coação”, não notando, ademais, a Tabela, nenhuma incapacidade mental, porquanto se assim fosse, certamente não lavraria o testamento²⁶².

O testamento foi celebrado em 15/06/2011, perante o 19º Tabelião de Notas de São Paulo, no qual a falecida genitora das partes destinou a parte disponível de seus bens à requerida. Nas razões recursais, os requerentes pleiteiam a anulação deste testamento, sob a alegação de que a genitora não possuía plena capacidade para deliberar a respeito de tal ato, visto que possuía apenas lapsos de lucidez, estando na ocasião incapaz de exercer os atos da vida civil. (...) Inicialmente deve ser destacado que em 09/05/2014 a falecida Sra. Vera havia sido interditada, sendo a requerida nomeada curadora. Todavia, verifica-se que em 2011 o requerente já havia proposto ação com a pretensão de anular as decisões tomadas pela genitora em uma reunião societária realizado procedimento cirúrgico - também atestou que em 12/01/2012 a paciente estava clinicamente estável e neurologicamente capaz de responder normalmente pelos atos da vida civil²⁶³.

Da análise acima ofertada, fatídica é a conclusão pela superioridade da prova médica referente ao discernimento do testador, quando comparada a fé pública do notário no âmbito das ações de anulação de testamento. Muito mais vantajoso à garantia do cumprimento da última vontade do de cujos, é, portanto, a facção do documento médico em vida, afastando, assim, qualquer discussão sobre a higidez mental daquele que testa.

²⁶¹ Jurisprudência. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0019106-90.2010&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0019106-90.2010.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>> Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶² BRASIL. Jurisprudência. TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1001391-21.2018.8.26.0073. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. Julgado em 01/10/2020. Publicado em: 01/10/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1001391-21.2018&foroNumeroUnificado=0073&dePesquisaNuUnificado=1001391-21.2018.8.26.0073&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶³ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível nº 1099271-63.2017.8.26.0100 -. Relatora: Desembargadora Sílvia Maria Facchina Espósito Martinez. Julgado em 20/10/2020. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1099271-63.2017&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=1099271-63.2017.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

Sobre a interdição, as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça paulista são em sua maioria embasadas em laudos médicos:

Apelação Cível - ação de interdição – interditanda portadora de alzheimer – sentença improcedente – inconformismo da autora – laudo pericial que afastou a alegada incapacidade – inteditanda que respondeu com clareza as perguntas formuladas em audiência de interrogatório, expressando sua vontade de permanecer com a cuidadora, que reside com ela há 17 anos - estudo social apurou boas condições de cuidado e vínculo afetivo entre interditanda e cuidadora - negado provimento ao recurso²⁶⁴.

Por fim, frente ao caráter superior da avaliação médica especializada, parece que a segurança jurídica buscada pelo ato notarial restaria privilegiada, caso houvesse análise médica de discernimento do declarante à época de lavratura do ato notarial. O fato, inclusive, serve como fator de celeridade aos processos judiciais de anulação de testamento, por facilitar a instrução probatória e formação da convicção do juiz.

AÇÃO DE INTERDIÇÃO – Apelante que pretende decretar a interdição de seu marido, dependente químico, sob a justificativa de zelar pela continuidade de seu tratamento de saúde – Laudos psiquiátricos que atestam a capacidade do apelado para gerir, por si só, sua pessoa e administrar seus bens e seus interesses – Histórico como dependente químico, embora cause preocupação aos seus familiares, não é fato que possa acarretar, necessariamente, a imposição de restrições ao exercício de direitos pelo apelado – Sentença mantida – Honorários recursais devidos – RECURSO DESPROVIDO²⁶⁵.

AÇÃO DE INTERDIÇÃO – Apelante que pretende decretar a interdição de seu filho, que padece de epilepsia, com sequelas neurológicas, desde a infância – Avaliação psiquiátrica que atesta comprometimento parcial do raciocínio lógico, expressão apenas parcial de desejos e necessidades, bem como da possibilidade de imprimir diretrizes de vida, resultando em restrição parcial para a prática de atos negociais e patrimoniais – Complementação da avaliação do recorrido por laudo psicossocial, que concluiu pela preferência do instituto da tomada de decisão apoiada, e de estudo social, pela desnecessidade da interdição – Desnecessidade da decretação de interdição do apelado, que poderá, se assim o desejar, formular pedido de tomada de decisão apoiada, com a indicação de duas pessoas idôneas de sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil para os quais apresenta comprometimento parcial – Sentença mantida – Honorários recursais devidos – RECURSO DESPROVIDO²⁶⁶.

INTERDIÇÃO - Pedido formulado pela mãe em face da filha - Requerida que possui dificuldade de aprendizado, obesidade grave, hipertensão e diabetes - Improcedência bem decretada - Laudo médico contrário à interdição - Transtorno cognitivo leve que não afeta sua capacidade de discernimento - Filha que se apresentou lúcida, sem

²⁶⁴ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível nº 1007936- 31.2018.8.26.0066, Relator: Silvério da Silva, Data de Julgamento: 22/04/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/04/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶⁵ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível nº 1003262-35.2017.8.26.0360, Relator: Angela Lopes, Data de Julgamento: 20/04/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/04/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶⁶ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível nº 1000302-73.2016.8.26.0447, Relator: Angela Lopes, Data de Julgamento: 15/03/2012, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/04/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

evidências de anormalidade durante o interrogatório – Improcedência mantida - Recurso desprovido²⁶⁷.

A título de ilustração, expõe-se julgado do TJSP quando os depoimentos dos médicos neurologistas e psiquiatras foram os elementos determinantes para atestar a capacidade da testadora, a despeito da aferição de capacidade pelo tabelião no momento do testamento:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. Sentença de improcedência. Recurso de ambas as partes. CERCEAMENTO DE DEFESA. Arguida pelos requerentes. Cabe ao MM Juízo, quando for proferir a r. sentença, a análise acerca da suficiência ou não das provas até então produzidos nos autos. Matéria fática bem delineada, não sendo necessária a produção de outras provas. Preliminar rejeitada. RECURSO DOS REQUERENTES. Não acolhimento. Alegações das partes autoras acerca da incapacidade da falecida não comprovadas. A capacidade dos atos praticados pela falecida no ano de 2011 já havia sido matéria de discussão em ação anulatória, a qual foi julgada improcedente. Laudos médicos realizado à época da celebração do testamento atestaram a respectiva capacidade para a prática dos atos civis. Sentença mantida, visto que não houve prova irrefutável em relação ao apontado vício de consentimento na celebração do testamento. RECURSO IMPROVIDO. RECURSO DA REQUERIDA. Litigância de má-fé. Pedido da requerida pela condenação do requerente João Vitor. Não houve a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 80 do CPC/2015. RECURSO IMPROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA; NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS²⁶⁸.

Da mesma forma, o STJ indica a alta valoração da prova médica no julgado que se segue:

APELAÇÃO. Ação anulatória de testamento. Sentença de improcedência. Inconformismo da parte autora. Alegação de que o contexto probatório permite concluir pela incapacidade da testadora à época da lavratura da escritura pública. Não acolhimento. Prova da incapacidade há de ser inequívoca. Ônus do autor, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Inexistência de prova suficiente para confirmar o vício da última manifestação de vontade. Sentença mantida. Recurso não provido. “Não há prova cabal, inequívoca, sobre a incapacidade da testadora ao firmar a escritura pública. Os relatórios médicos que versam sobre sua enfermidade são de anos após o evento cuja anulação se pleiteia, sem que exista a afirmação categórica dos efeitos da demência e perda de memória no ano de 2005”²⁶⁹.

²⁶⁷ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível. nº 1001989-82.2017.8.26.0663 Comarca de Votorantim. Apelante: Fabricia Cristina Cavichioli. Apelada: Nayara Cristina Cavichioli Lopes. Voto nº 27.750. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1001989-82.2017&foroNumeroUnificado=0663&dePesquisaNuUnificado=1001989-82.2017.8.26.0663&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶⁸ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Apelação Cível nº 1099271-63.2017.8.26.0100. Comarca de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Sílvia Maria Facchina Espósito Martinez. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1099271-63.2017&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=1099271-63.2017.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁶⁹ BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de justiça. Resp 2.005.052-P, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2223061&tipo=0&nreg=202200094003&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20221006&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

3.7 Conclusões parciais

Com a Constituição de 1988, o Brasil iniciou uma nova fase de promoção e garantia dos direitos humanos, incorporando princípios e normas de tratados internacionais em seu ordenamento jurídico. A constitucionalização do direito visa proteger direitos fundamentais e ajustar o Código Civil de 2002 às diretrizes humanitárias da Constituição.

O Brasil comprometeu-se internacionalmente com a ampliação dos direitos garantidos a seus cidadãos, efetivando os direitos fundamentais estabelecidos em tratados dos quais é signatário. Isso reflete uma preocupação do legislador em adequar o direito interno às obrigações assumidas internacionalmente. O Código Civil deve ser compatível com os valores consagrados pela Constituição, incorporando cláusulas gerais de tutela da personalidade para proteger direitos fundamentais nas relações privadas.

O sistema jurídico brasileiro é caracterizado por uma configuração híbrida, com regras gerais aplicáveis à maioria das relações jurídicas e microssistemas jurídicos estruturados para salvaguardar grupos minoritários ou vulneráveis. Esses microssistemas possuem dinâmicas e racionalidades próprias, separadas do sistema geral de regulação da sociedade.

A legislação brasileira apresenta uma abordagem abrangente e inclusiva em relação à proteção dos grupos vulneráveis, com diversas leis específicas que visam garantir igualdade de direitos e interesses legítimos para todos os cidadãos, independentemente de sua condição de vulnerabilidade.

A doutrina nacional indica a necessidade de reconstrução do Direito Privado, especialmente no que se refere ao regime de incapacidade codificado no Código Civil de 2002. Há uma tensão entre o regime de incapacidade e o exercício dos direitos humanos, sendo necessária uma releitura dos institutos clássicos.

Foi inaugurado um sistema protetivo das pessoas com deficiência, em que o modelo de substituição absoluta da vontade, com os institutos da curatela e interdição, para o novo modelo da autonomia apoiada da pessoa com deficiência física, mental ou em situação de vulnerabilidade. O EPD passou a adotar o parâmetro social para a deficiência, em contraste ao antigo padrão estritamente médico, pautado apenas em critérios técnicos e funcionais.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão, incorporou a Convenção de Nova York ao ordenamento jurídico brasileiro, garantindo que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

O EPD introduziu a Tomada de Decisão Apoiada como um novo modelo jurídico para pessoas com deficiência, buscando promover a autonomia e garantir que essas pessoas possam tomar suas próprias decisões com o auxílio de apoiadores. No entanto, há dificuldades na aplicação desse instituto, e muitas vezes a curatela continua sendo utilizada, o que pode desproteger ou manter a incapacidade velada.

Existem dois modelos possíveis de abordagem da deficiência: deficiência sem curatela e deficiência com curatela. No primeiro modelo, a pessoa com deficiência continua exercendo atos da vida civil sem a intervenção do sistema de cuidado e proteção previsto pela legislação. Já no segundo modelo, a pessoa com deficiência tem sua capacidade de fato limitada, sendo necessária a intervenção de um curador para a validade de atos jurídicos.

A tomada de decisão apoiada ainda é um processo judicial burocrático, o que pode dificultar seu acesso por parte das pessoas com deficiência. As barreiras físicas, temporais e financeiras do sistema judicial podem afetar especialmente grupos sociais vulneráveis, como as pessoas com deficiência.

A Constituição Federal de 1988 traz um amplo rol de normas específicas voltadas aos idosos, buscando a promoção da igualdade material e a proteção integral dessa população.

O progressivo aumento da população idosa no Brasil e no mundo, e os preconceitos que ligam o envelhecimento à condição patológica, foram fatores suficientes para desencadear normas protetivas dos direitos desse grupo em busca da manutenção da igualdade material. Nessa toada, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso foram as principais respostas jurídicas encontradas no âmbito interno para resguardo do direito dessa parcela da população.

O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741/2003, é um microssistema de proteção à pessoa idosa, com disposições de direito material e processual, visando garantir a vida, a dignidade, a saúde, a educação, entre outros direitos dos idosos.

Conforme os julgados apresentados, percebe-se que os tribunais têm sido bastante cuidadosos ao analisar casos envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade, especialmente idosos e indivíduos com alguma condição de saúde que possa impactar sua capacidade mental.

Os tribunais têm reiterado que a simples idade avançada não é motivo suficiente para presumir a falta de capacidade de discernimento de uma pessoa. Cada caso deve ser avaliado individualmente, levando em conta todas as circunstâncias específicas do momento da lavratura do testamento ou da tomada de decisão.

A jurisprudência enfatiza a importância de laudos médicos especializados para avaliar a capacidade mental do indivíduo no momento relevante. A opinião médica é considerada robusta e fundamentada, fornecendo informações relevantes sobre a capacidade mental da pessoa.

Há preocupação legítima dos tribunais em assegurar a proteção dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, garantindo que suas vontades sejam respeitadas e que decisões importantes sobre sua capacidade de gerir seus próprios interesses sejam tomadas com base em evidências médicas sólidas. Os laudos médicos servem como suporte à fé pública do tabelião.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os notários, na prática, estão aptos a atestar a capacidade civil de alguém para a prática dos atos, tais como a lavratura de procurações e escrituras em geral e testamentos. O julgamento da capacidade, discernimento e entendimento, é uma das mais importantes funções desempenhadas pelo notário, a fim de conferir segurança jurídica aos negócios formalizados por meio de instrumento público, o que também é uma manifestação do controle da legalidade que compete ao notário.

Dessa forma, em todos os casos, o declarante, tanto o idoso como a pessoa com deficiência, devem ter total discernimento no momento de elaborar os documentos notariais, e no caso de dúvida em relação a capacidade do declarante, a apresentação de um laudo médico que confirme sua atual situação e comprove sua capacidade de entender as escolhas que fez se torna salutar.

Sendo o processo o instrumento necessário para a afirmação de direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ter abrangência em sua aplicação, não só no sistema do direito material, mas, também, no direito processual, ao possibilitar soluções jurídicas céleres, o que poderá ser alcançado através das serventias extrajudiciais.

Para além da inacessibilidade física do entorno, existem barreiras relativas ao tempo e ao custo de um processo judicial, as quais se tornam ainda mais opressoras diante de grupos sociais vulneráveis. É necessário levar em conta a relação historicamente traçada entre deficiência e pobreza, a qual se mantém firme na atualidade.

4 PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PELA ATIVIDADE NOTARIAL

4.1 Considerações iniciais

A instituição notarial é utilizada por toda a sociedade, em diversos momentos da vida, sendo relevante uma análise sobre seu papel na proteção jurídica dos grupos vulneráveis.

Na previsão do art. 236 da Constituição Federal de 1988, os serviços notariais e de registros são exercidos por um particular em caráter privado, por delegação do Poder Público, após aprovação em concurso público de provas e títulos, cujas atividades e funções, bem como as normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados por eles, são reguladas por lei ordinária.

O notário é um jurista, conselheiro independente e imparcial, que previne litígios, na medida em que intervém nos atos e negócios jurídicos, formalizando, juridicamente, a vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas, como instrumentos de garantia da segurança jurídica e da liberdade contratual²⁷⁰.

Na consecução do ato notarial se encontra a audiência das partes, o aconselhamento jurídico, a qualificação das manifestações de vontade, a documentação dos fatos, atos e negócios jurídicos e os atos de autenticação, exercida com independência e imparcialidade jurídicas, orientado pelos princípios e regras de direito, pela prudência e pelo acautelamento. A confiança, tanto do Estado como dos particulares que livremente os escolhem, é um diferencial da função notarial em comparação a outros profissionais do direito²⁷¹.

²⁷⁰ Para Ricardo Dip: “Ofício de jurista é dizer a execução de trabalho – ou de dever – que versa o direito; ser jurista, em síntese, é ser ‘alguém do direito’, o que se ocupa de saber o direito”. O notário, enquanto jurista, inclina-se a determinar a *res iusta*, e, na sequência, documentando-a com a qualidade da fé pública, tende a prevenir conflitos, o que faz emergir a prevalência da busca da *res certa*”. (DIP, Ricardo Henry Marques. *Prudência Notarial*. 1ªed. São Paulo: Quinta Editorial, 2012, p. 28).

²⁷¹ BRASIL. Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça – TJSP (NSCGJ/SP), Cap. XVI, item 2. “A função pública notarial, atividade própria e privativa do tabelião de notas, que contempla a audiência das partes, o aconselhamento jurídico, a qualificação das manifestações de vontade, a documentação dos fatos, atos e negócios jurídicos e os atos de autenticação, deve ser exercida com independência e imparcialidade jurídicas.

2.1. O Tabelião de Notas deve guardar sigilo sobre os documentos e os assuntos de natureza reservada a respeito dos quais, durante a averiguação notarial, na fase prévia à formalização instrumental, tomou conhecimento em razão do exercício de sua atividade.

2.2. A consultoria e o assessoramento jurídicos devem ser prestados por meio de informações e de esclarecimentos objetivos, particularmente sobre o melhor meio jurídico de alcançar os fins desejados pelas partes, os efeitos e consequências dos fatos, atos e negócios jurídicos a serem documentados, e visar à tutela da autonomia privada e ao equilíbrio substancial da relação jurídica, de modo a minimizar as desigualdades materiais e a proteger os hipossuficientes e os vulneráveis, tais como as crianças e os adolescentes, os idosos, os consumidores, as pessoas

4.2 Evolução da atividade notarial

A atividade notarial é considerada, por alguns autores, uma instituição anterior à formação do próprio Estado, pois registrar e perpetuar direitos consolida as relações sociais, gerando estabilidade e confiabilidade à sociedade.

A origem do notário ocorreu em algum momento indefinido na história da humanidade. De acordo com Leonardo Brandelli²⁷², num primeiro momento, quem exercia esse papel não detinha fé pública, isto é, seu trabalho era abonado por uma autoridade superior que detinha o poder autenticante perante a sociedade. Nessa época, era uma função apenas redatora, onde se buscava a posterioridade dos atos e negócios realizados.

Atualmente, o termo *serventias extrajudiciais* refere-se às atividades desempenhadas pelos notários e registradores no âmbito de suas competências, que fazem parte de um microssistema jurídico próprio dentro do Sistema do Direito, submetidas ao regime jurídico-constitucional, previsto na Constituição de Federal de 1988, no art. 236 e parágrafos, e são regulamentadas pela Lei dos Notários e Registradores, promulgada em 18 de novembro de 1994.

O art. 3º da Lei nº. 8.935/94 define que notários e registradores são: “(...) profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.” e, em seu art. 1º, estabelece que “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”²⁷³.

O conceito que a União Internacional do Notariado Latino (UINL) apresenta é: “o Notário é um profissional do direito, titular de uma função pública, nomeado pelo Estado para conferir autenticidade aos atos e negócios jurídicos contidos nos documentos que redige, assim como para aconselhar e assessorar aos requerentes dos seus serviços”²⁷⁴.

com deficiência e as futuras gerações. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁷² BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.3

²⁷³ BRASIL. *Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994*. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 21 nov. 1994.

²⁷⁴ *International Union of Notaries*. Disponível em: <<https://www.uinl.org/principio-fundamentales>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

O tabelião de notas, como profissional do direito dotado de fé pública, exerce a atividade notarial que lhe foi delegada, com a finalidade de garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios. A função notarial exerce atividade fundamental à prevenção de conflitos por meio das suas funções autenticadora e de conselho. Oportunas, sob esse aspecto, as palavras de Eric Deckers:

(...) a razão de ser essencial do notariado decorre da vontade política, cara ao sistema jurídico da civil law, de ver o Estado assegurar um serviço de justiça preventiva pelo serviço público da autenticidade e da assistência aos particulares em domínios que são importantes para a vida econômica e social ou para a segurança e a paz civil. (...) ²⁷⁵

A doutrina aponta as peculiaridades da função desempenhas pelos notários, conforme Luís Paulo Aliende Ribeiro²⁷⁶. No mesmo sentido, a doutrina de Ricardo Dip aponta o convívio na função de duas características distintas²⁷⁷. Vicente de Abreu Amadei ao tratar da atividade extrajudicial assim conceitua:

Registros e Notas têm por fim minimizar as incertezas de situações jurídicas prediais, pessoais e negociais, pela forma e fé pública e, por isso, conferem garantia formal, tutela pela aparência, pelo sinal. Logo, tem (e deve ter) em mira a *res certa*, não a *res justa*". ²⁷⁸

A fé pública notarial é atribuída pelo Estado, conferindo-lhe presunção legal de autenticidade aos atos praticados, consoante determinação do art. 3º da Lei 8.935/94. A doutrina de Walter Ceneviva é no seguinte sentido: "corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade; afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e

²⁷⁵ DECKERS, Eric. *Função notarial e deontologia*. Tradução de Albino Matos. Coimbra: Almedina, 2005, p. 13-14.

²⁷⁶ O notário apresenta-se como um profissional liberal, titular de uma profissão pública independente, o que significa que na sua pessoa reúnem-se duas posições: a de profissional liberal e a de titular de um ofício público. Atua, como profissional liberal, com autonomia e independência tanto no que tange ao Estado quanto com relação aos particulares a quem presta serviços, o que se apresenta como da natureza intrínseca da atividade e não se altera em razão da submissão à fiscalização e ação disciplinar estatais, impostas pelo caráter público da função. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da Função Pública Notarial e de Registro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84).

²⁷⁷ O notário, enquanto jurista, inclina-se a determinar a *res justa*, e, na sequência, documentando-a com a qualidade da fé pública, tende a prevenir conflitos, o que faz emergir a prevalência da busca da *res certa*. Da mesma sorte que a busca primacial da juridicidade (ou seja, da *res justa*) não exclui, na atividade do notário-jurista, algum concomitante chamado da segurança (o que é mais próprio do notário-gestor do serviço público), também a pontual execução da função pública não corresponde a uma tarefa restritamente burocrática, sem recolha do saber de jurista do notário. Prevalência de sentido não são aí exclusoras da integração harmônica da bipolaridade da função notarial: o notário não é "meio burocrata, meio jurista", mas um jurista que, de modo complexo, exerce também um serviço público, sem nenhuma cisão artificial de suas funções. (DIP, Ricardo Henry Marques. *Prudência notarial*. São Paulo: Quinta Editorial, 2012. p. 33).

²⁷⁸ AMADEI, Vicente de Abreu. Princípios de Protesto de Títulos. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Introdução ao Direito Notarial e Registral*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 100.

pelo notário”²⁷⁹. A fé pública conferida aos notários e registradores é uma das bases institucionais da atividade, denominados pela doutrina como *Órgãos da Fé Pública* por excelência.

Aos notários compete formalizar juridicamente a vontade das partes, intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo e autenticar fatos, consoante artigo 6º da Lei 8.935/1994. Especificamente, o tabelião de notas compete com exclusividade: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias.

A atividade desenvolvida pelos notários viabiliza a concretização dos direitos fundamentais do homem, acautelando as partes quanto aos seus direitos privados que desfrutam de amparo constitucional, prevenindo os conflitos jurídicos por meio da imparcialidade, assessorando as partes, analisando a legalidade e legitimidade do ato, conferindo ao negócio eficácia *erga omnes*, de forma a transmitir segurança jurídica às partes envolvidas²⁸⁰.

Essa conjuntura encorajou o legislador a contar com o auxílio das serventias extrajudiciais, cuja natureza e características de função pública foram valorizadas, garantindo o efeito esperado por tal política pública, como via econômica, célere e segura para a pacificação social. O notário, como órgão da fé pública, que por meio dela garantem a segurança jurídica e a prevenção de litígios, atuam na administração pública de interesses privados, exercendo função de comunidade, respondendo diretamente a lei, com imparcialidade.

O notariado latino-germânico é, essencialmente, um elemento de segurança jurídica preventiva, uma autoridade que, no exercício de sua função pública de profissional do direito, assessora e informa os particulares em âmbito das suas relações jurídicas privadas. O notário estabelece e documenta os atos ou contratos que regem estas relações, conferindo-lhes autenticidade por meio da fé pública, conferindo-lhes assim especial valor probatório, em juízo e fora dele.

²⁷⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

²⁸⁰ [...] não se deve confundir, entretanto, o mister notarial com o dos advogados, embora em ambos esteja presente o assessoramento e consultoria jurídica. O advogado atua em defesa dos interesses de seu cliente, deve empenhar suas forças e conhecimentos em prol dos interesses de seu cliente, ao passo que o notário deve, imparcialmente, buscar a realização do melhor resultado, de acordo com a vontade de ambas as partes envolvidas, constituindo-se numa espécie de magistrado extrajudicial. No primeiro caso, a palavra de ordem é *defender* (os interesses de seu cliente), no segundo, *prevenir* ou *acautelar*, conduzindo as partes para a melhor solução na realização espontânea do Direito, atendendo aos interesses de ambas (BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139).

4.3 O fenômeno da extrajudicialização de procedimentos

A sociedade contemporânea busca efetivar o acesso à ordem jurídica justa com a diversificação das formas de solução de conflitos, em respeito aos princípios da eficiência e da celeridade, visando à paz social e a segurança jurídica²⁸¹.

Nos anos de 1970, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em estudo sobre o acesso à justiça nos sistemas jurídicos vigentes, identificaram como um dos obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa, a prestação jurisdicional, como sendo a única opção de prestação do serviço justiça. Na denominada terceira onda renovatória de acesso à justiça - *um novo enfoque de acesso à justiça* - a instituição notarial ganha relevo devido as qualificações necessárias para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Esse novo enfoque de acesso à justiça trata da necessidade de simplificação dos procedimentos de acesso à justiça, proporcionando novos modelos de prestação do serviço justiça à sociedade.

Neste contexto, serviços mais próximos à cidadania ressurgem como amparo à população desprovida de qualquer representativa e defesa de seus interesses, e o acesso ao notário, profissional do direito dotado de fé pública, é de extrema relevância na salvaguarda dos direitos e garantia das liberdades.

As alterações legislativas recentes, apoiadas em práticas e experiências concretas, reafirmaram a tendência de levar, para o campo do extrajudicial, uma série de procedimentos que, até então, eram desempenhados pelo Poder Judiciário.

Tal fenômeno é tratado ordinariamente como *desjudicialização*, *desjudicializar*, sendo um mecanismo que o legislador utiliza conferindo competência a outros entes, para dar celeridade a atos processuais e efetivação de direitos fora do Poder Judiciário, de maneira facultativa, alterando o paradigma reducionista da tutela de direitos unicamente via jurisdicional²⁸². Não se trata de limitação de acesso ao poder constitucional do Poder Judiciário

²⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 75.

²⁸² A Meta nº 9 para o Poder Judiciário, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e aprovada para os anos de 2020 e 2021, por exemplo, estabelece que os Tribunais devem "realizar ações de prevenção e desjudicialização de litígios [...]". De acordo com o glossário da Meta, desjudicializar significa "reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema e encontrando soluções pacíficas por meio de técnicas de conciliação ou mediação com atores do sistema de justiça, sem que cause impacto no acesso à justiça. A palavra desjudicialização tem natureza qualitativa e não quantitativa" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Meta 9: implantação da agenda 2030. Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030. Disponível em:

ou da retirada de competência de seus órgãos, mas de soluções eficientes de administração da Justiça.

As lições de Ricardo Dip indicam de forma congruente que o termo *desjudicialização* abrange a ideia de retirar atribuições do juiz, mas não, necessariamente, do Poder Judiciário, enquanto a expressão *desjudiciarização* vai além e retira do próprio Poder Judiciário, funções subsidiárias e que não necessitam ocorrer nessa esfera²⁸³.

Enquanto o termo *extrajudicialização* refere-se as atribuições de funções das atividades notariais e registrais, que pode ter a intervenção do Poder Judiciário ou ser conversível em litigioso em algum momento²⁸⁴. Referido por João Pedroso²⁸⁵, com fundamento no sistema processual civil brasileiro de compreender o litígio segundo Carnelutti²⁸⁶, entende que a desjudicialização surgiu como um dos meios alternativos de resolução de conflitos²⁸⁷, ao lado da conciliação, mediação e arbitragem, sendo, inicialmente, um quarto modelo. Essa via desjudicializada confere à sociedade, a possibilidade de resolver seus conflitos com maturidade e responsabilidade, permitindo que o Poder Judiciário possa concentrar seus esforços em questões mais complexas.

<<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>>. Acesso em: 13 abr. 2023).

²⁸³ DIP, Ricardo Henry Marques. *Desjudiciarização*. Aula ministrada em 1º de abril de 2011, no curso de pós-graduação lato sensu “Especialização em Direito Notarial e Registral Imobiliário”, realizado na Escola Paulista da Magistratura. Programação disponível em: <<https://educartorio.wordpress.com/tag/dejudiciarizacao/>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

²⁸⁴ FERNANDES, Alfredo Luís Papassoni. *Extrajudicialização: a jurisdição voluntária nos serviços notariais e registrais*. Bauru, SP: Spessotto, 2017, p.32-36.

²⁸⁵ João Pedroso trata da desjudicialização ou desjuridificação, referindo-se à resolução de litígio, dividida em três vertentes para explicar o fenômeno:

- a) a deslegalização – retirada de tratamento pela lei, pelo próprio legislador, de certas matérias para serem regulamentadas administrativamente;
- b) a informalização da justiça, onde se encontram os ADRs; e
- c) a desjudicialização, em três formas:
 - c.1) meios informais e recurso a não juristas nos processos em tribunal;
 - c.2) transferência de competência de resolução de litígios para instâncias não judiciais; e
 - c.3) transferência de resolução de litígios para velhas e novas profissões (sendo o notário e o registrador enquadradas como velhas profissões. (PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Coimbra, v. 171, p.1-43, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018, pp.17 e 29) - o autor traz a nomenclatura desjudicialização

²⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2a ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. 1, 2004. GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ainda a polêmica sobre a distinção entre a "Jurisdição Contenciosa" e a Jurisdição Voluntária". *Revista do Processo*, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 13- 49, 2011.

²⁸⁷ PEDROSO, João. PEDROSO, João. op. Cit., p. 14: “consistindo na criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que permitem desviar a procura dos tribunais para outras instâncias públicas ou privadas”.

No mesmo sentido da justiça preventiva, vem a máxima de Carnelutti:

Quanto mais notários, menos juízes; quanto mais conselhos do notário, quanto mais consciência do notário, quanto mais cultura do notário, menor a possibilidade de lides; e quanto menor a possibilidade de lides, menos a necessidade de juízes²⁸⁸.

A doutrina aponta que o crescimento dessa forma de resolução de conflitos foi enorme, que gerou uma categoria própria além da informalização da justiça, consubstanciada na categoria da desjudicialização com a transferência da resolução dos litígios para as instâncias não judiciais e para as velhas profissões (notários e registradores)²⁸⁹.

Uma das experiências de desjudicialização de procedimentos foi a realização de separações, divórcios²⁹⁰, inventários e partilhas pelos notários com a Lei nº. 11.441/2007²⁹¹, para os casos em que não haja litígios entre os herdeiros, a inexistência de testamento, e a inexistência de herdeiros e/ou filhos menores ou incapazes. A lei deu a oportunidade de os cidadãos escolherem pela via notarial ou judiciária. Por consequência esta norma não viola a

²⁸⁸ Cuánto más Notario, tanto menos Juez (el más, referido al Notario, ya empleado, no solo en sentido cuantitativo, sino cualitativo); cuanto más consejo del Notário, cuanta más conciencia del Notário, cuanta más cultura del Notário, tanta menos posibilidad de Litis; y cuanto menos posibilidad de Litis, tanto menos necesidad del Juez. (CARNELUTTI, Francesco. *La Figura Jurídica del Notario*. Revista Internacional del Notariado. N. 6, pp. 120-129, 1950).

²⁸⁹ PEDROSO, João. op. Cit., p. 14

²⁹⁰ O atual Código de processo civil em seu artigo 733 estabelece que: “O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.” (BRASIL, *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 03 mai. 2022).

²⁹¹ A doutrina aponta os elementos que justificaram a promulgação da referida lei: “1 – A lei busca uma simplificação de procedimentos, ou seja, a lei é procedimental, não altera o direito material. 2 – Via alternativa para os procedimentos de separação, divórcio, inventário e partilha, em que haja partes maiores e capazes em consenso; ou seja, a via judicial segue possível. 3 – Maior racionalidade e celeridade, decorrente do procedimento notarial, que deverá ser mais apropriado para partes que estão em consenso, resguardando o Judiciário para as causas em que haja litígio. Desta forma, se obtém celeridade por duas vias: o procedimento consensual é mais rápido e o procedimento litigioso, pela via judicial, também o será, porto que as causas consensuais não tomarão o tempo dos juízes. 4 – Concentrar o Poder Judiciário na jurisdição contenciosa, seu destino tradicional, descentralizando para delegados do poder público a atividade consensual. 5 – Desafogar o Poder Judiciário, porto que o diagnóstico é de uma sobrecarga de causas, com tendência a crescimento, e o Estado não pretende ou não pode destinar mais recursos para aparelhar o Poder e fazer face à demanda. 6 – Facilitar a vida do cidadão, visto que o procedimento notarial envolve burocracia menor. 7 – Desonerar o cidadão, com a previsão de gratuidade para os atos de separação e divórcio e com tabelas de emolumentos notariais mais baratas do que as tabelas de custas em vigor na maioria dos Estados para os atos de inventário e partilha” (CAHALI, Francisco José et al. *Escritura Públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil e processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 12).

garantia do livre acesso a jurisdição²⁹², continuando os interessados com a possibilidade irrestrita de invocar a tutela jurisdicional.²⁹³

Desde a promulgação da lei, mais de 951.854 atos de divórcio direto foram realizados de 2007 a novembro de 2022 nos Tabelionatos de Notas do Brasil, e mais 2 milhões de atos de Inventários e Partilhas²⁹⁴.

Para o efetivo acesso à justiça e como instrumento de proteção, o código prevê a gratuidade da justiça às pessoas com insuficiência de recursos, incluindo no inciso IX: “os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido”.²⁹⁵

A grande inovação no ordenamento jurídico nacional foi a criação da usucapião de bens imóveis pela via extrajudicial. Tal previsão consta na parte final do código no art. 1.071, que alterou a Lei de Registros Públicos criando o art. 216-A, com os requisitos para o procedimento extrajudicial de usucapião. Trata-se de um verdadeiro processo que se desenvolve na esfera extrajudicial, com todas as características de uma ação, em sentido material, já que contém a pretensão do indivíduo em ter reconhecido seu direito, respeitando o contrário e a ampla defesa.

²⁹² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, inciso XXXV.

²⁹³ Sobre o tema pontuou Luiz Guilherme Loureiro: “Esta medida favorece a celeridade dos atos, sem prejuízo à sua segurança jurídica. Certamente também resulta em sua diminuição de custos, pois, embora haja necessidade de pagamento de emolumentos pela lavratura de escritura pública (salvo para as pessoas reconhecidamente pobres), os honorários advocatícios tenderão a ser menores (o advogado não precisará acompanhar uma ação por vários meses), e não será paga a taxa judiciária e outras despesas decorrentes do processo judicial. Trata-se de um mecanismo extrajudicial de administração pública de interesses privados que o notário substitui o juiz na recepção de vontade das partes em relação jurídica marcada pela inexistência de litígio. Obviamente, o notário deverá analisar se estão presentes os requisitos legais para a realização da separação consensual ou do divórcio consensual antes de lavrar o ato notarial competente. A escritura pública, portanto, substitui a sentença judicial como ato de homologação da vontade das partes e confere eficácia à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, independentemente de homologação do juiz, podendo e devendo ser registrada no Serviço de Registro Civil de Pessoas Naturais e também no Registro de Imóveis, na hipótese de existência de direitos reais sobre bens imobiliários” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPODIVM. 2016, p. 101).

²⁹⁴ *CARTÓRIO em números*. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Cartórios-em-Números-Edição-2022.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

²⁹⁵ BRASIL. *Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 jul. 2022.

Por causa de suas características peculiares e a capilaridade em todo território nacional (13.440 serventias no território nacional), o efeito esperado por tal política pública garantiu uma via econômica, célere e segura para a pacificação social²⁹⁶.

A desjudicialização contribuiu, sobremaneira, para trazer à regularidade, de situações que anteriormente demandavam gastos elevados e muito tempo, e ficavam na obscuridade devido ao procedimento complexo. Assim, com a segurança jurídica, foi possível concretizar princípios constitucionais e direitos fundamentais por essa via. Os riscos de eventuais fraudes devem ser controlados com rigor, porém, não pode ser o óbice para uma prestação mais célere no acesso do Direito. A possibilidade de se definir o direito do cidadão na própria esfera extrajudicial, porém, é sujeito à apreciação do Poder Judiciário, aplicando-se o princípio da subsidiariedade, e isso não é novidade na legislação brasileira²⁹⁷.

Essas transferências de atribuições, acima mencionadas, decorrem do papel substancial da atividade notarial na sociedade contemporânea, para o pleno acesso e exercício de direitos pelos cidadãos, conquistadas por causa da celeridade, eficácia da lei e segurança jurídica, que são fornecidas não apenas os usuários, mas à toda coletividade, estampando sua importância social na desjudicialização²⁹⁸.

4.4 A proteção dos grupos vulneráveis pela atividade notarial

²⁹⁶ O tabelião Marcos Antonio Greco Bortz aponta os períodos históricos e os países em que ocorreram tais outorgas de poderes aos notários do tipo latino, como o brasileiro. “Historicamente, a civilização humana tem dado conta dos litígios criados lançando mão do princípio da divisão do trabalho. Ocorreu com o povo hebraico, no êxodo pentateuco, depois na idade antiga com os gregos e romanos, e na idade média com os povos germanos. E a solução lógica não é a de simplesmente aumentar a quantidade de juízes, que implica em custos monumentais, pois um magistrado exige todo um aparelhamento complexo, material e humano para seu funcionamento. Daí a saída alternativa da via notarial, com aproveitamento de estruturas funcionais já instaladas, com capacidade legal, intelectual, material e humana para recepção daqueles atos judiciais homologatórios das vontades das partes, em que ausente o germe do conflito atual. Os casos meramente consensuais, em que o conflito existe apenas potencialmente e que por discricionariedade legislativa são conduzidos à cognição judicial, podem, com racionalidade e economia, ser conduzidos à competência notarial”. (BORTZ, Marco Antonio Greco. *A desjudicialização – um fenômeno histórico e global. Revista de Direito Notarial*. Ano 1, nº 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 108).

²⁹⁷ A doutrina de Ricardo Dip enfatiza que a utilização da desjudicialização não pode ter como fundamento a produtividade, visando aumentar receitas para o Estado ou com exigência ocasional do mercado, e sim em permitirá o acesso à celeridade como norma de uma nova justiça. DIP, Ricardo. Três notas sobre Usucapião Extrajudicial. In: DIP, Ricardo (coord.). *Direito Registral e o Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.131-145.

²⁹⁸ MOTA, Juliana Cláudia Rodrigues da Cunha. *As serventias extrajudiciais e as novas formas de acesso à justiça*. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 73 – 114.

As questões jurídicas mais relevantes, diretas e reais, sobre o grupo de pessoas vulneráveis, são problemas ligados à vida quotidiana como, por exemplo, a assistência médica, a assistência à educação dos filhos e dos seus meios de subsistência, o apoio a todos os idosos, o casamento, a sucessão, a tutela, entre outros.

As atividades que são desempenhadas no âmbito das serventias extrajudiciais envolvem questões de suma importância para o indivíduo, abarcando, praticamente, todos os campos do Direito Civil, além de exercerem a proteção de direitos fundamentais, especialmente aqueles que envolvem hipossuficientes e vulneráveis, consumidores, pessoas portadoras de deficiência, pessoas idosas e uma série de outros direitos que tangenciam o exercício da função pública²⁹⁹.

Com a melhoria do sistema econômico brasileiro nas últimas décadas, a transformação e evolução social, ao mesmo tempo, o fosso social que isola as pessoas vulneráveis, continuou a aumentar. O número de pessoas consideradas vulneráveis cresce constantemente, tanto no mundo quanto no Brasil, chegando às vezes a níveis bastante preocupantes, para não dizer alarmantes, sendo relevante uma análise sobre seu papel da proteção jurídica dos grupos vulneráveis.

Os idosos encontram-se numa situação particularmente difícil. Por vezes, perderam a capacidade para trabalhar, em outras, são privados de uma fonte de renda, além de ninguém cuidar deles, pois encontram-se isolados, são vulneráveis física e psicologicamente. Eles são o centro de atenção das assistências sociais municipais, sendo a parte mais pobre ou carente dos grupos de pessoas vulneráveis que mais precisam de proteção³⁰⁰.

²⁹⁹ “Não é em vão a exigência de determinadas formas dentro do direito. Têm elas o condão de proteger a manifestação da vontade, correta, livre, e sem vícios e, hodiernamente, têm também a função de proteger o hipossuficiente. O instrumento público notarial tem cumprido a contento tal missão, tutelando a manifestação da vontade e exercendo a polícia jurídica de correção dos atos praticados, bastando para comprovar tal assertiva observar o ínfimo número de escrituras públicas que dão ensejo a lides que deságuam nos Tribunais. O maior rigor forma do ato notarial e a presença qualificada do Notário com seus caracteres do assessoramento jurídico imparcial e da fé-pública, logram alcançar os desígnios buscados na imposição das formas, consoante bem salientou Juan Vallet de Goytisolo: “*Como contrapartida de la mayor jerarquía de valor del documento notarial [...] se exige en la formalización de aquél un mayor rigor [...]: en lo substantivo no son admitidas en el documento público las exteriorizaciones de voluntades ilícitas ni defectuosas; y en lo formal, está reglamentado el formato del instrumento [...]*” (BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.3).

³⁰⁰ “*El protocolo es la vida real de cada momento, con la tremenda dimensión humana que siempre encierra*”. FERNANDEZ, Plácido Barrios. Minorías y marginados en los protocolos notariales. *Visión histórica*. Disponível em: https://www.elnotario.es/index.php?option=com_content&view=article&id=12014:minorias-y-marginados-en-los-protocolos-notariales-vision-historica&catid=70,459:academia-matritense-del-notariado&Itemid=504>. Acesso em: 18 abr. 2023.

As pessoas com deficiência constituem um grupo especial da sociedade, estão, também, sujeitas a fortes pressões, devido ao estresse da vida ou mesmo à sobrevivência, a uma situação econômica difícil e a uma baixa capacidade de resistência aos vários riscos que as podem ameaçar. Além das despesas básicas de subsistência, como alimentação e vestuário, eles também têm de arcar com despesas adicionais relacionadas à velhice, aumento de assistência médica, muitas vezes, falta de informação, por exemplo.

As pessoas vulneráveis são, muitas vezes, desfavorecidas, do ponto de vista físico e, também, fragilizadas, em termos de capacidade intelectual e de condições para aproveitar as oportunidades que possam surgir, entretanto, todos eles precisam de comida, roupas, abrigo, educação, saúde, emprego, segurança, interação social ou integração.

Está a surgir um despertar, através de uma consciência política e humana, face a estes problemas de apoio aos idosos, ou aos que afetam a educação dos filhos, ou mesmo à assistência médica aos deficientes, ou a todos estes problemas laborais sofridos pelos desempregados, sem falar nos problemas de sobrevivência dessas pessoas deslocadas após um desastre como deslizamento de terra, enchentes, entre outros.

Melhorar o *status quo* dos grupos sociais de pessoas vulneráveis é uma importante tarefa atual do Estado, a fim de buscar o desenvolvimento social, melhorar os meios de subsistência das pessoas e alcançar a equidade e a justiça.

A imparcialidade notarial não significa apenas tratar a todos igualmente, mas sim, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, buscando equipar de alguma forma a relação jurídica. Assim, se houver uma parte hipossuficiente na relação, deve o notário dispensar uma maior preocupação com esta, orientando-a e atendendo-a com muito mais afinho, a fim de tentar tornar a relação jurídica o mais equânime possível³⁰¹.

Acresce que, face às inúmeras questões jurídicas que envolvem pessoas vulneráveis, a intervenção do notário, como terceiro de confiança, é essencial, como é o caso, por exemplo, de inventários e partilhas. Com efeito, em cada um destes casos, é necessária a intervenção de um terceiro de confiança, para garantir a proteção dos direitos humanos e dos direitos de propriedade das pessoas vulneráveis.

A era da informática e da internacionalização oferece serviços jurídicos mais sistematizados e completos, permitindo a integração, garantindo, assim, maior segurança e correlação das informações e os mecanismos, a ponto de garantir celeridade.

³⁰¹ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.41.

Abordar questões sociais relacionadas às pessoas vulneráveis é um trabalho sistemático, que não pode ser feito apenas pelo governo ou por um departamento institucional. Perante os vários problemas apresentados pelos diferentes grupos de pessoas vulneráveis, é necessário estabelecer, desde o início, um bom mecanismo de coordenação e comunicação entre os setores.

A atividade notarial, com base na responsabilidade social, tem consolidado a cooperação, com diversos setores administrativos, sociais ou econômicos, e tem procurado otimizar os próprios processos de serviços. Para atingir esse objetivo, os notários brasileiros estão trabalhando para alcançar a interoperabilidade e o compartilhamento de informações com os órgãos governamentais.

Escrituras, testamentos, inventários e partilhas, pacto antenupcial e outras atividades tradicionais dos notários, estão intimamente ligados aos interesses, por vezes vitais, das pessoas vulneráveis.

A rigor, as atividades de informação, assessoria, assistência e consultoria são partes integrantes da assessoria notarial em seu sentido mais amplo. O que acontece se a pessoa que comparecer perante o notário for uma pessoa com deficiência?

Eles devem, como qualquer pessoa, receber a atuação notarial completa essencial ao profissional do direito. São usuários do serviço público prestado pelo notário em ambas as suas acepções (autoridade pública e profissional do direito), com todas as vertentes que se desenvolve, ou seja, consultoria, informação, e do dever de proporcionar-lhes as medidas de acessibilidade e acomodações razoáveis de que necessitam³⁰².

Assim, os notários prestam aquilo que, nos termos da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova Iorque), se designa por *apoio* no exercício da capacidade, tais como o fazem a qualquer cidadão, avaliando, alertando e aconselhando sobre o âmbito e consequências de qualquer negócio, bem como, dando a sua própria opinião sobre as oportunidades que daí advém, tal como se faz com qualquer cidadão que solicite esta intervenção.

1. Informações - O notário deve, sobretudo, informar ao usuário do serviço e, em função das suas aspirações, a fim a prosseguir e da vontade do seu negócio, informá-lo dos

³⁰² COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida. A Resolução nº 230/2016 do CNJ e os Serviços Notariais e de Registro. In: *Os Direitos civis da pessoa com deficiência*. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). São Paulo: Almedina, 2021, p. 154.

requisitos para a validade do negócio jurídico, trazendo-lhe a forma jurídica mais adequada, e informá-los sobre o alcance e as consequências do ato jurídico que pretendem praticar. Ao contrário dos advogados, que têm um dever profissional de partidarismo, os notários devem atender igualmente aos interesses das diferentes partes em jogo, uma vez que a função pública *deve ser prestada a todos em pé de igualdade*; com a particularidade de que, ao informar, essa imparcialidade não deve ser simplesmente formal, o que em casos de flagrante desigualdade de outorgantes, implicaria numa verdadeira tomada de partido de um deles, mas substancial, de modo que o tabelião deve fornecer uma dose extra de assistência e informação mais completa e abrangente ao contratante que necessite de assistência especial, seja porque a outra parte é aconselhada por um advogado e ela não o é, seja por condições culturais ou sociais, ou por deficiência.

2. Conselhos - Ao informar, o notário explica as formas possíveis de atingir os fins pretendidos pelos outorgantes, com suas características, riscos e implicações, e recomenda a forma mais adequada dentro das possibilidades. Por isso, os indivíduos costumam solicitar aconselhamento ou orientação do tabelião, e isso é sinal da confiança que a sociedade tem depositado na profissão, alicerçada, não apenas no conhecimento técnico, mas, sobretudo, no atendimento permanente, pautado na verdade e na prudência.

O serviço que os notários prestam à sociedade como assessores, enquadra-se na dimensão pública da sua função, na medida em que o dever de aconselhar, que se inscreve no respeito e controlo da legalidade, prevalece mesmo quando o pedido de orientação não seja acompanhado de uma exigência documental simultânea, podendo o conselho consistir em não a redigir.

3. Assistência - O dever de assistência tem uma dupla manifestação, pois, por um lado decorre do dever de imparcialidade, que faz com que os notários prestem a assistência mais completa à parte mais necessitada e, por outro, implica um compromisso duradouro, uma vez que, às partes aconselhadas e informadas, o notário irá acompanhá-los em todo o percurso jurídico por eles escolhido.

4. Consultoria em sentido estrito - Este dever agrega qualidade e utilidade ao exercício da fê pública notarial e é inerente à função notarial. Consultoria propriamente dita é o que o notário deve, por ofício, prestar a qualquer cliente que assim o requeira e que se apresente em situação de desequilíbrio em face de outra parte mais poderosa, mais culta ou com assistência jurídica própria, ou seja, que é chamada de função de nivelamento de concedentes.

Os notários devem ser imparciais, mas não podem ser neutros perante o risco de injustiça, fraude ou abuso, nem perante a ausência de liberdade civil na manifestação da vontade. Os notários concluem os seus atos no último reduto do dever de consultoria, que nada mais é do que a leitura *explicativa* da escritura, que não pode ser concebida como uma mera renúncia rotineira e asséptica de um texto escrito, mas, como uma declaração compreensível e operacional comunicação (permitindo decidir com fundamentação suficiente) de todo o seu conteúdo. Para tanto, essa leitura comunicativa deve ser cuidadosamente adaptada à capacidade e cultura dos outorgantes, para que saibam no momento da assinatura, que é o momento da verdade, o que vão ser obrigados a fazer.

Desde a primeira visita que o requerente faz a serventia notarial até à leitura *explicativa* e posterior assinatura da escritura, sucedem-se as diligências, que o notário deve realizar, pessoalmente, no desempenho da sua missão consultiva.

Neste processo notarial é apenas o notário, na privacidade de sua sala, que deve receber, aconselhar e ajudar a moldar a vontade da pessoa e da parte, e quem a transfere para o documento, processo em que cada notário aplica seu treinamento e julgamento pessoal, mas, também, seu próprio código de ética e considerações morais.

4.4.1 Fornecimento de consentimento informado de acordo com a lei: julgamento de capacidade, discernimento e compreensão

A culminância de todo este processo notarial é a prestação de consentimento informado, de acordo com a lei, para a fiscalização da legalidade realizada pelo notário e a implementação do chamado julgamento de capacidade, discernimento e entendimento³⁰³ que envolve as partes que executam um ato notarial.

Nessa intervenção, as partes acabam por compreender se a adequação do negócio jurídico cumpre as suas intenções, a sua adaptação à lei em virtude da verificação prévia, e que

³⁰³ “Mas, mais do que isso, deve o tabelião possibilitar a manifestação da vontade racional, ou da real manifestação de vontade das partes, que consiste em uma das súplicas da pós-modernidade contratual. Nesse sentido, o agir imparcial do notário deve ser o de tratar desigualmente os desiguais, amparando o desamparado, orientando com muito mais cuidado o hipossuficiente, dispensando mais tempo de atenção ao débil do que à outra parte, zelando pela possibilidade de a vontade do hipossuficiente fazer-se sentir, mesmo diante de um contratante em posição bastante mais confortável e, mesmo quando a possibilidade de manifestação de vontade do hipossuficiente não puder existir, como em um contrato de adesão em que a outra parte detenha algum monopólio por exemplo, deve o notário orientar a parte acerca das consequências jurídicas do ato estipulado e de uma possível discussão de cláusulas eventualmente abusivas na esfera competente” (BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 96).

a forma do negócio jurídico, de acordo com sua vontade, seja a mais juridicamente compatível com ela e com todos os fins que ela desdobra, não apenas aqueles inicialmente pretendidos, mas, também, aqueles que derivam expressamente da lei e que resultarão das ações.

O *julgamento da capacidade, discernimento e entendimento* é uma das mais importantes funções desempenhadas pelo notário denominado pela doutrina de *processo notarial*, a fim de conferir segurança jurídica aos negócios formalizados por meio de instrumento público, o que também é uma manifestação do controle da legalidade que compete ao notário.

É o notário que verifica se o consentimento foi formado nos termos da lei, ausente de vícios e depois de devidamente informado. Essa é uma das premissas da validade do negócio: a importância da atuação notarial de destaca na avaliação e comprovação da capacidade dos outorgantes, pois o notário deve certificar-se de que, a seu juízo, os outorgantes possuem capacidade civil suficiente para conceder o ato ou entrar no negócio específico, pois dependerá da natureza do ato ou contrato, e dos requisitos que a lei substantiva estabeleça quanto à capacidade das pessoas.

Não se trata de examinar se a pessoa com deficiência, através de um teste de inteligência ou de qualquer outra forma, para determinar a extensão de suas limitações. O papel do notário não é verificar se uma pessoa com deficiência excede um determinado limite de competência mínima. O requisito mínimo que o notário deve estabelecer não é uma certa competência pessoal, mas a de garantir que o contrato contenha efetivamente uma vontade informada, consciente e livremente expressa, ainda que o outorgante precise receber um alto nível de apoio para formá-la.

O julgamento do notário quanto à capacidade ou entendimento será baseado não apenas nas qualidades intelectuais do outorgante e na natureza do instrumento ou contrato a ser celebrado, mas também na vontade e preferências da pessoa, uma consideração a ser aplicada pelo notário de acordo com o princípio legal de supervisão que rege a prática notarial.

Para o efeito, o notário goza de uma posição privilegiada por vários motivos: conhecimento da realidade social e económica do interessado, da sua situação familiar, proximidade do caso concreto em apreciação, relação de confiança com os particulares que recorrem ao notário a atuar e, mais ainda, a sua decisão limita-se ao caso concreto suscitado nessa instância, rodeada de parâmetros que lhe são conhecidos e, por isso, mais fáceis de avaliar. Esta tarefa corresponde ainda claramente à própria natureza e finalidade da função

notarial: adequar às disposições legais ao caso concreto, de acordo com as circunstâncias envolvidas.

Tal não deve, em caso algum, ser entendido como uma subversão das disposições legais ou decisões judiciais aplicáveis, nem como um atentado à segurança jurídica que deve presidir à prática notarial, mas apenas como um imperativo de adequá-los ao caso concreto e ao pressuposto de uma abordagem interpretativa que favoreça a inclusão social e o respeito aos direitos humanos das pessoas com deficiência e idosos.

Isso significa, do que assumir uma tarefa que promova o desenvolvimento adequado das pessoas com deficiência e idosos, promovendo, conforme consagrado nas Convenções Internacionais, sua inclusão na sociedade, garantindo que, tanto quanto possível, sua vontade seja devidamente expressa para controlar a sua pessoa e os seus bens e, em última análise, que em vez de serem objetos, serão, tanto quanto possível, sujeitos de direito, uma vez que os notários pertencem ao que o artigo 12.º da Convenção de Nova Iorque chama de *autoridade*, como indicou a relatora da ONU em seu relatório.

Por esta razão, os notários devem assegurar os direitos das pessoas com deficiência, quer quando estejam pessoalmente envolvidas num ato notarial, quer quando os seus interesses sejam comprometidos num negócio jurídico. Caso a pessoa com deficiência exerça seus direitos por conta própria, deve certificar-se de que está trabalhando com discernimento, intencionalidade e liberdade, ou seja, que realmente compreende o alcance do instrumento que deseja outorgar, como o tabelião faz com qualquer usuário do serviço.

Os princípios do direito civil estipulam que os atos humanos devem ser voluntários e consensuais para produzir efeitos. A voluntariedade requer uma compreensão básica de seu significado e consequências. Portanto, a celebração do contrato deve ser baseada no consentimento e, se o negócio estiver sendo autorizado por uma autoridade ou funcionário público, a autoridade ou funcionário público deve avaliar se há consentimento suficiente para o ato específico. O notário avaliará, assim, a capacidade, ou seja, o consentimento dado pelas partes, de acordo com as regras gerais, inclusive no caso de PCD.

Da mesma forma, quando uma pessoa com deficiência requerer o uso de outros suportes, além do suporte do notário, e este tiver sido previamente estabelecido por decisão judicial, o notário exigirá o envolvimento de outras pessoas para fornecer esse suporte estabelecido. Nesse caso, o notário também deve avaliar se a pessoa que presta o apoio entende o negócio e suas consequências legais, inclusive garantindo que ele/ela tenha um bom

entendimento da natureza e responsabilidade de suas ações em apoio à pessoa com deficiência. Todas estas vontades reunidas, ou seja, a da pessoa com deficiência e a da pessoa que presta o apoio, seja voluntária, compulsória ou institucional, constituem uma única parte que permite ao primeiro exercer os seus direitos em igualdade de condições.

4.5 Vulnerabilidade digital e as novas tecnologias

A questão da vulnerabilidade digital, que se refere à dificuldade ou impossibilidade de acesso aos recursos digitais essenciais para a integração e desenvolvimento na sociedade, tem levantado questionamentos sobre a viabilidade dos serviços notariais à distância em comparação ao formato tradicional presencial.

Embora algumas etapas como a verificação inicial, análise, qualificação e aconselhamento possam ser realizadas remotamente, surge o desafio de garantir a identificação e a autenticidade do interessado durante o ato notarial. Essas preocupações têm ganhado relevância no âmbito jurídico, impulsionadas pelos avanços tecnológicos, especialmente durante a pandemia, quando recursos tecnológicos foram amplamente adotados em conjunto com outras medidas emergenciais.

Nos serviços notariais e registrais, atividades públicas delegadas pelo Estado e fiscalizadas pelo Poder Judiciário, sua essencialidade foi reconhecida desde o início da pandemia, permitindo que continuassem em funcionamento, desde que adotassem medidas de prevenção e combate ao vírus conforme determinado pelas autoridades competentes. O Conselho Nacional de Justiça regulamentou o funcionamento das serventias durante o período pandêmico, considerando a importância dos serviços extrajudiciais de notas e registros para a garantia de direitos fundamentais, transferência de propriedade e obtenção de crédito com garantia real, o que possibilitou na continuidade de atendimento aos usuários desses serviços em âmbito nacional³⁰⁴.

Um marco significativo para essa atividade foi a introdução do Provimento nº 100 em 26 de maio de 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça. Essa medida foi amplamente

³⁰⁴ FILÓCOMO, André. A pandemia e os serviços notariais. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, nº 55, p. 175-191, Julho-Setembro/2020.

comemorada, pois trouxe o notariado para o século XXI, permitindo que os tabelionatos acompanhassem os avanços tecnológicos presentes em outros setores da sociedade³⁰⁵.

O Provimento nº 100 trouxe a união entre a fé pública notarial e a tecnologia, possibilitando a virtualização dos serviços e facilitando a vida dos cidadãos. Agora, é viável realizar atos notariais sem sair de casa, inclusive se estiver no exterior, desde que se disponha de um certificado digital válido. Essa abertura para o uso de recursos tecnológicos representa uma mudança significativa e uma importante adaptação às demandas da sociedade moderna, permitindo a continuidade dos serviços notariais em meio à complexidade do contexto pandêmico e do mundo digital.

No entanto, a aplicação do Provimento nº 100/2020 pode resultar em discriminação indireta contra idosos em situação de vulnerabilidade. Embora não tenha havido intenção discriminatória ao estabelecer essa norma, na prática, foram identificados possíveis danos a uma população que já se encontra em uma posição subalternizada e constitucionalmente protegida.

As soluções para esse problema não podem ser simplistas, como a mera interdição do uso dos instrumentos do Provimento nº 100/2020 por idosos, pois isso seria desproporcional e francamente discriminatório. É necessário realizar estudos mais aprofundados antes de privar toda uma população de um avanço tecnológico.

A resposta adequada deve ser emancipatória e voltada não apenas para os avanços tecnológicos, mas também para a proteção dos grupos vulneráveis e das minorias. Portanto, uma solução para mitigar os efeitos da discriminação indireta quando um idoso realiza um ato à distância por meio do Provimento nº 100/2020 é que o tabelião assuma um papel ativo e responsável. Ele deve garantir, em diversos momentos, inclusive antes da lavratura do ato, que a vontade da pessoa seja manifestada sem nenhum vício de consentimento. Não há uma fórmula pronta para isso, pois o notário é um agente administrativo e seus atos são sempre vinculados, mas é necessário assegurar uma abordagem cuidadosa e atenta em relação aos grupos vulneráveis³⁰⁶.

4.6 Atos normativos referentes à proteção dos grupos vulneráveis

³⁰⁵ NUNES, César Augusto. *Temas de Direitos Humanos do VII CIDH Coimbra 2022*. Campinas / Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2022.

³⁰⁶ WATANABE, Carla. As Novas Tecnologias e os Vulneráveis: o provimento nº 100/2020 – CNJ. In: NALINI, José Renato; SCAFF, Ricardo Felício (coords.). *Tabelionato de Notas e a 4ª Revolução Industrial*. São Paulo: Quartier Lantin, 2021, p. 135.

Para lidar com as práticas maliciosas que visam prejudicar o patrimônio e a vida das pessoas idosas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu a Recomendação nº 46 em junho de 2020, com o objetivo de fortalecer medidas preventivas contra a violência patrimonial ou financeira contra pessoas idosas. O CNJ tem alertado sobre os riscos de realizar atos sem a devida formalização legal e destacado uma série de serviços oferecidos por cartórios em todo o Brasil, voltados para a proteção dos bens materiais, a mitigação de futuros problemas e a garantia de que a vontade do idoso seja plenamente cumprida. Muitos golpes são aplicados por meio de chantagem e manipulação emocional, levando pessoas idosas, já vulneráveis, a buscar atos em cartórios sob coação.

A iniciativa no cenário brasileiro em favor dos direitos humanos da população idosa, com base no Pedido de Providências nº. 0004772-35.2020.2.00.000, instaurado após recebimento do Ofício nº. 3041/2020GM.MMFDH/MMFDH, em que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, informam que dados mais recentes do canal Disque 100, apontam que os casos de violência patrimonial contra a pessoa idosa, em 2019, tiveram um aumento de 19% e que, em 2020, com o isolamento social imposto pela pandemia, a situação tornou-se cada vez mais crítica, e, com isso, o CNJ editou a Recomendação nº 46, de 23 de junho de 2020³⁰⁷, com o seguinte disciplinamento:

Art. 1º. RECOMENDAR aos serviços notariais e de registro do Brasil, a adoção de medidas preventivas para a coibir a prática de abusos contra pessoas idosas, especialmente vulneráveis no período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), realizando diligências se entenderem necessário, a fim de evitar violência patrimonial ou financeira nos seguintes casos:

I- antecipação de herança;

II- movimentação indevida de contas bancárias;

III- venda de imóveis;

IV- tomada ilegal;

V- mau uso ou ocultação de fundos, bens ou ativos; e

VI- qualquer outra hipótese relacionada à exploração inapropriada ou ilegal de recursos financeiros e patrimoniais sem o devido consentimento do idoso.

Portanto, as serventias extrajudiciais, em todo o país, têm trabalhado com atenção redobrada para verificar a vontade espontânea e a capacidade civil plena dos usuários. Essa mesma preocupação estende-se a outras vulnerabilidades, não apenas relacionadas aos idosos, mas, também, a pessoas doentes ou com alguma incapacidade temporária ou permanente em

³⁰⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Recomendação Nº 46 de 23/06/2020*. Dispõe sobre medidas preventivas para que se evitem atos de violência patrimonial ou financeira contra pessoa idosa, especialmente vulnerável no período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), no âmbito das serventias extrajudiciais e da execução dos serviços notariais. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3361>>. Acesso em: 22 set. 2022.

sua saúde física ou mental. Isso impede que elas ajam por conta própria, sem a capacidade legal para realizar atos, sejam eles de natureza contratual, administração de bens e direitos, ou mesmo, em relação à sua rotina diária, como a compra de alimentos, medicamentos e vestuário necessário para sua sobrevivência e dignidade.

Na procuração outorgada por pessoa idosa, especialmente quando insinuado risco concreto de comprometimento patrimonial, recomenda-se ao tabelião que a lavre: a) com prazo de validade não superior a 1 (um) ano; b) com atribuição de poderes para prática de negócios jurídicos específicos e determinados, evitando-se poderes amplos e gerais; c) sem previsão de cláusula de irrevogabilidade, ressalvadas as hipóteses em que esta for condição de um negócio jurídico bilateral ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do outorgado.

As procurações para receber benefícios perante o INSS são necessárias que sejam públicas, conforme arts 33 e 35 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamentam o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências³⁰⁸.

O artigo 35 do Decreto nº 6.214/2007 estabelece que o benefício devido a beneficiários incapazes será pago ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, e na falta dessas pessoas, por período não superior a seis meses, poderá ser pago a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso no ato do recebimento. O período pode ser prorrogado se comprovado o andamento do processo legal de tutela ou curatela. O tutor ou curador pode outorgar procuração a terceiro para receber o benefício, mas essa procuração deve ser feita por instrumento público e não isenta o tutor ou curador de suas responsabilidades originais.

Outro exemplo no texto das normas de serviço da corregedoria paulista, onde observa-se a orientação de que os notários do estado devem abster-se de lavrar procurações com prazo superior a um ano, quando o outorgante se tratar pessoa idosa³⁰⁹. Com viés protetivo ao

³⁰⁸ BRASIL. *Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007*. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

³⁰⁹ Item 132. Nas procurações outorgadas por pessoas idosas, recomenda-se aos Tabeliães de Notas, especialmente quando insinuado risco concreto de comprometimento patrimonial do idoso, que as lavrem com prazo de validade não superior a 01 (um) ano, com atribuição de poderes para prática de negócios jurídicos específicos e determinados e sem previsão de cláusula de irrevogabilidade, ressalvadas as hipóteses em que esta for condição

direito do idoso, impõe, ao tabelião, que diligencie, de forma cuidadosa, devido à expectativa de sobrevida do idoso menor do que aquela observada pelo restante da população.

Pessoas que não sabem ler e escrever podem firmar contratos, via de regra, da seguinte forma: i – Instrumento público, no tabelionato; ii – Instrumento particular quando representadas por um procurador (constituído por escritura pública, outorgada no tabelionato)³¹⁰.

O notário, nesses casos, é o elemento que visa proteger os direitos do analfabeto. Assim, na serventia extrajudicial o documento (contrato ou procuração), é lido em voz alta na presença das testemunhas e do interessado analfabeto, o qual, não sabendo assinar, fornece a sua impressão digital (datiloscópica), assinando outra pessoa a rogo (em substituição) do interessado, para concretizar o ato (artigo 215, § 2º, do Código Civil, e artigo 37, § 1º, da Lei 6.015/1973). Todas essas cautelas visam garantir que a pessoa analfabeta tomou prévio conhecimento de todo o conteúdo do contrato ou da procuração.

Conforme se vê, a condição de analfabeto não impede a pessoa de praticar os atos da vida civil, desde que sejam observadas as cautelas legais para negócios formais, isto é, para negócios jurídicos que requeiram, obrigatoriamente, a forma escrita. Os negócios informais, portanto, podem ser praticados normalmente.

No caso de prestação de serviços, no entanto, o Código Civil estabelece que o contrato pode ser assinado a rogo (em substituição à assinatura da pessoa que não sabe ler e escrever) e subscrito por duas testemunhas. Não se exige procuração ou instrumento público, isto é, não é necessária a participação do tabelião de notas. Trata-se de uma autorização excepcional, na medida em que se refere única e exclusivamente a prestação de serviço.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que contratos de empréstimo consignado, em que pese se tratar de fornecimento de produto (dinheiro), não de

de um negócio jurídico bilateral ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do outorgado/mandatário. (BRASIL. Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça – TJSP (NSCGJ/SP), Cap. XIII, p. 194 Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>>. Acesso em: 18 mar. 2023).

³¹⁰ Art. 155. No ato que envolva pessoa cega ou com visão subnormal, com impossibilidade física de assinar ou analfabeto, deverá constar a apresentação da cédula de identidade, anotando-se o número e o órgão expedidor, e fazendo consignar a assinatura de duas testemunhas e do próprio interessado, se puder e souber assinar. §1º. As testemunhas e as pessoas que assinam “a rogo” serão qualificadas com indicação da nacionalidade, data de nascimento, profissão, estado civil, endereço e cédula de identidade. §2º. É imprescindível a leitura do documento pelo notário e registrador. §3º. Será colhida a impressão digital do polegar direito do impossibilitado de assinar, com tinta própria indelével, mediante pressão leve, de maneira a se obter a indispensável nitidez. §4º. Será escrito o nome do identificado em torno de cada impressão. §5º. Caso seja impossível colher a impressão digital, capturar-se-á imagem facial do interessado e tal circunstância deverá estar justificada no corpo do termo, sem prejuízo das exigências previstas no caput. (BRASIL. Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça – TJGO. Disponível em: <<https://sinoreggoias.com.br/wp-content/uploads/2021/01/Código-de-Normas-e-Procedimentos-do-Foro-Extrajudicial-Prov-46-2020.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2023).

prestação de serviços, insere-se na previsão do Código Civil, de modo que não se exige o envolvimento do tabelião de cartório, isto é, não requer procurador nem instrumento público. Basta que alguém assine a rogo do analfabeto na presença de duas testemunhas.

O surdo-mudo que não puder exprimir sua vontade pela escrita, deve fazer-se acompanhar de tradutor e intérprete que domine a Língua Brasileira de Sinais – Libras.

O tabelião de notas orientará os declarantes e fará constar da escritura pública a ressalva quanto a eventuais erros, omissões ou direitos de terceiros, e havendo fundado indício de fraude, simulação ou prejuízo, e em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, o tabelião de notas poderá se recusar a praticar o ato, fundamentando a recusa por escrito, em observância aos princípios da segurança e eficácia que regem a atividade notarial e registral.

Se o testador não souber ou não puder assinar, o tabelião de notas ou escrevente substituto assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, senão souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.

Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido em voz alta 2 (duas) vezes, uma pelo tabelião de notas ou escrevente substituto, e a outra por uma das testemunhas designadas pelo testador, fazendo-se de tudo menção circunstanciada no testamento.

O mudo, desde que seja alfabetizado, poderá outorgar testamento público, mediante apresentação de escrito ao Tabelião, desde que fique clara a sua intenção de testar pela forma pública.

4.7 Jurisprudência administrativa sobre pessoas em situação de vulnerabilidade

Neste item, analisa-se as decisões administrativas emitidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em relação ao poder fiscalizador sobre as delegações de notas e registros no estado, de acordo com o art. 236 da Constituição Federal de 1988. As esferas administrativas e judiciais são independentes entre si. A jurisdição exercida pelo tribunal paulista no âmbito judicial e o poder disciplinar de fiscalização de natureza administrativa não se confundem.

Quanto ao problema de aferição da capacidade volitiva para a prática do ato, a jurisprudência paulista tem reconhecido a limitação técnica do notário para avaliar o discernimento do declarante no momento da elaboração de escrituras públicas. Mesmo que o

notário seja cuidadoso ao realizar as diligências necessárias para o realizar o ato notarial, a avaliação do discernimento de idosos muitas vezes requer conhecimentos médicos especializados.

Assim é que o notário, no momento de lavratura do instrumento, apenas diligência quanto ao discernimento como uma pessoa média o faria. Nesse sentido, decidiu a 2ª Vara de Registros Públicos da capital paulista:

Com efeito, são requisitos do testamento público que o declarante esteja em plena capacidade e em condições de expressar sua vontade perante o Tabelião (art. 1860 do Código Civil). Após detida análise da documentação constante dos autos conclui-se que, de fato, o testador por ocasião da lavratura do ato notarial em questão, não ostentava capacidade, o que era perceptível à pessoa média³¹¹.

Em outro julgado, a 2ª Vara de Registros Públicos da capital paulista vem a ilustrar exposto:

Ainda que assim não fosse, é cediço que, por diversas vezes, as circunstâncias que revelam eventual incapacidade da parte não são facilmente percebidas pelos profissionais do Tabelionato responsáveis pela lavratura dos atos, uma vez que funcionários, além de não possuírem conhecimento técnico para diagnosticar e constatar a enfermidade geradora de déficit de discernimento, desconhecem o histórico médico e familiar dos interessados³¹².

Nesse contexto, o profissional médico é exaltado nas decisões, posto que, com seu conhecimento sobre às ciências médicas e maior contato com o paciente, o colocam em posição confortável de apuração do real estado mental do usuário do serviço notarial. São as decisões exaradas pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Com relação às alegações de desídia do tabelião por não ter solicitado outros exames para aferir a capacidade mental da testadora, tem-se que as testemunhas ouvidas no pedido de providências afirmaram a lucidez da testadora e sua compreensão do ato (fls. 101/106). Ademais, no mesmo dia da lavratura do testamento, o médico sob os cuidados do qual estava a testadora Dalva, atestou que ela se encontrava em pleno gozo de suas faculdades mentais, com clara lucidez e capacidade de discernimento (fl. 15). Diante de tal parecer do próprio médico da paciente e da percepção geral dos presentes, conforme prova testemunhal constante dos autos, que a testadora estava lúcida e em pleno gozo das faculdades mentais, não havia qualquer motivo para que o tabelião exigisse os exames complementares mencionados no recurso. Assim, não

³¹¹ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gecon/parecer/visualizar/d3oqvWLmpj>>. Acesso em: 18 mar. 2023

³¹² BRASIL. Jurisprudência. TJSP. 2VRPSP - Pedido de Providências: 0038236-51.2019.8.26.0100. Relator: Leticia Fraga Benitez. Data de Julgamento: 30/08/2019 Data DJ: 30/08/2019. Disponível em: <<https://portaldori.com.br/2021/04/13/reclamacao-disciplinar-tabeliao-de-notas-decisao-de-arquivamento-escritura-publica-de-testamento-alegacao-pelos-irmaos-de-incapacidade-da-autora-do/>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

há nada a indicar que o tabelião tenha faltado com seus deveres e praticado ilícito administrativo³¹³.

A ré da Ação de Nulidade e Anulação de Testamento, Maria Luísa Bezerra Peterossi, esposa do testador e beneficiária do ato notarial em questão, aos 19 de março de 2014 ingressou com Ação de Interdição (autos do processo n.º 1008645-46.2014.8.26.0506) em desfavor do testador, seu marido, apresentando, na oportunidade, documentação médica datada de 12 de março de 2014 indicando que o então requerido apresentava quadro de demência, estando impossibilitado de exercer atos da vida civil - CID 630 (fl. 27). Importante frisar que referida declaração foi firmada há menos de um mês da lavratura do testamento público em questão (01 de abril de 2014 fl. 12/14). E, do laudo pericial elaborado em juízo aos 04 de setembro de 2014 nos autos da referida ação de interdição (fl. 29/31) constou que o testador não possuía capacidade para gerir a si próprio e a seus bens há um ano porquanto acometido de Doença de Alzheimer, destacando o Sr. Perito judicial, que a mencionada incapacidade surgiu já a partir da eclosão da doença, ou seja, em setembro de 2013³¹⁴.

Mesmo naquilo quanto referente ao processo administrativo, a solução encontrada para análise da probidade da conduta do tabelião é a busca pela opinião médica por meio de perícia, seja direta ou indireta.

Verdade que raramente se consegue aferir, na esfera administrativa, eventual falha funcional do Delegatário do serviço público ante a ausência de demonstração da incapacidade volitiva ou comprometimento à higidez mental da parte do ato notarial à época de sua lavratura³¹⁵.

Portanto, apesar da fé pública conferida ao notário pela lei, a falta de habilidade para quem não é especialista em saúde em avaliar o discernimento do declarante é uma realidade, pois muitas vezes não se resolve disputas relacionadas à capacidade do testador ou doador, que acabam sendo levadas à esfera judicial.

Conforme exposto, a avaliação médica é considerada um argumento convincente para eliminar qualquer dúvida sobre o discernimento do declarante no momento de praticar o ato notarial, podendo ser suficiente para que o tabelião tome uma decisão fundamentada e proceda à elaboração do ato. Atualmente, alguns tabeliões já realizam essa diligência, embora não haja uma obrigação legal ou normativa que os obrigue a fazê-lo.

No entanto, é importante apresentar uma visão oposta a essa prática, considerando-a discriminatória para com os idosos, como também foi decidido pela Vara de Registros

³¹³ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. CGJ. Processo: 121.895/2014. Relator: Desembargador Elliot Akel. Data de Julgamento: 10/10/2014 Data DJ: 23/10/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gecon/parecer/visualizar/XJ10Db21xK>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

³¹⁴ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/gecon/parecer/visualizar/d3oqvWLmpj>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

³¹⁵ BRASIL. Jurisprudência. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/gecon/parecer/visualizar/d3oqvWLmpj>>. Acesso em: 18 mar. 2023

Públicos da Capital paulista: "De fato, a solicitação de um laudo médico à testadora poderia ser considerada um ato discriminatório contra a pessoa idosa, uma vez que não havia dúvidas, por parte do Tabelião e das testemunhas, sobre sua capacidade".

Além disso, cabe ressaltar que são comuns os casos em que as pessoas idosas sofrem restrições protetivas que exigem provas para a realização de atividades cotidianas, mesmo quando a presunção legal está a seu favor. Por exemplo, a previdência social exige uma prova de vida (art. 69, §8º, Lei nº 8.212/03), embora haja a presunção de que uma pessoa sem registro de óbito esteja viva, tornando necessária a realização dessa prova para continuar recebendo benefícios previdenciários.

4.8 Conclusões parciais

A atividade notarial é parte integrante do sistema jurídico e constitui um meio, que permite ao Estado prevenir litígios, manter a ordem jurídica e salvaguardar a paz social. Desempenha um papel importante, principalmente, quando se trata de prevenir riscos e garantir proteção legal às pessoas vulneráveis e garantir a equidade e segurança jurídica.

A extrajudicialização de procedimentos surge como uma resposta da sociedade contemporânea à busca por eficiência e celeridade na solução de conflitos, visando à paz social e segurança jurídica. A instituição notarial ganha relevância nesse contexto, proporcionando novos modelos de prestação de serviços jurídicos à sociedade.

As transferências de atribuições, tais como divórcios, inventários, usucapião extrajudicial, mediação e conciliação, decorrem do papel substancial da atividade notarial na sociedade contemporânea, para o pleno acesso e exercício de direitos pelos cidadãos, conquistadas por causa da celeridade, eficácia da lei e segurança jurídica, que são fornecidas não apenas os usuários, mas à toda coletividade.

A atividade notarial desempenha um papel crucial na proteção dos grupos vulneráveis, abrangendo diversas questões jurídicas que afetam suas vidas diárias. Com o aumento contínuo do número de pessoas vulneráveis, é fundamental analisar como o notário pode desempenhar um papel na proteção jurídica desses grupos.

Grupos como os idosos e pessoas com deficiência enfrentam situações particularmente difíceis, com desafios físicos e psicológicos que exigem apoio e proteção adequados. Nesse sentido, os notários desempenham um papel de confiança como terceiros

imparciais, garantindo a proteção dos direitos humanos e de propriedade desses indivíduos em questões como inventários e partilhas.

A atividade notarial deve se concentrar em abordar as diferentes formas de vulnerabilidade, incluindo a econômica, de saúde, geográfica, informacional, técnico-jurídica, organizacional e digital. Os notários têm o dever de fornecer informações, aconselhamento, assistência e consultoria aos clientes, especialmente àqueles em desvantagem, garantindo que tenham acesso a uma representação equitativa e esclarecimento adequado.

Ao atuar como assessores, os notários devem garantir o cumprimento da legalidade e oferecer orientação completa, mesmo quando a documentação não é imediatamente necessária. Além disso, é essencial que eles se comuniquem de forma clara e acessível, adaptando suas explicações às necessidades e capacidades dos clientes.

A proteção dos grupos vulneráveis é uma tarefa fundamental do Estado e da sociedade em busca de desenvolvimento social, equidade e justiça. Os notários desempenham um papel essencial nesse processo, fornecendo a expertise necessária para garantir que os direitos e interesses desses indivíduos sejam respeitados e protegidos.

Assim, os notários prestam aquilo que, nos termos da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova Iorque), se designa por *apoio* no exercício da capacidade, tais como o fazem a qualquer cidadão, avaliando, alertando e aconselhando sobre o âmbito e consequências de qualquer negócio, bem como, dando a sua própria opinião sobre as oportunidades que daí advém, tal como se faz com qualquer cidadão que solicite esta intervenção.

Os notários devem ser imparciais, mas não podem ser neutros perante o risco de injustiça, fraude ou abuso, nem perante a ausência de liberdade civil na manifestação da vontade.

O *julgamento de capacidade, discernimento e compreensão* realizado pelo notário é a culminância do processo notarial, garantindo que as partes compreendam plenamente o negócio jurídico e concedam consentimento informado de acordo com a lei. O notário desempenha um papel essencial na avaliação e comprovação da capacidade dos outorgantes, assegurando que a vontade seja formada de maneira informada, consciente e livre, especialmente para grupos vulneráveis como pessoas com deficiência e idosos. Esse julgamento não se baseia em testes de inteligência, mas sim em garantir que o consentimento seja expresso com plena compreensão das consequências legais do ato. Ao promover a inclusão social e o

respeito aos direitos humanos, os notários tornam possível que as pessoas com deficiência e idosos sejam verdadeiros sujeitos de direito, exercendo seus direitos em igualdade de condições.

No cenário da vulnerabilidade digital, questiona-se a viabilidade dos serviços notariais à distância em comparação ao formato presencial tradicional. Embora algumas etapas possam ser realizadas remotamente, surge o desafio de garantir a identificação e autenticidade do interessado. O Provimento nº 100, que virtualizou os serviços notariais, permitindo atos à distância, representa uma adaptação importante às demandas da sociedade moderna, mas também pode resultar em discriminação indireta contra idosos vulneráveis. Soluções devem ser emancipatórias e proteger os grupos vulneráveis, e o tabelião deve desempenhar um papel ativo na garantia da vontade livre de vícios de consentimento.

No estudo sobre jurisprudência administrativa referente a pessoas em situação de vulnerabilidade, destaca que as decisões emitidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embora a avaliação médica seja vista como argumento válido para eliminar dúvidas, alguns consideram essa prática discriminatória em relação aos idosos. Por outro lado, casos de restrições protetivas enfrentados pelas pessoas idosas também são comuns, exigindo provas adicionais para atividades cotidianas. Ainda assim, é raro resolver disputas de capacidade volitiva na esfera administrativa, levando muitas vezes à busca por opiniões médicas em perícia.

5 INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE APOIO NA VIA EXTRAJUDICIAL

5.1 Considerações iniciais

O Brasil se protege contra casos como o exemplificado no filme *Eu me Importo* e mitiga possíveis fraudes e golpes por meio de uma série de serviços e processos estabelecidos na fé pública, que visam concretizar a vontade da pessoa, levando em consideração sua capacidade civil e discernimento para fazer suas escolhas.

Nesse sentido, a proteção aos idosos ou vulneráveis se divide em dois caminhos paralelos. A via extrajudicial permite que pessoas capazes e sem indícios de violência ou coerção realizem atos, enquanto a via judicial lida com casos em que a pessoa incapaz necessita de um curador, uma vez que não está apta a expressar suas vontades.

Afastando-se do pensamento tradicional que quer que os filhos assistam, amparem e cuidem dos pais, desta vez os idosos, desde que lúcidos e sensatos, passam a ter o direito de escolher, com toda a liberdade, a pessoa ou entidade em que eles têm total confiança e quem se tornará seu guardião. Estes idosos podem, assim, antecipar e organizar a sua vida futura sob curatela, de forma a melhor proteger os seus direitos e interesses legítimos.

Porém, do ponto de vista racional, como avaliar se esses idosos e as pessoas com deficiência estão com *pleno discernimento*, como exige o texto da lei? Da mesma forma, como verificar se a curatela legal é a que corresponde à sua própria vontade? E, novamente, como se pode ter certeza de que os curadores e apoiadores assumirão adequadamente seus deveres de tutelar a pessoa?

É justamente nesse momento que o tabelião se mostra apropriado, pois tudo isso advém, justamente, de sua função e de suas prerrogativas de função pública. A intervenção do notário permite oferecer toda a segurança jurídica que estes idosos têm direito a esperar.

Com isso, é possível analisar a viabilidade de estabelecer mecanismos de controle nas serventias extrajudiciais, por sistemas de apoio desenhados para idosos e pessoas com deficiência, no exercício de sua autonomia e liberdade para tomar suas próprias decisões que, atualmente, se expressam por meio jurisdicional.

Nesta parte o estudo será concentrado na análise dos instrumentos jurídicos utilizáveis pelos notários para a proteção em relação aos idosos e pessoas com deficiência.

5.2 Diretivas de Curatela

Houve uma mudança de paradigma com as Convenções de Direitos Humanos, que transformaram pessoas com deficiência e idosos em objeto de proteção, escolhendo o que é melhor para eles em igualdade de condições para expressar suas opiniões, seus desejos e suas preferências.

Diante do avanço da ciência e da tecnologia, que confronta o homem com novos problemas ou dilemas, principalmente antes do início e fim da vida, é preciso recorrer à bioética

A bioética como um saber ou prática interdisciplinar que nasceu quase com a globalização para servir como uma ponte reflexiva entre o que é e o que deveria ser, entre fatos e valores. e a lei enfrenta o desafio de regular essa liberdade diante de novos constrangimentos, problemas e dilemas³¹⁶.

O direito à autoproteção assume uma nova dimensão, como sendo:

É direito de todo ser humano decidir e dispor da sua vida, da sua pessoa e dos seus bens para o futuro, em caso de eventual perda de discernimento. É inerente a todo ser humano sua possibilidade de escolha e que o direito respalde sua escolha, sendo esta a base para a validade jurídica das diretivas antecipadas de vontade ou atos de autoproteção³¹⁷.

José Joaquim Gomes Canotilho denomina de autovinculação, princípio pelo qual os indivíduos e as sociedades, por meio de uma constituição, adstringem-se “a fim de resolver os problemas resultantes da racionalidade imperfeita e dos desvios das suas vontades”³¹⁸.

Esta figura também é chamada de *living will*, em inglês, *disposições e estipulações para a própria deficiência, mandatos para a própria deficiência, diretivas antecipadas de saúde* e também pode ser chamado *autocura*.

³¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 2ª ed. aum. Atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

³¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Curatela de Pessoas Vulneráveis e as Diretivas de Curatela*: fragilidades legais e sugestões de aprimoramento à luz do princípio da vontade presumível. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2023 (Texto para Discussão nº 316). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td316>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

³¹⁸ A autovinculação, que se expressa de um modo positivo ou negativo, daria margem ao autogoverno dos indivíduos, mediante a pré-seleção de condutas pelas regras constitucionais, seja mediante restrições ou exigências, que resultariam em um comportamento ótimo dos homens, fundado na dignidade da pessoa humana, voltado à extinção das espécies discriminatórias (por étnica, sexo ou opção ideológica) ou à educação para condutas justas e úteis. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1283).

O Código Civil consagra a dignidade de todo ser humano, dando a máxima importância à sua liberdade, sua autonomia e sua autodeterminação e a possibilidade de projetar seu próprio plano de vida.

Os atos de autoproteção podem tratar de um, ou de todos esses aspectos, dependendo das necessidades de cada caso e, certamente, poderá acompanhar muitas de nossas preocupações habituais, procurações, testamentos, doações, entre outros. E podem ser concedidos por pessoas jovens ou idosas, saudáveis ou doentes, desde que compreendam que a vulnerabilidade e a deficiência é uma possibilidade latente na vida de cada ser humano.

Tudo isto dentro do quadro do respeito pela sua identidade dinâmica, que incluirá as suas ideias, as suas crenças, seus sentimentos (que levam ao respeito alimentar, orientação sexual, opções familiares), sua religião, sua bagagem cultural e seu projeto de vida até o destino do cadáver. Mais direitos correspondem a mais responsabilidades. E em relação à justificativa da ética personalista para diretivas antecipadas de vontade ou atos de autoproteção, respondem não só a um exercício individualista da liberdade mas, também, a um princípio de solidariedade e responsabilidade social ao aliviar outros, famílias, juizes, médicos, quando eles têm que tomar decisões difíceis para os outros e, também, resultam em benefícios de sociedade como um todo, pois podem economizar recursos médicos e judiciais.

Os documentos notariais são instrumentos jurídicos ideais para expressar a vontade sobre direitos muito pessoais e decisões autorreferenciais, sobre o próprio corpo, sobre o cadáver, consentimento informado e diretrizes antecipadas de saúde, procurações de medidas preventivas, atos de autoproteção (unilaterais) e acordos, regulando direitos não patrimoniais e testamentos que expressam direitos muito pessoais com validade *pos mortem*.

Com o conhecimento da existência de instrumentos de *Diretivas de Curatela*, o juiz terá instrumento valioso, garantindo que a parte vulnerável seja ouvida.

5.2.1 Diretrizes relacionadas à saúde

Um dos conteúdos de um ato de autoproteção pode ser diretivo relacionado à saúde. Para o Código Civil, o corpo humano tem proteção integral desde a concepção até a morte, incluindo o cadáver. Ninguém pode ser atacado fisicamente. Ninguém pode ser submetido a um tratamento, análise médica ou à pesquisa experimental, sem o seu consentimento ou contra a sua vontade.

A saúde é um direito humano fundamental e indispensável para o bom exercício dos outros direitos humanos. Todo ser humano tem o direito de desfrutar do mais alto nível de saúde possível, que lhe permita viver com dignidade, entendendo-se a saúde não apenas como a ausência de doenças ou enfermidades, mas, também, de um estado completo de saúde física, mental e social, derivado de um estilo de vida que permite às pessoas alcançarem um equilíbrio integral.

As diferentes convenções internacionais e leis nacionais reforçam as obrigações relacionadas ao direito à saúde de pessoas vulneráveis: crianças³¹⁹, pessoas com deficiência³²⁰ e idosos³²¹.

Os pacientes têm direito à assistência, os profissionais têm deveres que decorrem do ordenamento jurídico e o Estado tem a obrigação de emprestá-los e garanti-los. Os pacientes devem ser tratados com um tratamento digno e respeitoso, de suas crenças, sua intimidade e seus sentimentos.

Por sua vez, a confidencialidade e o sigilo profissional devem ser respeitados. Os últimos anos têm produzido um notável avanço no reconhecimento e proteção do direito à saúde, que é um direito humano, muito pessoal e um notável progresso no direito à autodeterminação em questões de saúde.

Dado o avanço da autonomia e dos direitos muito pessoais, há um processo de reconhecimento de direitos-deveres, em que é essencial receber informações de saúde com um nível claro e preciso de compreensão do paciente, conceder consentimento informado e tomar suas próprias decisões de cuidados de saúde e diretrizes antecipadas para fazer decisões muito pessoais de cada paciente, no caso de não poder expressá-las pessoalmente.

O primeiro instrumento internacional sobre o tema com caráter jurídico vinculante para países que a assinaram foi a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, assinado pelos países

³¹⁹ BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 12 fev. 2023.

³²⁰ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³²¹ *CONVENÇÃO interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos*: AG/RES.2875 (XLV-O/15). Aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

da União Europeia em Oviedo (Espanha) em 4 de abril de 1997³²². O artigo 9º deste Acordo estabelece que "a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta".

Encontra-se, também, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos³²³ e a recomendação do Comité de Ministros (2009)³²⁴ sobre os princípios relativos aos futuros poderes e diretivas de proteção precoce por invalidez. O Comité de Ministros recomendou aos Estados membros, que promover essas práticas e definir uma série de princípios para auxiliar os Estados no tempo para implementá-los e garantir que sejam respeitados, principalmente no final da vida³²⁵.

Na Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, em 13 de janeiro de 2000, a Convenção sobre a Proteção Internacional de Adultos foi assinada³²⁶ (qualifica nesta categoria qualquer pessoa maior de 18 anos), cujo objetivo foi contemplar suas situações de atenção. Da mesma forma, prevê-se a possibilidade de que o indivíduo, quando ainda estiver em pleno uso de suas faculdades mentais, organizar sua própria proteção para um futuro e eventual incapacidade³²⁷.

A Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos do Idoso de 2015, em seu artigo 11, último parágrafo, estabelece:

³²² CONSELHO da Europa. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³²³ Artigo 5º - Autonomia e responsabilidade individual - A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses. (UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por>. Acesso em: 06 mar. 2022).

³²⁴ COE.INT. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default_en.asp>. Acesso em: 26 out. 2022.

³²⁵ SILVA, Alexandre Brasil da. *Bioética, governança e neocolonialismo*. Brasília: FUNAG, 2015. Disponível em: <https://funag.gov.br/loja/download/bioetica_governanca_e_neocolonialismo.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³²⁶ CONVENÇÃO de 13 de janeiro de 2000 relativa à proteção internacional de adultos. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/669b8095-0c39-4d10-a55b-792ef8e883cc.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³²⁷ Artigo 3.º As medidas referidas no artigo 1.º podem, em especial, incidir sobre:

- a) A determinação da incapacidade e a instituição de um regime de proteção;
- b) A colocação do adulto à guarda de uma autoridade judiciária ou administrativa;
- c) A tutela, a curatela e instituições análogas;
- d) A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo encarregados da pessoa ou dos bens do adulto, bem como da sua representação ou assistência;
- e) A colocação do adulto numa instituição ou noutro local onde a sua proteção pode ser assegurada;
- f) A administração, conservação ou alienação dos bens do adulto;
- g) A autorização de uma intervenção específica para proteção da pessoa ou dos bens do adulto.

O idoso tem o direito de aceitar, recusar receber ou interromper voluntariamente tratamentos médicos ou cirúrgicos, incluindo os da medicina tradicional, alternativa e complementar, pesquisa, experimentos médicos ou cientistas, sejam físicos ou mentais, e receber informações claras e oportunas sobre as possíveis consequências e riscos de tal decisão³²⁸.

Os Estados Partes também estabelecerão um processo pelo qual o idoso possa expressar sua diretriz antecipada e dar instruções sobre as intervenções de cuidados de saúde, incluindo cuidados paliativos. Nestes casos, esta diretriz antecipada pode ser expressa, modificada ou expandida, em qualquer tempo, apenas pelo idoso, por meio de instrumentos juridicamente vinculantes, acordo com a legislação nacional.

A situação no Brasil do respeito pela liberdade individual em matéria de saúde está regulamentada apenas pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução no 1.995, de 9 de agosto de 2012³²⁹.

A Resolução CFM 1.995/12 representa, sem dúvidas, grande avanço nas discussões acerca das diretivas antecipadas no Brasil. Contudo, o avanço ocorre em uma perspectiva localizada, pois se cinge ao âmbito médico e dos demais profissionais de saúde estudiosos do tema. É preciso, porém, ter em mente que a resolução não esgota o tema, pelo contrário, demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade a fim de regulamentar questões afetas ao discernimento do outorgante, a uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, aos critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das diretivas antecipadas e à extensão da participação do médico da feitura das diretivas³³⁰.

Assim, as diretivas antecipadas de saúde ou atos de autoproteção com conteúdo de saúde, pode incluir consentimento informado para determinado ato, recusa a determinado tratamento, relacionado ou não à morte, posição quanto ao recebimento ou não de determinado tratamento, pedido de aplicação de morte digna ou medicamentos para aliviar a dor, embora possam acelerar o processo de morte. Aceitar todos os tipos de tratamento que prolongam a vida, sejam eles tradicionais, experimentais ou alternativos.

³²⁸ *CONVENÇÃO interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos*: AG/RES.2875 (XLV-O/15). Aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³²⁹ Art. 1º - Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. (CONSELHO Federal de Medicina. *Resolução no 1.995, de 9 de agosto de 2012*. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 06 mar. 2022).

³³⁰ DADALTO, Luciana. *Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

Se a pessoa também quer saber mais sobre a doença, medidas que visam o sigilo e a intimidade de como transitar a doença, de internação, serviço social, pessoas designadas para receber informações ou visitas, e levar decisões em nome do paciente. E qualquer outra preocupação com a saúde da concedente, tais como a aceitação e doação de órgãos.

Além disso, as diretivas antecipadas, propriamente ditas, são aquelas pelas quais o próprio interessado dá instruções sobre as decisões a serem tomadas diante de uma doença que não lhe permite se expressar. Neste tipo, algumas definições fazem referência expressa a instruções sobre “atitudes e ações de boa prática médica (não prolongue a vida desnecessariamente)”³³¹.

As diretivas antecipadas de saúde são direitos pessoais e dados protegidos dos outorgantes. A natureza dos dados sensíveis deverá estar de acordo com a lei de proteção de dados pessoais³³². A escritura deve ter caráter reservado, cuja existência será conhecida e não o conteúdo propriamente dito, que apenas se o outorgante autorizar expressamente através do seu consentimento pode ser publicado na totalidade. A princípio, deve ser reservado ao outorgante ou tribunais, ou ao órgão médico que cuida da saúde do outorgante.

A decisão de retirar alimentos e hidratação constitui uma das mais debatidas em bioética no final da vida. Enquanto alguns o consideram tratamentos desproporcionais e extraordinários que prolongam artificialmente a vida, a posição personalista entende que se trata de um cuidado ordinário, devido a cada ser humano, e que a remoção de alimentos e hidratação levaria à morte por fome e desidratação, violando o direito à vida.

A extensão da proteção corresponde ao nível de valorização soberana de cada Estado, conforme reconhecido pela CEDH³³³. Assim, apenas cinco países no mundo admitem a eutanásia: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Canadá e Colômbia. O suicídio assistido é legal na Suíça, Alemanha, Japão, Canadá e nos estados norte-americanos de Washington, Oregon,

³³¹ Nos Estados Unidos, país pioneiro no assunto, as Diretivas Avançadas surgiram em 1967, quando Luis Kutner, advogado de Chicago, redigiu o primeiro documento sobre o assunto. Então, em 1976, o *Natural Death Act* da Califórnia deu forma ao que hoje é conhecido como "testamento vital", ampliando o alcance do conceito após a aprovação da Lei de Autodeterminação do Paciente em 1991. Naquele país, as diretrizes Avançadas os adiantamentos compreendem dois documentos, o chamado testamento *vital* – testamento vital – e a *procuração de assistência médica* – *procuração médica para assistência médica* –, que é outorgada a um representante. Assim, o direito anglo-saxão foi o primeiro a admitir "a vontade pessoal de como viver", estabelecendo as sementes da autonomia *voltada para o futuro*.

³³² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³³³ CASO Lambert, Vincent e Família v. França. 5 de junho de 2015. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/170-noticias-2014/532678-caso-lambert-o-sim-frances-a-deixar-morrer>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

Colorado, Vermont, Montana, Washington DC e Califórnia.³³⁴ Na América Latina, apenas a Colômbia admitiu a eutanásia.

As diretivas antecipadas de vontade são uma abertura a favor do reconhecimento da autonomia dos pacientes e sua validade, mesmo na ausência de discernimento, é reconhecida internacionalmente.

Desde a década de 1970, o número de diretivas antecipadas de vontade cresceu fortemente no Canadá, Inglaterra, Alemanha e Suíça. Os seguintes países têm leis a respeito: Finlândia, Holanda, Reino Unido, França. No Japão, onde os documentos diretivos antecipados começaram no ano de 1984, não menos 95,5% dos médicos já os receberam pelo menos uma vez.

As pessoas com capacidade restrita em princípio, mantêm seus direitos pessoais de conceder consentimento informado e diretivas sanitárias, salvo se for um dos atos restringidos na sentença de determinação da capacidade. No respeito pela dignidade da pessoa humana, decisões sobre o funeral e destino do cadáver, além das formas de seu sepultamento e sepultamento do cadáver, e dar todo ou parte para fins científicos ou terapêuticos.

Quanto às decisões muito pessoais ou autorreferenciais sobre o funeral ou destino do cadáver, não há formalidade prevista; podem integrar diferentes tipos de documentos notariais, um específico para exprimir essas decisões ou ser incluído em ato de autoproteção ou em testamento.

5.2.2 Diretrizes para disposição da própria incapacidade

Inscrito no novo paradigma da deficiência a partir dos direitos humanos, a necessidade de apoio para o exercício dos direitos fundamentais e a obrigação de migrar de sistemas de substituição volitiva para sistemas de tomada de decisão apoiadas, obriga a perguntar: o que é um *apoio*?

De acordo com o relator especial da ONU, nos direitos das pessoas com deficiência:

Apoio é o ato de prestar ajuda ou assistência a uma pessoa que o requer para realizar atividades diárias e participar da sociedade. O apoio às pessoas com deficiência abrange uma ampla gama de intervenções de caráter oficial e informal, como

³³⁴ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 2ª ed. aum. Atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

assistência humana ou animal e intermediários, auxiliares de mobilidade, dispositivos técnicos e tecnologias assistivas³³⁵.

Também inclui assistência pessoal; apoio à decisão; o suporte para comunicação, como intérpretes de linguagem de sinais e meios alternativos e aumentativos de comunicação; suporte de mobilidade, como tecnologias assistivas ou animais de assistência; serviços para viver de acordo com um sistema de vida específico para garantir moradia e ajuda doméstica; e serviços comunitários. As pessoas com deficiência também podem precisar de apoio para acessar serviços gerais de saúde, educação e justiça, e utilizar esses serviços. Para a maioria das pessoas com deficiência, o acesso a apoios de qualidade é condição fundamental para viver e participar plenamente da comunidade fazendo escolhas como todos os outros³³⁶.

O relator conclui que as pessoas devem ter *escolha e controle direto* de, como e quem serão seus *apoios* e como controlá-los e, também, o poder de muda-los. Os Estados devem garantir essa possibilidade de escolha.

Um dos conteúdos possíveis das *Diretivas de Curatela* é a escolha de uma ou mais pessoas de *sua confiança* e de sua *preferência*, para exercer, se necessário, a função de suporte e/ou curativa. Ou a exclusão de uma determinada pessoa para ocupar esse cargo e a expressão de seus motivos. Se este apoio é de uma pessoa física do seu confiança, cuidados domiciliários, qualquer instituição ou serviços públicos que prestem o Estado.

Também é viável, para quando não há outra opção senão a instauração de um processo judicial para determinação de capacidade, ou para o desenho de redes informais de apoio que eles poderão colaborar com a pessoa na tomada de decisões, sem a necessidade de iniciar um processo judicial. E as formas previstas de fiscalização do referido apoio, como a exercida por outras pessoas ou instituições de confiança, obrigações de prestação de contas ou qualquer outra alternativa prevista na diretriz antecipada.

O objetivo da reforma é cumprir o mandato convencional de adaptação do sistema de capacidade legal aos princípios emanados da CDPD, no sentido de abandonar os sistemas de substituição da vontade por tomadas de decisão apoiadas, sempre entendendo que o exercício da capacidade jurídica é um direito humano.

³³⁵ UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities: note / by the Secretariat*. Geneva : UN, 12 Dec. 2017.

³³⁶ A Rapporteur Especial dos Direitos das Pessoas com Deficiência, srta. Catalina Devandas, já apresentou seu relatório anual que mostra as atividades realizadas em 2016, bem como um estudo temático sobre o acesso ao apoio por parte das pessoas com deficiência. (OHCHR.ORG. Disponível em < <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/regular-sessions/session34/regular-session>>. Acesso em: 22 abr. 2022).

No que se refere ao apoio judiciário, deixa explícito que suas funções são promover autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação da vontade da pessoa de o exercício de seus direitos.

Todas as formas de apoio no exercício da capacidade legal, incluindo as formas mais intensas, deve basear-se na vontade e preferências da pessoa, não no que se supõe qual é o seu melhor interesse objetivo³³⁷.

E se os desejos e preferências não puderem ser conhecidos a vontade, terá que ser interpretada de todas as maneiras possíveis para determinar esse critério e, para isso, as orientações expressas em um ato de autoproteção também podem ser úteis e a redação adequada do mesmo, para tentar reproduzir a *identidade da pessoa* como um guia para a interpretação de desejos e preferências.

Com as ferramentas propostas, soluções mais rápidas podem ser obtidas, sem a necessidade de recorrer à Justiça, semelhantes às recolhidas com sucesso no direito comparado, tais como: a nomeação de um *administrador ou apoio (amministrazione di sostegno)* da lei italiana 6/ de 01/09/2004³³⁸; *assistente*, na Alemanha; *conselheiro*, no Estado de Quebec, ou *assistente*, no Estado da Colúmbia Britânica, ambos do Canadá. A solução legislada no Peru, na recente modificação do regime de capacidade civil que prevê a nomeação de apoio por escritura pública, com a possibilidade de optar pela via judicial ou pela jurisdição voluntária notarial para a seu discernimento.

Associações civis internacionais aconselham evitar a curadoria ou tutela para ter acesso a serviços financeiros, jurídicos ou médicos. Mas alertam que a eliminação da tutela ou proteção integral deve ser acompanhada por uma estratégia abrangente, que incorpore diversos interessados, para construir apoios na comunidade e criar redes de apoio que tenham com reconhecimento na legislação, salvaguardas adequadas e processos de desenvolvimento comunidade e alcance³³⁹.

³³⁷ Comentário Geral nº 1 sobre o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em 11 de abril de 2014, pelo Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

³³⁸ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme Santos Neves Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto. ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DA AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO ITALIANA: Comparações com a Tomada de Decisão Apoiada Brasileira. In: *Revista Direito em Debate*. v. 30 n. 55, 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10388>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

³³⁹ Relatório Independente, mas não só. Relatório Mundial sobre o Direito de Decidir. Elaborado por *inclusión Internacional*. 2014.- University of East London. Disponível em: <inclusion-international.com>. Acesso em: 22 abr. 2022.

No direito comparado, os notários atuam preventivamente em caso de eventual incapacidade futura, por meio da redação de mandatos em caso de inaptidão (v.g. França, Québec, México). Os notários, no exercício de suas atividades como profissionais do direito, com a chancela da fé pública, assumem a responsabilidade de garantir o exercício dos direitos fundamentais das pessoas e, especialmente, daquelas que, por suas características pessoais ou circunstanciais assim o justifiquem, incluindo as pessoas com deficiência, e não se tornar barreiras que impedem o exercício dos direitos reconhecidos.

Nessa perspectiva, as alternativas notariais que são propostas no presente trabalho, para conceder a proteção escolhida pelo interessado é o sistema de controle planejado pelo mesmo, de forma a garantir a segurança jurídica, que pode ocorrer no jogo harmônico da concessão diretivas antecipadas de vontade e poderes cautelares.

5.2.3 Diretrizes avançadas e idosos

O aumento da expectativa de vida dos seres humanos pode levar alguns idosos a experimentar a deficiência, à medida que a idade avança. Mas, em princípio, a velhice não deve ser associada à deficiência. A velhice, por si só, não é igual à doença ou deficiência. A velhice não é causa de impossibilidade de celebrar atos jurídicos familiares, como o casamento, divórcio ou adoção.

Os idosos compartilham com as pessoas com deficiência, a noção de vulnerabilidade, como pessoas que precisam de um determinado sistema de proteção especial, para poder exercer seus direitos em condições de igualdade. Em relação a este grupo, também é necessária uma *garantia de prioridade*, que inclui atenção preferencial e imediata por órgãos públicos e privados, preferência na formulação e execução de políticas, serviços sociais públicos, alocação privilegiada de recursos públicos, prioridade no atendimento à sua família, garantia de acesso aos serviços locais de saúde e assistência social.

É o que expressa a CIDH na primeira resolução específica sobre pessoas idosas, na qual destacou a importância de tornar os idosos visíveis como sujeitos de direitos com proteção e, portanto, atenção integral, com respeito à sua autonomia e independência. Além disso, a Corte determinou que a idade também é uma categoria protegida pela Convenção Americana³⁴⁰.

³⁴⁰ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018. Disponível: < https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso_Poblete_Vilches_vs_Chile.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

O risco que surge é encontrar um ponto de equilíbrio entre a superproteção (considerando-os desqualificados ou incapazes) e falta de proteção (afirmando-os plenamente capazes, sem alternativas pontuais de apoio patrimonial ou pessoal) e fortalecê-los para que exerçam sua independência e autonomia, num quadro de liberdade, apesar das suas limitações em vista da segurança jurídica.

Nem todo idoso, mesmo quando suas funções estão enfraquecidas, requer intervenção judicial, nestes casos, pode optar por um apoio informal escolhido pelo mesmo para medir e reconhecer suas limitações e suas necessidades³⁴¹.

A interseccionalidade pode agravar a vulnerabilidade das PCD que também estão envelhecendo, ou deficiências da idade são tão importantes que produzem incapacidade; a soma de ambos os fatores, deficiência e velhice, aumenta consideravelmente os riscos de restrição da capacidade legal; conceder-lhes tratamento involuntário ou institucionalizá-los. Nestas circunstâncias, é possível ir para um sistema de suportes e salvaguardas previstos pela CDPD sem a necessidade de desativar e substituir a vontade do idoso, mediante complementação de terceiro.

O direito comparado oferece algumas alternativas protetivas diferenciadas das figuras de curatela e tutela de incapacidade: como salvaguarda da justiça na França³⁴². Assistência na Alemanha ao contrário da tutela, sendo que a assistência não significa qualquer limitação da capacidade de agir, nem requer que a pessoa sofra de um estado patológico. O assistente pode ser nomeado a pedido da parte ou de ofício. O escopo da assistência pode ser amplo ou limitado ao assunto e pode ser fornecido para o cuidado da pessoa, para o cuidado dos bens ou para ambos. Não será necessário designar um assistente se a pessoa tiver previamente nomeado um procurador. É aplicado em conjunto com poderes preventivos. Ou o conselheiro para idosos no Estado de Quebec ou assistência do Estado da Colúmbia Britânica no Canadá, cuja aplicação poderia ocorrer no Brasil através da concessão de *Diretivas de Curatela*.

³⁴¹ ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho. *Estatuto do idoso: comentários à Lei 10.741/2003*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

³⁴² “A salvaguarda de justiça, por sua vez, é um instituto do direito francês que não tem qualquer paralelo com os institutos brasileiros. Ela é uma medida provisória e não reduz a capacidade, mas protege o deficiente facilitando a obtenção da invalidade de atos específicos. Assim, os atos feitos por uma pessoa em salvaguarda de justiça são em princípio válidos, mas suscetíveis de anulação.” (SILVA, Abrahan Lincoln Dorea. *As reformas sobre a incapacidade dos maiores no Direito Civil francês* (Parte 1). Disponível em: <civil-frances-parte#:~:text=A%20salvaguarda%20de%20justi%C3%A7a%2C%20por,da%20invalidade%20de%20atos%20espec%C3%ADficos>. Acesso em: 22 abr. 2022).

Existe um projeto de lei sobre o regime jurídico do contrato de serviços residenciais gerontológicos, que estabelece que o consentimento informado é um elemento essencial do contrato de prestação de serviços residenciais gerontológicos, e fornece a necessidade de um ato de autoproteção que estabeleça as diretrizes, desejos e preferências do idoso e um poder preventivo³⁴³.

A maioria dos casos judiciais da jurisprudência nacional relacionados aos idosos referem-se a conflitos familiares por bens materiais ou descumprimento de direitos de liberdade nas internações e estadias em residências geriátricas³⁴⁴.

As convenções internacionais tendem a reconhecer e dar caráter vinculante às *Diretivas de Curatela*. O Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre direitos do idoso, em junho de 2015, com o objetivo de promover, proteger e garantir o uso e gozo das liberdades e direitos humanos dos idosos.

Esta Convenção estabelece, especialmente, o direito de decidir seu local de residência, direitos à saúde como consentimento informado, diretrizes antecipadas de saúde, nomeação de apoios para o exercício da capacidade legal, segurança e proteção contra o abandono e maus negócios, trabalho, educação, recreação, lazer e poder desfrutar de seus bens. Atos de autoproteção ou diretivas antecipadas são uma ferramenta eficaz para uma pessoa idosa que começa a se sentir vulnerável para expressar decisões bioéticas e planejam seus últimos anos, com o mais amplo e variado conteúdo.

O notário é, sobretudo, um conselheiro familiar, que pode colaborar para que o idoso organize uma verdadeira engenharia jurídica para preservar seus direitos e então projete suas decisões em diferentes aspectos de suas vidas, com a intenção de proteger seus direitos de autonomia, referidos basicamente à vida e à saúde, às liberdades, à igualdade e ao uso e gozo dos bens de sua propriedade. Além disso, a pessoa idosa pode determinar qual de seus parentes prefere conceder consentimentos das decisões informadas ou de saúde, ou que as rejeitem. E determinar as causas de tais exclusões. Ou simplesmente estabelecer quem é a pessoa que melhor lhe conhece ou está mais próxima de suas necessidades ou preferências e sentimentos, nos quais depositaria sua preferência pelo cuidado de sua pessoa e seus bens, ou para apoiá-los, em caso de vulnerabilidade.

³⁴³ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n° 334, de 2013*. Disponível: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114007>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

³⁴⁴ Conforme jurisprudência apresentada no capítulo 4 do presente trabalho.

Nomeie claramente um ou mais suportes e para os casos mais extremos um possível *curador*, e formas de controle ou salvaguarda. Além de declarações amplas sobre sua vida diária: se ela prefere ficar morando em casa, mas assistido por cuidadores; se prefere entrar em uma casa de repouso, também conhecida como residências geriátricas.

A pessoa idosa, com sua plena capacidade legal, pode negociar antecipadamente com parentes próximos, ou com outras pessoas ou organizações que tenham um relacionamento próximo com ele e aceitem para assumir o papel de curador, a fim de nomear o seu futuro curador notarial. Se o idoso não nomear previamente o seu curador, este último será nomeado de acordo as disposições das leis aplicáveis quando perder total ou parcialmente sua capacidade volitiva.

Em suma, organizar um sistema de proteção diante da possibilidade de deficiência, determinar apoio (uma ou mais pessoas de sua escolha) e salvaguardas e alternativas à institucionalização, e assim por diante.

Assegurar seu direito de ser ouvido e planejar sua vida de acordo com sua vontade, seus desejos e suas preferências, autodeterminação, evitando o recurso à Justiça. E poder assegurar os direitos reconhecidos nos princípios da ONU sobre o envelhecimento da independência, participação, cuidado, autorrealização e dignidade.

O aconselhamento e assistência aos idosos por parte dos notários deve ser abrangente. Centrando-se nos seus *direitos existenciais* e também nos seus *direitos patrimoniais* através de atos notariais como doações, usufruto vitalício e testamentos.

O notário esclarece às partes o significado, os riscos, as consequências jurídicas da curatela convencional, bem como os deveres do curador. O notário deve verificar se as partes têm capacidade legal e se a vontade expressa por cada uma é sincera.

O notário pode redigir o contrato de curatela para seus clientes, procurando respeitar os seus desejos. O contrato deve estipular, expressamente, as tarefas da curatela, os deveres do curador, bem como os requisitos para a entrada em vigor da curatela e as soluções a fornecer em caso de litígio.

O notário tem o dever de confidencialidade e compromete-se a não divulgar o conteúdo do contrato a terceiros que não sejam os interessados no presente contrato, a fim de proteger os direitos de cada uma das partes, a pessoa que estabelece a sua própria curatela. Quando a curatela tiver entrado em vigor, o notário pode, no entanto, e a pedido dos

interessados, divulgar o conteúdo do ato notarial de curatela convencional a todas as pessoas elegíveis para a qualidade de curatela legal.

Após a lavratura da escritura notarial, o notário deve comunicar a escritura de *Diretivas de Curatela*³⁴⁵, na CENSEC (Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados). O Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB-CF) pode operar um módulo operacional do Registro Central de *Diretivas de Curatela* nos mesmos moldes das demais centrais eletrônicas, como de escrituras e testamentos. Como ocorre nos casos de inventários, todos os tribunais envolvidos na matéria, interessados no conteúdo dos atos de autoproteção, devem consultar a central sobre a existência dos mesmos.

Um exemplo prático de uma possível escritura de *Diretivas de Curatela* de idosos:

O Sr. João Batista, residente no Distrito de São Miguel Paulista, em São Paulo, com mais de 70 anos e viúvo há várias décadas, foi recentemente hospitalizado devido a problemas físicos. Como resultado, cada um dos seus cinco filhos tinha opiniões divergentes sobre as soluções que deveriam ser fornecidas em relação ao tratamento e assistência médica. Os conflitos surgem, então, ao ponto de, preocupado e sentindo-se impotente, o Sr. João Batista, considerando razoavelmente uma possível perda das suas faculdades mentais ou perda da consciência, começou a temer uma degeneração do acordo familiar, face aos problemas futuros.

O Sr. João Batista, portanto, solicitou o contato de seu filho mais novo, o Sr. Pedro Batista, e se ofereceu para nomeá-lo como curador, se houvesse complicações resultantes da perda parcial ou total de suas faculdades e, portanto, de sua capacidade legal. O Sr. João Batista escolheu-o por ser o filho que mais lhe esbanja carinho e atenção, e por ser aquele em quem mais confia. Tendo ouvido que os notários prestam serviços jurídicos a esse respeito, o Sr. Pedro Batista acompanhou seu pai a um cartório localizado perto de sua casa para receber aconselhamento especializado.

³⁴⁵ Por essa razão, entendemos que urge criarmos um aparato estatal capaz de dar efetividade a esse direito fundamental dos indivíduos em preordenar quem será seu curador e em indicar como será exercida a curatela. (...) Esse aparato estatal deve ser extrajudicial, estribado no protagonismo dos cartórios. (...) Voltando ao caso da curatela autêntica, entendemos que, por ato do CNJ (ou, até mesmo, por lei), os tabeliães de notas deveriam abastecer a central com notícia de todas as escrituras públicas de “diretivas de curatela”, as quais ficariam sob sigilo até eventual interdição da pessoa. Só a própria pessoa poderia obter certidões dessa escritura, visto que o seu conteúdo é extremamente íntimo e potencialmente prejudicial às relações pessoais da pessoa (à semelhança do testamento). Somente quando vier a ocorrer a interdição da pessoa, o juiz deverá consultar a central dos tabeliães para obter a certidão da escritura pública de “diretivas de curatela”. (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Curatela de Pessoas Vulneráveis e as Diretivas de Curatela*: fragilidades legais e sugestões de aprimoramento à luz do princípio da vontade presumível. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2023 (Texto para Discussão nº 316). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td316>>. Acesso em: 18 abr. 2023).

Foi assim que o tabelião do cartório os recebeu. O notário, após ter conversado com o Sr. João Batista, confirmou que este estava em plena capacidade e perfeitamente consciente. Ele, portanto, considerou positivamente a proposta do Sr. João Batista, de nomear o Sr. Pedro Batista como seu futuro guardião.

Depois de concordar com o pedido de todos, o notário os conduziu a uma sala especialmente equipada onde todo o processo seria filmado.

A título preliminar, o tabelião primeiro informou a cada uma das partes sobre o significado e os efeitos jurídicos do que pode ser as *Diretivas de Curatela*.

O Sr. João Batista expressou claramente seu desejo de nomear seu filho, o Sr. Pedro Batista, como seu futuro guardião no caso dele ficar parcial ou totalmente incapacitado.

O notário também informou o Sr. Pedro Batista de suas responsabilidades em tal caso. Ao que Sr. Pedro Batista claramente aprovou e manifestou a sua vontade de assumir responsabilidades de curatela no que diz respeito, nomeadamente, aos cuidados futuros a prestar ao pai, aos futuros tratamentos médicos, à gestão de bens, à resolução de eventuais litígios relativos à defesa dos direitos do protegido, inclusive durante a morte e o funeral de seu pai.

Posteriormente, o tabelião informou ambas as partes sobre os requisitos para a entrada em vigor das *Diretivas de Curatela*, a extensão dos deveres do curador, as questões específicas relativas à curatela e a extinção da curatela. O notário informou, ainda, o Sr. João Batista, que poderia, antes da perda parcial ou total da sua capacidade legal, revogar unilateralmente as *Diretivas de Curatela* de forma notarial, e que o notário seria responsável por notificar o Sr. B, e que neste caso, o Sr. João Batista estaria sob curatela legal se um dia perdesse sua capacidade.

O notário também disse ao Sr. João Batista que a total confidencialidade do contrato estabelecido entre as duas partes é garantida pelo cartório. No entanto, deve-se enfatizar que quando as *Diretivas de Curatela* ocorrem com efeito, outras pessoas elegíveis como curadores legais podem solicitar ao notário que lhes faculte todas as informações relativas aos direitos e deveres, bem como aos poderes conferidos e acordados no referido contrato.

Por fim, tendo os Srs. João Batista e Pedro Batista concordado com o conteúdo das *Diretivas de Curatela*, o notário reexaminou o conteúdo da escritura e então as duas partes assinaram e rubricaram na hora. O Sr. João Batista e o Sr. Pedro Batista possuem cada uma cópia desta escritura notarial. No dia da emissão do ato propriamente dito, o notário transfere eletronicamente as *Diretivas de Curatela* à Central Eletrônica de Atos Notariais (CENSEC).

5.3 Tomada de decisão apoiada extrajudicial

O artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência representa a aspiração concretizada daqueles que têm tratado da proclamação dos direitos das pessoas com deficiência, não como direitos recém-criados, mas como atualização e especificação da cultura dos direitos fundamentais, direitos das pessoas que têm um componente de deficiência, que os impede de exercê-los em igualdade de condições com as outras pessoas.

É por isso que a filosofia informa e consagra que toda a Convenção passa pelo exercício dos direitos com o apoio da pessoa com deficiência e nas vertentes em que seja impossível exercer o seu complemento de ajuda, respeitando e tendo sempre em conta a sua vontade e preferência. Isso também exige que todos os órgãos públicos atuem como vigilantes, para garantir que a proteção não encobre a exploração por parte das pessoas que deveriam apoiar a pessoa com deficiência.

É fundamental estabelecer um sistema de apoio formal judicial e extrajudicial, à luz das diretrizes do artigo 12 da Convenção. Neste sentido, é necessária a plena colaboração entre as instituições públicas e privadas, de forma a potenciar todos os meios disponíveis.

Por outro lado, as PCD não são um grupo homogêneo e, consequentemente, cada situação requer um tratamento diferenciado. As medidas de apoio devem, portanto, ser substanciais e diversificadas para atender a todas as situações possíveis, tornando essencial o engajamento entre agentes públicos e privados. Deve-se impedir a padronização das medidas de apoio. Esta solução é a mais cômoda e é uma forma simples de lavar as mãos do problema; e é exatamente por isso que o esforço deve ser maior.

Usa-se a expressão *capacidade plena*, quer se tenha ou não, quando na realidade a ideia de *capacidade suficiente* deve ser considerada para cada caso, e isso vai depender de muitos fatores como educação, cultura, experiência de vida, etc. O conceito social de deficiência, entendido como limitação, deve ser transformado em conceito jurídico, no sentido de exercício da capacidade, que é o que a Convenção consagra ao reconhecer o exercício da capacidade a todas as pessoas com o paradigma do amparo.

Nestes casos, deve-se ter presente não só a Convenção – que é uma lei interna com valor constitucional – e o reconhecimento do exercício da capacidade, nos termos do artigo 12.º, mas, também, o fato de que, de acordo com a legislação nacional, dada que não existe

decisão de incapacidade, o Código Civil reconhece a capacidade, pois há presunção de capacidade.

O fator decisivo para o notário é verificar se a pessoa com deficiência tem uma percepção clara, de acordo com sua aptidão e discernimento, das consequências do ato que está praticando e para quais os sistemas de suporte necessários foram usados na ausência de influência indevida ou abuso de qualquer tipo.

O julgamento notarial de capacidade ou discernimento não se refere a uma capacidade abstrata ou capacidade perfeita em relação a qualquer aspecto da vida, como não é feito com pessoas que não têm deficiência. O julgamento de entendimento do notário refere-se a um determinado fato e ato com coordenadas específicas e um momento específico.

Que no exercício da capacidade deve ser prestado o apoio necessário, avaliando as necessidades e preferências do indivíduo e o significado do ato ou contrato que pretende praticar, de acordo com a capacidade suficiente para o caso concreto. Aceitar um presente não é o mesmo que fazer um empréstimo, fazer um testamento ou comprar uma garrafa de água no supermercado – a intensidade do apoio será diferente em cada caso.

Não existe uma lista exaustiva pela qual se deve entender a prestação de apoio ou adaptação razoável, pois dependerá do interessado e do instrumento a conceder ou direito a exercer. Podem existir vários suportes do ponto de vista funcional, como a utilização de suportes linguísticos (língua gestual, *Braille*, *tablets* e dispositivos informáticos) e suportes materiais (consentimento assistido, consentimento prestado por outras pessoas) e, em todos os casos, a própria atividade se configura como uma forma de apoio institucional.

É aconselhável registrar no instrumento público todos os atos praticados pelo notário como apoio, bem como as medidas de apoio material e funcional ou outras medidas que permitiram à pessoa exercer o direito específico em causa.

Influência indevida não deve ser confundida com *apoio*, pois não há limite quanto à intensidade do apoio recebido, nem quanto à maior ou menor *parte* que a vontade do terceiro representa na formação da união final. Neste sentido, os notários devem se preocupar em verificar se a influência não é indevida, por envolver conflito ou conflito de interesses, devendo isso ser registrado no instrumento público.

Apoio não é a pessoa que assina com o PCD, mas os meios, pessoas ou acomodações razoáveis necessárias para que o indivíduo entenda e forme sua vontade em relação a um determinado ato jurídico.

Devem-se levar em consideração as circunstâncias específicas envolvidas, entre outros: a) a intensidade do apoio recebido; b) o significado econômico e jurídico do ato; c) o cumprimento prévio da prestação; d) o estabelecimento de obrigações futuras pelo PCD; e) o trabalho de prevenção de abusos e influências indevidas que o tabelião deve fazer como funcionário público.

O notário deve certificar-se de que o apoio não é substitutivo, seja porque força ou distorce a vontade da pessoa com deficiência, seja porque não tenta ajudar a moldar e exprimir essa vontade e se torna uma expressão unilateral da pessoa que presta apoio, em caso de atitude ausente ou incompreendida por parte da pessoa com deficiência.

Verificação notarial de que o apoio é aceitável e suficiente para a pessoa com deficiência para formar seu próprio consentimento.

O notário deve taxar o resultado final da ação com suporte; no caso de sentença negativa, o notário pode e deve recusar a autorização se considerar que não existe vontade coerente, livre, consciente e informada.

O fundamental é estabelecer confiança e dar garantias legais aos sistemas de apoio a todas as pessoas com deficiência, pois de outra forma, as próprias pessoas com deficiência poderiam ser marginalizadas da vida econômica e social, já que qualquer sistema que gere insegurança é rejeitado pela sociedade, como proclamado na Convenção com sua referência a *autoridade ou órgão judicial*.

A extrajudicialização do instituto da Tomada de Decisão Apoiada trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), que inseriu o artigo 1.783-A no Código Civil, tal como ocorre no direito francês, no qual se instaura por mero provimento administrativo, já que cuida de procedimento de jurisdição voluntária, nada impedindo a atuação do Ministério Público junto à serventia extrajudicial competente, sob pena da burocracia judicial inviabilizar a própria aplicação do instituto, o qual deve ser mais informal para representar vantagem frente à curatela, que agora pode ser proporcional, como bem alerta Anderson Schreiber:

[...]. O excessivo controle judicial que o Estatuto impõe ao processo de tomada de decisão apoiada tampouco se justifica, à luz da plena capacidade do beneficiário. Melhor teria sido, neste particular, que o legislador brasileiro tivesse ouvido às críticas que a própria doutrina italiana faz à sua reforma legislativa, mirando menos na *amministrazione di sostegno*, e mais no instituto do *sauvegarde de justice*, do direito francês, o qual se instaura por mero provimento administrativo, sem necessidade de processo judicial. A “judicialização” da tomada de decisão apoiada em um país como o Brasil, em que a celeridade na tramitação dos processos judiciais ainda é um objetivo a se conquistar, traz significativo risco de desinteresse sobre o

novos institutos. Mais prático será ao deficiente, plenamente capaz, recorrer ao mandato ou a outros instrumentos semelhantes quando necessário lhe parecer, sem se submeter a um processo judicial, com todas as agruras que o ingresso em juízo implica especialmente para a população mais carente de recursos econômicos e mais necessitada, por isso mesmo, da proteção que o Estatuto deveria oferecer³⁴⁶.

No mais, há que se considerar que existem modos de formalizar o apoio que não envolve a judicialização. Por exemplo, a LBI poderia faciaimente prever uma modalidade de tomada de decisão apoiada a ser instaurada no tabelionato de notas, por meio de instrumento público, na presença do notário. Isso reduziria a burocracia, os custos, à morosidade e, em alguma medida, facilitaria o acesso, tudo sem comprometer a publicidade e segurança jurídica³⁴⁷.

Esse procedimento poderá ser extrajudicial, pois é similar de uma procuração pública ou, até mesmo, de uma escritura pública de nomeação de inventariante. A qualquer momento, as partes podem fazer a revogação do mandato ou da nomeação anteriormente firmada.

A pessoa portadora de doença progressivamente incapacitante, como Alzheimer, por exemplo, poderia deixar previamente estabelecido que, havendo o declínio de suas capacidades cognitivas, deseja primeiro adotar o processo de tomada de decisão apoiada, antes de uma eventual curatela.

Ademais, mesmo no caso de a via extrajudicial ser escolhida pelo PCD para nomear seus apoiadores, e ocorrendo qualquer problema futuro, isso não eximirá, de forma alguma, o acesso ao Judiciário para sanar qualquer irregularidade. Entende-se que o direito estará afirmado pela via extrajudicial ao deficiente físico de forma mais célere, com as mesmas cautelas e proteções da medida judicial.

5.4 Curatela extrajudicial

³⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. *Tomada de decisão apoiada: o que é e qual sua utilidade?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

³⁴⁷ GUIMARAES, Luíza Resende; LIMA, Renata. Os principais contornos da tomada de decisão apoiada e as implicações da judicialização do apoio. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Estatuto da pessoa com deficiência: reflexões e perspectivas*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 185.

A curatela extrajudicial é um regime que pode ser estabelecido com base em fundamentos científicos, de forma racional e humanitária. Seu objetivo é proteger as pessoas e atender às necessidades de uma população envelhecida e carente.

A interdição ou curatela é um procedimento voluntário que busca tutelar não apenas a vida do interditando, mas também proteger terceiros de boa-fé que tenham transações com ele. Geralmente, a decisão de conceder ou não a interdição está vinculada a requisitos avaliados por profissionais da área médica.

A ideia é buscar uma alternativa desjudicializante e desburocratizante para o procedimento de curatela, desde que todos os requisitos necessários estejam claramente presentes e não haja dúvidas sobre a necessidade da interdição.

Nesse sentido, a curatela extrajudicial pode ser fortalecida pela análise comparativa com a retificação de registro. Assim, o tabelião de notas poderá inserir no ato notarial as razões objetivas para a interdição, incluindo laudos médicos, perícia, entrevistas e declarações das partes e do próprio tabelião, relacionadas à capacidade mental ou física do interditando no momento da lavratura do ato e ao cumprimento dos requisitos para a interdição.

Na prática, o tabelião de notas poderá realizar um processo de verificação da capacidade mental do interditando, através de fotos e entrevistas pessoais, a fim de assegurar a adequação e viabilidade da curatela.

Também é importante verificar, em cada caso, se a pessoa que solicitou a interdição agiu de má-fé. Para isso, é essencial obter termos de concordância assinados e reconhecidos por firma de outros parentes, caso, por exemplo, a filha deseje interditar a mãe idosa, concordando todos com o pedido ou pedir que todos compareçam e assinem o ato notarial.

A abordagem objetiva vem sendo implementada gradualmente pelos notários e registradores, como já ocorre em outras áreas do direito, como a usucapião extrajudicial, filiação socioafetiva, mudança de nome por transgenitalização e retificação de registro.

A efetivação da curatela extrajudicial no cenário legislativo brasileiro seria um avanço significativo, proporcionando uma via alternativa e facultativa que permitiria maior humanização do direito e agilidade nos procedimentos.

Em relação aos notários, é importante que eles verifiquem o consentimento das partes conforme a lei, livre de vícios e devidamente informado, garantindo que os outorgantes possuam capacidade civil suficiente para participar do ato ou contrato.

As atividades de informação, assessoria, assistência e consultoria são partes essenciais da assessoria notarial e incluem o diálogo prévio com as partes envolvidas, possibilitando uma avaliação da lucidez dos envolvidos no momento da lavratura do ato. Caso não seja possível avaliar a capacidade naquele momento ou haja dúvidas, o notário pode solicitar diligências adicionais, como a apresentação de laudos médicos.

Assim, em sentido inverso, se os notários possuem a atribuição de atestar a capacidade legal das partes, também estão preparados para verificar as incapacidades das partes, principalmente porque ainda deverão se utilizar de elementos para tal constatação, tais como: laudos médicos apresentados, perícia médica e outros elementos de verificação.

Em suma, os notários podem seguir rigorosamente os procedimentos para aferir a capacidade das pessoas com deficiência e idosos, orientando-as sobre a possibilidade de realização de avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para o ato notarial. A exigência de avaliação médica é aplicável quando a qualificação notarial é negativa, enquanto o dever de orientação busca proteger os interesses dessas pessoas.

Situação 1 - O tabelião entende que a pessoa é capaz para a prática do ato. Deve orientá-la quanto à possibilidade de realização de avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato notarial. A realização do laudo agrega segurança jurídica ao ato.

Situação 2 - O tabelião está em dúvida quanto à capacidade para a prática do ato. Deve exigir avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato notarial. A apresentação de documento médico que ateste o pleno discernimento das pessoas com deficiência e idosos para prática do ato permite que possa realizá-lo.

Situação 3 - O tabelião conclui pela incapacidade da pessoa para a prática do ato. Deve negar a prática do ato e orientar a parte quanto à possibilidade de realização de avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato. A apresentação de documento médico que ateste o pleno discernimento da pessoa com deficiência e do idoso para prática do ato notarial pode alterar a qualificação notarial ou servir como meio de prova em procedimento administrativo ou judicial no qual se discuta a conduta do tabelião e venha, a depender da decisão proferida, a permitir que a pessoa pratique o ato notarial.

Na análise da jurisprudência brasileira, percebe-se que o magistrado fundamenta a decisão de julgar procedente ou improcedente a interdição com base numa análise de laudos médicos, entrevista e uma perícia médica, de acordo com cada caso concreto.

Nesse procedimento proposto, é recomendando a criação de uma instituição de supervisão que seja eficaz na curatela extrajudicial. Isso porque, quando a pessoa protegida perdeu total ou parcialmente a capacidade legal, fica difícil julgar se o curador está exercendo a devida diligência se não houver supervisor. Se o curador abusar de seu poder e infringir os direitos da pessoa protegida, a reparação seria difícil.

Portanto, recomenda-se a nomeação de um supervisor ao assinar o contrato de curatela extrajudicial. Se este não for nomeado, o juiz corregedor permanente escolherá o supervisor a pedido dos interessados. O supervisor controla o trabalho do curador e tem o direito de pedir ao tribunal que retire a qualidade do curador em caso de violação do contrato e dos direitos da pessoa protegida.

Outra medida importante seria a realização de uma cerimônia de curatela, onde o tabelião lê os termos do contrato, o curador presta juramento e são oficializadas as condições para a entrada em vigor da curatela extrajudicial, com todo o procedimento filmado.

O depósito notarial é uma atividade muito específica do notariado, que visa proteger a propriedade dos clientes. Na curatela extrajudicial, os fundos da pessoa protegida podem ser depositados junto do notário, em conta bancária especialmente aberta para depósito notarial e rigorosamente controlada. O momento em que se cumprem os requisitos pré-estabelecidos para a entrada em vigor da curatela extrajudicial (tratamentos médicos, acidentes, grandes eventos, etc), o notário remeterá os fundos necessários ao curador.

Outra medida salutar seria o pronunciamento feito pelo notário é propicia à efetiva concretização da curatela por parte do curador dos direitos da pessoa protegida. Isso pode evitar que o curador se ausente enquanto aguarda o tribunal declarar a incapacidade. No momento da celebração do contrato, as partes podem escolher o tabelionato como estabelecimento competente para declarar a entrada em vigor da curatela, o que reflete plenamente o princípio da autonomia da vontade, pode também evitar um longo processo judicial.

Com essas medidas, a curatela extrajudicial se tornaria uma opção mais acessível, ágil e humanizada, proporcionando segurança jurídica e respeitando os direitos das pessoas protegidas.

Efetivar a curatela extrajudicial no cenário legislativo brasileiro será um grande avanço como uma via alternativa e facultativa, principalmente por ser uma forma de humanização do direito e também como uma medida mais célere.

Atualmente, os notários já confirmam se as pessoas possuem capacidade legal para seus atos, e, por outro lado, ao recusarem a elaboração de um documento, estão de fato afirmando a incapacidade da parte.

Diante disso, por que não permitir que esses profissionais do direito atuem em um procedimento de curatela extrajudicial? Especialmente porque poderão incluir no próprio documento os laudos médicos, entrevistas, perícias médicas e audiências com o Ministério Público, agindo somente nos casos em que a curatela não deixe dúvidas.

Essa atribuição para que as serventias extrajudiciais também atuem nesse procedimento trará diversas vantagens: a) possibilitará o uso de uma alternativa ao sistema judiciário; b) há cartórios em diversas localidades e distritos do país, o que garantirá maior acessibilidade ao procedimento, devido à sua ampla abrangência; c) o processo será simplificado, alinhando-se com a tendência atual de desburocratização; d) a agilidade do procedimento garantirá uma duração razoável do processo; e) qualquer prejuízo não impedirá a busca pelo Poder Judiciário; f) o procedimento só será autorizado extrajudicialmente se não houver qualquer dúvida quanto à necessidade de interdição ou à nomeação do curador.

5.5 Garantia de Prioridade - Inspeção notarial

É dever dos notários aplicarem uma *garantida de prioridade* em favor das pessoas vulneráveis, como representantes do Estado, em um sistema democrático, em que as políticas públicas devem atender a esses grupos de forma preferencial, em pé de igualdade com as demais pessoas, com ações positivas concretas e a sociedade aceitando as diferenças como parte da diversidade, sem discriminação e preconceito, contribuindo assim para a sua plena inclusão social.

Os notários têm o dever de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos fundamentais de todas as pessoas sem qualquer distinção, quaisquer que sejam suas condições e circunstâncias. Por isso, o desafio atual é ratificar essa responsabilidade de ser a *garantia de prioridade* em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade, que é essencial na atividade notarial, garantido segurança jurídica seja no âmbito de sua ação dos idosos e pessoas com deficiência, no âmbito pessoal, familiar ou patrimonial. A atuação dos notários constitui-se como um fator de equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses dos grupos da sociedade.

Os notários podem, não só reforçar a assistência prestada às pessoas vulneráveis através de aconselhamento jurídico, mas também apoio judiciário gratuito, bem como mediação notarial de conflitos familiares, por meio de serviços locais em comunidades urbanas e rurais. Os notários, dessa forma, garantem uma assistência técnico-jurídica de qualidade e especializada.

O papel do notário na governação social é mais do que evidente: reduziu os perigos, muitas vezes, ocultos ou esquecidos de muitos conflitos sociais e mantém esta estabilidade social, sem a qual não é possível qualquer progresso a médio e longo prazo.

Dentre os serviços do sistema de justiça, a atividade notarial goza de proximidade com a população em geral, devido a sua capilaridade em todo território nacional, sendo uma forma de aproximação daqueles grupos em situação de vulnerabilidade, especialmente aqueles que se encontram em lugares geograficamente longínquos ou com especiais dificuldades de comunicação.

Em relação aos idosos e pessoas com deficiência, também é necessária uma garantia de prioridade, que inclui atenção preferencial e imediata por órgãos públicos e privados, preferência na formulação e execução de políticas serviços sociais públicos, alocação privilegiada de recursos públicos, prioridade no atendimento à sua família, garantia de acesso aos serviços locais de saúde e assistência social.

A acessibilidade prevista no artigo 95 do Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê:

Art. 95. É vedado exigir o comparecimento de pessoa com deficiência perante os órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido, hipótese na qual serão observados os seguintes procedimentos:

I - quando for de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com a pessoa com deficiência em sua residência;

II - quando for de interesse da pessoa com deficiência, ela apresentará solicitação de atendimento domiciliar ou fará representar-se por procurador constituído para essa finalidade.

Portanto, a inspeção notarial é dever dos notários diligenciar, ao máximo, para promover o contato com pessoas com mobilidade reduzida, como idosos, doentes e pessoas com deficiência em sua própria casa, como ocorre com frequência na entrega de notificações. Graças ao serviço em casa, o notário pode estar próximo dos cidadãos, conhece-os melhor, facilitar a vida destes nos seus aspectos jurídicos, servi-los, estabilizar as comunidades e promover o desenvolvimento saudável da profissão notarial.

Uma forma de garantir assistência técnico-jurídica gratuita e de qualidade para pessoas que não podem arcar com os custos, como exemplo nas *Diretivas de Curatela* e na nomeação de apoiadores na *Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial*. A gratuidade em determinados serviços notariais e de registro é fundamental para promover a inclusão dos mais vulneráveis e permitir que tenham acesso a documentos essenciais para o exercício da cidadania.

A concessão de gratuidade nos serviços extrajudiciais assegura que pessoas em situação de vulnerabilidade econômica não sejam excluídas do acesso a serviços importantes, como registro de nascimento, casamento, divórcio, procurações, que são fundamentais para o exercício de diversos direitos e deveres.

Essa gratuidade é importante para garantir a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos, independentemente de sua condição financeira. No entanto, é necessário equilibrar essa medida com a sustentabilidade econômica dos cartórios, para que a qualidade dos serviços não seja prejudicada.

Uma opção para garantir a viabilidade econômica dos cartórios é o financiamento de isenções totais e parciais por meio de subsídios públicos. Embora isso implique custos para o Estado, pode ser uma forma de manter a qualidade dos serviços e garantir o acesso aos serviços notariais.

É fundamental que a concessão de gratuidades seja feita de forma justa e transparente, evitando abusos e falsas declarações. O uso de subsídios públicos é uma opção a ser considerada, mas é necessário analisar cuidadosamente os custos envolvidos e avaliar outras alternativas para lidar com a questão.

O dever do notário de fazer diligências em situações de vulnerabilidade pode ser reconhecido por meio de um atestado do órgão público ou do próprio tabelião, possibilitando a solicitação do ato notarial sem custos para o cidadão necessitado. Os atos praticados seriam pagos com o valor excedente dos interinos, recolhidos trimestralmente ao Fundo de Despesas dos Tribunais de Justiça do país³⁴⁸. Isso garantiria que a gratuidade seja viável e não sobrecarregue exclusivamente a iniciativa privada, assegurando o pleno exercício dos direitos dos cidadãos.

³⁴⁸ BRASIL. CNJ. **Provimento N° 81 de 06/12/2018**. Dispõe sobre a Renda Mínima do Registrador Civil de Pessoas Naturais. Dje Edição n° 236/2018, 07/12/2018. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2773>>. Acesso em: 22 abr. 2022

5.6 Conclusões parciais

O aumento da expectativa de vida tem levado alguns idosos a enfrentarem desafios relacionados à deficiência à medida que envelhecem, mas é importante distinguir a velhice da deficiência em si. A vulnerabilidade dos idosos, assim como a das pessoas com deficiência, requer proteção especial para garantir a igualdade de direitos.

Encontrar um equilíbrio entre superproteção e falta de proteção é essencial para fortalecer a independência e autonomia dos idosos e pessoas com deficiência, proporcionando-lhes liberdade apesar das limitações.

A interseccionalidade pode agravar a vulnerabilidade de idosos que também possuem deficiências, aumentando os riscos de restrição da capacidade legal e até mesmo a institucionalização involuntária. Nesses casos, é possível recorrer a sistemas de suporte e salvaguardas previstos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) sem anular a vontade do idoso, por meio de apoio complementar.

Busca-se propor um sistema alternativo, que dá aos interessados a possibilidade de optar por instar o procedimento em tribunal ou fazê-lo no âmbito extrajudicial com a intervenção notarial.

O notário garantirá que as medidas de apoio propostas as pessoas com deficiência e idosos para o exercício da sua capacidade jurídica, são acompanhadas de salvaguardas adequadas e eficazes que previnam abusos, conflitos de interesses e respeitem seus direitos, vontades e preferências.

Aconselhamento sobre a importância econômica e pessoal, aconselhamento sobre as vantagens ou inconvenientes do caminho legal a seguir, de acordo com as expectativas expostas, deve ser realizado com a acessibilidade que as circunstâncias exigem que assegure às partes o tratamento jurídico adequado e a livre expressão da sua vontade.

Nos casos que assim o justifiquem, o notário pode aconselhar a confecção de um instrumento conhecido como *Diretivas de Curatela*, em antecipação de uma possível futura incapacidade das pessoas, temporária ou permanente, que dificulte ou impede que a pessoa tome decisões por elas mesmas.

As *Diretivas de Curatela* representam uma transformação no tratamento de pessoas com deficiência e idosos, concedendo-lhes proteção e igualdade para expressar suas opiniões e

desejos. Essas diretivas conferem ao direito à autoproteção uma nova dimensão, permitindo que todo ser humano decida sobre sua vida, pessoa e bens em situações de eventual perda de discernimento.

As *Diretivas de Curatela* expresso por meio de escritura pública, abrangem várias preocupações habituais, bem como as questões patrimoniais e existenciais, e podem ser aplicados por pessoas jovens ou idosas, saudáveis ou doentes, considerando a possibilidade latente de vulnerabilidade e deficiência na vida de cada indivíduo.

Essas medidas não só aliviam o fardo de decisões difíceis para outras pessoas, como também trazem benefícios para a sociedade ao economizar recursos médicos e judiciais. Ao garantir que a parte vulnerável seja ouvida, essas diretivas representam um instrumento valioso para os juízes e proporcionam maior segurança jurídica para todos os envolvidos.

É essencial estabelecer um sistema formal de apoio, judicial e extrajudicial, com a colaboração entre instituições públicas e privadas para atender às necessidades individuais das pessoas com deficiência. As medidas de apoio devem ser diversas e substanciais, evitando a padronização, e levando em conta a capacidade suficiente de cada pessoa com deficiência.

A extrajudicialização da *Tomada de Decisão Apoiada*, trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, busca proporcionar um procedimento mais informal e vantajoso em relação à curatela. A criação de uma modalidade de tomada de decisão apoiada no tabelionato de notas, por meio de instrumento público, reduzindo burocracia e facilitando o acesso, sem comprometer a segurança jurídica.

A *Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial* permite que as pessoas com doenças progressivamente incapacitantes, como Alzheimer, por exemplo, estabeleçam antecipadamente a opção pela tomada de decisão apoiada, antes de recorrer à curatela.

A *Curatela Extrajudicial* é uma alternativa desjudicializante e desburocratizante que busca proteger as pessoas e atender às necessidades de uma população envelhecida e carente. Por meio do tabelionato de notas, é possível inserir razões objetivas para a interdição, incluindo laudos médicos, entrevistas e declarações das partes, tornando o processo mais ágil e eficiente. A nomeação de um supervisor também é recomendada para garantir a adequada diligência do curador e a proteção dos direitos da pessoa protegida. Além disso, a realização de uma cerimônia de curatela e o depósito notarial dos fundos da pessoa protegida contribuem para a segurança jurídica e efetivação da curatela extrajudicial.

A implementação da curatela extrajudicial no cenário legislativo brasileiro representa um avanço significativo, proporcionando uma via alternativa, acessível e humanizada para o processo de curatela. Ao envolver os notários e registradores, o procedimento ganha agilidade, respeitando os direitos das pessoas protegidas. Essa abordagem traz vantagens como a desburocratização, a ampla cobertura dos cartórios em diversas localidades, a simplificação do processo e a garantia de busca pelo Poder Judiciário em caso de necessidade. Em suma, a curatela extrajudicial torna-se uma opção mais eficiente e justa para atender às demandas da população idosa e com deficiência.

Os notários têm o dever de aplicar uma garantia de prioridade em favor das pessoas vulneráveis, protegendo seus direitos fundamentais e contribuindo para sua inclusão social. Para cumprir esse papel, os notários podem oferecer assistência jurídica gratuita, mediação de conflitos familiares e realizar serviços em domicílio, especialmente para pessoas com mobilidade reduzida, como idosos e pessoas com deficiência. A concessão de gratuidade em serviços notariais é essencial para garantir o acesso igualitário a documentos importantes para o exercício da cidadania, sendo possível equilibrar essa medida com o financiamento de isenções por meio de subsídios públicos.

Garantir a assistência técnico-jurídica gratuita e de qualidade para as pessoas vulneráveis é uma forma importante de promover a inclusão social e assegurar o exercício pleno dos direitos dos cidadãos. Dessa forma, os notários podem desempenhar um papel fundamental na proteção dos direitos das pessoas vulneráveis e na promoção de uma sociedade mais inclusiva.

APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

A construção de um Estado democrático exige, não apenas o reconhecimento e proteção da sua diversidade cultural, mas, também, a implementação de mecanismos especiais capazes de garantir às minorias o pleno exercício dos seus direitos fundamentais. Os direitos humanos devem ser reconhecidos sob o princípio universal *pro personae*, o que implica uma diretriz de interpretação hermenêutica que rege a amplitude para o reconhecimento de direitos e a restrição de sua limitação. Por isso, a pluralidade de fontes nacionais e internacionais de direitos humanos obrigam conciliar o alcance dos direitos protegidos e as obrigações assumidas pelo Estado com este critério, sempre a favor dos direitos das pessoas.

O termo minoria é uma categoria relacional que adquire conteúdo semântico contextualmente, tendo sido construído na história e considerados contingentes numericamente inferiores, além de ser destacados por uma característica que os distingue dos outros habitantes do país, em quantidade menor em relação à população deste.

O grupo de pessoas vulneráveis é um grupo formado por membros desfavorecidos, à margem da sociedade por razões fisiológicas, fatores provenientes do ambiente natural ou artificial, discriminação social, segurança social insuficiente, recursos incertos ou desequilibrados, são todas causas profundas do surgimento desses grupos de chamados pessoas vulneráveis. Portanto, de forma geral, o grupo de pessoas vulneráveis é constituído por todas aquelas que se encontram em situação de desvantagem na salvaguarda dos seus direitos e interesses legítimos.

A utilização dos termos minorias e vulneráveis, embora distintos, possuem elementos em comum na prática, envolvendo situações de discriminação, desigualdade, intolerância e fragilidade. A vulnerabilidade é sempre averiguada em termos relativos, isto é, o contexto indicará se há ou não vulnerabilidade. Dessa forma, uma pessoa está em *situação de vulnerabilidade* ou *condição de vulnerabilidade* quando, por uma razão ou por uma conjunção de causas, chamada de interseccionalidade³⁴⁹, a pessoa não está em condições de igualdade real para exercer seus direitos.

³⁴⁹ Foi Kimberlé Crenshaw, jurista estadunidense, quem a nomeou em 1989 e quem, posteriormente, desenvolveu algumas das mais importantes elaborações teóricas sobre esse conceito. “A interseccionalidade pode ser entendida como uma ferramenta de análise que consegue dar conta de mais de uma forma de opressão simultânea. Com essa lente, os processos discriminatórios não são compreendidos isoladamente, nem se propõem uma mera adição de

O Direito Internacional dos Direitos Humanos posiciona-se em favor das pessoas mais vulnerabilizadas. Não se preocupa com o equilíbrio abstrato entre as partes, mas se inspira na realização da justiça ao procurar sanar os efeitos dos desequilíbrios e disparidades que afetam as vítimas de violação de direitos humanos. Toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial

Em relação aos marcos fundamentais, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) propõe um modelo social baseado na autonomia da vontade, a liberdade de tomar as próprias decisões, com igualdade de oportunidades como outras pessoas e não discriminação; modelo integrador, que considera que as causas que dão origem à deficiência não são individuais, mas predominantemente sociais.

Enquanto a Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos visa à proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas, assegurando o exercício dos direitos humanos e liberdades, a fim de contribuir para a sua plena inclusão social.

Os Sistemas Europeu e Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos tratam das pessoas em situação de vulnerabilidade, com destaque para os julgados em que os Estados foram condenados por desrespeito aos princípios da não discriminação, direito à saúde, educação, acesso à justiça, previstos nas Convenções de pessoas com deficiência e pessoas idosas.

Conclamar a responsabilidade de todos principalmente por meio do próprio Estado, para perseguir e estabelecer uma série de arranjos institucionais e civis e mobilizar todo o poder da sociedade para uma síntese da governança global, são ações que, efetivamente, contribuem para a proteção dos grupos vulneráveis.

Com a Constituição de 1988, o Brasil iniciou uma nova fase de promoção e garantia dos direitos humanos, incorporando princípios e normas de tratados internacionais em seu ordenamento jurídico. A constitucionalização do direito visa proteger direitos fundamentais e ajustar o Código Civil de 2002 às diretrizes humanitárias da Constituição.

O Brasil comprometeu-se internacionalmente com a ampliação dos direitos garantidos a seus cidadãos, efetivando os direitos fundamentais estabelecidos em tratados dos

discriminações, mas sim, abraça-se a complexidade dos cruzamentos dos processos discriminatórios e a partir daí se busca compreender as condições específicas que deles decorrem” (KYRILLOS, Gabriela M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/zbRMRDkHJtkTsRzPzWTH4Zj/?lang=pt>>. Acesso em: 18 mar. 2022).

quais é signatário. Isso reflete uma preocupação do legislador em adequar o direito interno às obrigações assumidas internacionalmente. O Código Civil deve ser compatível com os valores consagrados pela Constituição, incorporando cláusulas gerais de tutela da personalidade para proteger direitos fundamentais nas relações privadas.

A legislação brasileira apresenta uma abordagem abrangente e inclusiva em relação à proteção dos grupos vulneráveis, com diversas leis específicas que visam garantir igualdade de direitos e interesses legítimos para todos os cidadãos, independentemente de sua condição de vulnerabilidade.

A doutrina nacional indica a necessidade de reconstrução do Direito Privado, especialmente no que se refere ao regime de incapacidade codificado no Código Civil de 2002. Há uma tensão entre o regime de incapacidade e o exercício dos direitos humanos, sendo necessária uma releitura dos institutos clássicos.

Foi inaugurado um sistema protetivo das pessoas com deficiência, em que o modelo de substituição absoluta da vontade, com os institutos da curatela e interdição, para o novo modelo da autonomia apoiada da pessoa com deficiência física, mental ou em situação de vulnerabilidade. O EPD passou a adotar o parâmetro social para a deficiência, em contraste ao antigo padrão estritamente médico, pautado apenas em critérios técnicos e funcionais.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão, incorporou a Convenção de Nova York ao ordenamento jurídico brasileiro, garantindo que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

O EPD introduziu a Tomada de Decisão Apoiada como um novo modelo jurídico para pessoas com deficiência, buscando promover a autonomia e garantir que essas pessoas possam tomar suas próprias decisões com o auxílio de apoiadores. No entanto, há dificuldades na aplicação desse instituto, e muitas vezes a curatela continua sendo utilizada, o que pode desproteger ou manter a incapacidade velada.

Existem dois modelos possíveis de abordagem da deficiência: deficiência sem curatela e deficiência com curatela. No primeiro modelo, a pessoa com deficiência continua exercendo atos da vida civil sem a intervenção do sistema de cuidado e proteção previsto pela legislação. Já no segundo modelo, a pessoa com deficiência tem sua capacidade de fato limitada, sendo necessária a intervenção de um curador para a validade de atos jurídicos.

A tomada de decisão apoiada ainda é um processo judicial burocrático, o que pode dificultar seu acesso por parte das pessoas com deficiência. As barreiras físicas, temporais e

financeiras do sistema judicial podem afetar especialmente grupos sociais vulneráveis, como as pessoas com deficiência.

A Constituição Federal de 1988 traz um amplo rol de normas específicas voltadas aos idosos, buscando a promoção da igualdade material e a proteção integral dessa população.

O progressivo aumento da população idosa no Brasil e no mundo, e os preconceitos que ligam o envelhecimento à condição patológica, foram fatores suficientes para desencadear normas protetivas dos direitos desse grupo em busca da manutenção da igualdade material. Nessa toada, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso foram as principais respostas jurídicas encontradas no âmbito interno para resguardo do direito dessa parcela da população.

O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741/2003, é um microssistema de proteção à pessoa idosa, com disposições de direito material e processual, visando garantir a vida, a dignidade, a saúde, a educação, entre outros direitos dos idosos.

Conforme os julgados apresentados, percebe-se que os tribunais têm sido bastante cuidadosos ao analisar casos envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade, especialmente idosos e indivíduos com alguma condição de saúde que possa impactar sua capacidade mental.

Os tribunais têm reiterado que a simples idade avançada não é motivo suficiente para presumir a falta de capacidade de discernimento de uma pessoa. Cada caso deve ser avaliado individualmente, levando em conta todas as circunstâncias específicas do momento da lavratura do testamento ou da tomada de decisão.

A jurisprudência enfatiza a importância de laudos médicos especializados para avaliar a capacidade mental do indivíduo no momento relevante. A opinião médica é considerada mais robusta e fundamentada, fornecendo informações relevantes sobre a capacidade mental da pessoa.

Há preocupação legítima dos tribunais em assegurar a proteção dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, garantindo que suas vontades sejam respeitadas e que decisões importantes sobre sua capacidade de gerir seus próprios interesses sejam tomadas com base em evidências médicas sólidas. Os laudos médicos, inclusive, servem como suporte à fé pública do tabelião.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os notários, na prática, estão aptos a atestar a capacidade civil de alguém para a prática dos atos, tais como a lavratura de procurações e escrituras em geral e testamentos. O julgamento da capacidade, discernimento e entendimento,

é uma das mais importantes funções desempenhadas pelo notário, a fim de conferir segurança jurídica aos negócios formalizados por meio de instrumento público, o que também é uma manifestação do controle da legalidade que compete ao notário.

Dessa forma, em todos os casos, o declarante, tanto o idoso como a pessoa com deficiência, devem ter total discernimento no momento de elaborar os documentos notariais, e no caso de dúvida em relação a capacidade do declarante, a apresentação de um laudo médico que confirme sua atual situação e comprove sua capacidade de entender as escolhas que fez se torna salutar.

Sendo o processo o instrumento necessário para a afirmação de direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ter abrangência em sua aplicação, não só no sistema do direito material, mas, também, no direito processual, ao possibilitar soluções jurídicas céleres, o que poderá ser alcançado através das serventias extrajudiciais.

Para além da inacessibilidade física do entorno, existem barreiras relativas ao tempo e ao custo de um processo judicial, as quais se tornam ainda mais opressoras diante de grupos sociais vulneráveis. É necessário levar em conta a relação historicamente traçada entre deficiência e pobreza, a qual se mantém firme na atualidade.

A atividade notarial é parte integrante do sistema jurídico e constitui um meio, que permite ao Estado prevenir litígios, manter a ordem jurídica e salvaguardar a paz social. Desempenha um papel importante, principalmente, quando se trata de prevenir riscos e garantir proteção legal às pessoas vulneráveis e garantir a equidade e segurança jurídica.

A extrajudicialização de procedimentos surge como uma resposta da sociedade contemporânea à busca por eficiência e celeridade na solução de conflitos, visando à paz social e segurança jurídica. A instituição notarial ganha relevância nesse contexto, proporcionando novos modelos de prestação de serviços jurídicos à sociedade.

As transferências de atribuições, tais como divórcios, inventários, usucapião extrajudicial, mediação e conciliação, decorrem do papel substancial da atividade notarial na sociedade contemporânea, para o pleno acesso e exercício de direitos pelos cidadãos, conquistadas por causa da celeridade, eficácia da lei e segurança jurídica, que são fornecidas não apenas aos usuários, mas à toda coletividade.

A atividade notarial desempenha um papel crucial na proteção dos grupos vulneráveis, abrangendo diversas questões jurídicas que afetam suas vidas diárias. Com o

aumento contínuo do número de pessoas vulneráveis, é fundamental analisar como o notário pode desempenhar um papel na proteção jurídica desses grupos.

Grupos como os idosos e pessoas com deficiência enfrentam situações particularmente difíceis, com desafios físicos e psicológicos que exigem apoio e proteção adequados. Nesse sentido, os notários desempenham um papel de confiança como terceiros imparciais, garantindo a proteção dos direitos humanos e de propriedade desses indivíduos em questões como inventários e partilhas.

A atividade notarial deve se concentrar em abordar as diferentes formas de vulnerabilidade, incluindo a econômica, de saúde, geográfica, informacional, técnico-jurídica, organizacional e digital. Os notários têm o dever de fornecer informações, aconselhamento, assistência e consultoria aos clientes, especialmente àqueles em desvantagem, garantindo que tenham acesso a uma representação equitativa e esclarecimento adequado.

Ao atuar como assessores, os notários devem garantir o cumprimento da legalidade e oferecer orientação completa, mesmo quando a documentação não é imediatamente necessária. Além disso, é essencial que eles se comuniquem de forma clara e acessível, adaptando suas explicações às necessidades e capacidades dos clientes.

A proteção dos grupos vulneráveis é uma tarefa fundamental do Estado e da sociedade em busca de desenvolvimento social, equidade e justiça. Os notários desempenham um papel essencial nesse processo, fornecendo a expertise necessária para garantir que os direitos e interesses desses indivíduos sejam respeitados e protegidos.

Assim, os notários prestam aquilo que, nos termos da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova Iorque), se designa por *apoio* no exercício da capacidade, tais como o fazem a qualquer cidadão, avaliando, alertando e aconselhando sobre o âmbito e consequências de qualquer negócio, bem como, dando a sua própria opinião sobre as oportunidades que daí advém, tal como se faz com qualquer cidadão que solicite esta intervenção.

Os notários devem ser imparciais, mas não podem ser neutros perante o risco de injustiça, fraude ou abuso, nem perante a ausência de liberdade civil na manifestação da vontade.

O *julgamento de capacidade, discernimento e compreensão* realizado pelo notário é a culminância do processo notarial, garantindo que as partes compreendam plenamente o negócio jurídico e concedam consentimento informado de acordo com a lei. O notário

desempenha um papel essencial na avaliação e comprovação da capacidade dos outorgantes, assegurando que a vontade seja formada de maneira informada, consciente e livre, especialmente para grupos vulneráveis como pessoas com deficiência e idosos. Esse julgamento não se baseia em testes de inteligência, mas sim em garantir que o consentimento seja expresso com plena compreensão das consequências legais do ato. Ao promover a inclusão social e o respeito aos direitos humanos, os notários tornam possível que as pessoas com deficiência e idosos sejam verdadeiros sujeitos de direito, exercendo seus direitos em igualdade de condições.

No cenário da vulnerabilidade digital, questiona-se a viabilidade dos serviços notariais à distância em comparação ao formato presencial tradicional. Embora algumas etapas possam ser realizadas remotamente, surge o desafio de garantir a identificação e autenticidade do interessado. O Provimento nº 100, que virtualizou os serviços notariais, permitindo atos à distância, representa uma adaptação importante às demandas da sociedade moderna, mas também pode resultar em discriminação indireta contra idosos vulneráveis. Soluções devem ser emancipatórias e proteger os grupos vulneráveis, e o tabelião deve desempenhar um papel ativo na garantia da vontade livre de vícios de consentimento.

No estudo sobre jurisprudência administrativa referente a pessoas em situação de vulnerabilidade, destaca-se as decisões emitidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embora a avaliação médica seja vista como argumento válido para eliminar dúvidas, alguns consideram essa prática discriminatória em relação aos idosos. Por outro lado, casos de restrições protetivas enfrentados pelas pessoas idosas também são comuns, exigindo provas adicionais para atividades cotidianas. Ainda assim, é raro resolver disputas de capacidade volitiva na esfera administrativa, levando muitas vezes à busca por opiniões médicas em perícia.

O aumento da expectativa de vida tem levado alguns idosos a enfrentarem desafios relacionados à deficiência à medida que envelhecem, mas é importante distinguir a velhice da deficiência em si. A vulnerabilidade dos idosos, assim como a das pessoas com deficiência, requer proteção especial para garantir a igualdade de direitos.

Encontrar um equilíbrio entre superproteção e falta de proteção é essencial para fortalecer a independência e autonomia dos idosos e pessoas com deficiência, proporcionando-lhes liberdade apesar das limitações.

A interseccionalidade pode agravar a vulnerabilidade de idosos que também possuem deficiências, aumentando os riscos de restrição da capacidade legal e até mesmo a institucionalização involuntária. Nesses casos, é possível recorrer a sistemas de suporte e

salvaguardas previstos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) sem anular a vontade do idoso, por meio de apoio complementar.

Busca-se propor um sistema alternativo, que dá aos interessados a possibilidade de optar por instar o procedimento em tribunal ou fazê-lo no âmbito extrajudicial com a intervenção notarial.

Neste contexto, a presente tese sugere a implementação de mecanismos de proteção e controle pelos notários, por meio dos instrumentos jurídicos de apoio, como as *Diretivas de Curatela*, *Tomada de Decisão Extrajudicial* e *Curatela Extrajudicial*, visando garantir a autonomia pessoal e a liberdade dos cidadãos para tomarem suas próprias decisões, sem depender exclusivamente via jurisdicional.

O notário garantirá que as medidas de apoio propostas as pessoas com deficiência e idosos para o exercício da sua capacidade jurídica, são acompanhadas de salvaguardas adequadas e eficazes que previnam abusos, conflitos de interesses e respeitem seus direitos, vontades e preferências.

Nos casos que assim o justifiquem, o notário pode aconselhar a confecção de um instrumento conhecido como *Diretivas de Curatela*, em antecipação de uma possível futura incapacidade das pessoas, temporária ou permanente, que dificulte ou impede que a pessoa tome decisões por elas mesmas.

As *Diretivas de Curatela* representam uma transformação no tratamento de pessoas com deficiência e idosos, concedendo-lhes proteção e igualdade para expressar suas opiniões e desejos. Essas diretivas conferem ao direito à autoproteção uma nova dimensão, permitindo que todo ser humano decida sobre sua vida, pessoa e bens em situações de eventual perda de discernimento.

As *Diretivas de Curatela* expresso por meio de escritura pública, abrangem várias preocupações habituais, bem como as questões patrimoniais e existenciais, e podem ser aplicados por pessoas jovens ou idosas, saudáveis ou doentes, considerando a possibilidade latente de vulnerabilidade e deficiência na vida de cada indivíduo.

Essas medidas não só aliviam o fardo de decisões difíceis para outras pessoas, como também trazem benefícios para a sociedade ao economizar recursos médicos e judiciais. Ao garantir que a parte vulnerável seja ouvida, essas diretivas representam um instrumento valioso para os juízes e proporcionam maior segurança jurídica para todos os envolvidos.

É essencial estabelecer um sistema formal de apoio, judicial e extrajudicial, com a colaboração entre instituições públicas e privadas para atender às necessidades individuais das pessoas com deficiência. As medidas de apoio devem ser diversas e substanciais, evitando a padronização, e levando em conta a capacidade suficiente de cada pessoa com deficiência.

A extrajudicialização da *Tomada de Decisão Apoiada*, trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, busca proporcionar um procedimento mais informal e vantajoso em relação à curatela. A criação de uma modalidade de tomada de decisão apoiada no tabelionato de notas, por meio de instrumento público, reduzindo burocracia e facilitando o acesso, sem comprometer a segurança jurídica.

A *Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial* permite que as pessoas com doenças progressivamente incapacitantes, como Alzheimer, por exemplo, estabeleçam antecipadamente a opção pela tomada de decisão apoiada, antes de recorrer à curatela.

A *Curatela Extrajudicial* é uma alternativa desjudicializante e desburocratizante que busca proteger as pessoas e atender às necessidades de uma população envelhecida e carente. Por meio do tabelionato de notas, é possível inserir razões objetivas para a interdição, incluindo laudos médicos, entrevistas e declarações das partes, tornando o processo mais ágil e eficiente. A nomeação de um supervisor também é recomendada para garantir a adequada diligência do curador e a proteção dos direitos da pessoa protegida. Além disso, a realização de uma cerimônia de curatela e o depósito notarial dos fundos da pessoa protegida contribuem para a segurança jurídica e efetivação da curatela extrajudicial.

A implementação da curatela extrajudicial no cenário legislativo brasileiro representa um avanço significativo, proporcionando uma via alternativa, acessível e humanizada para o processo de curatela. Ao envolver os notários e registradores, o procedimento ganha agilidade, respeitando os direitos das pessoas protegidas. Essa abordagem traz vantagens como a desburocratização, a ampla cobertura dos cartórios em diversas localidades, a simplificação do processo e a garantia de busca pelo Poder Judiciário em caso de necessidade. Em suma, a curatela extrajudicial torna-se uma opção mais eficiente e justa para atender às demandas da população idosa e com deficiência.

Os notários têm o dever de aplicar uma garantia de prioridade em favor das pessoas vulneráveis, protegendo seus direitos fundamentais e contribuindo para sua inclusão social. Para cumprir esse papel, os notários podem oferecer assistência jurídica gratuita, mediação de conflitos familiares e realizar serviços em domicílio, especialmente para pessoas com

mobilidade reduzida, como idosos e pessoas com deficiência. A concessão de gratuidade em serviços notariais é essencial para garantir o acesso igualitário a documentos importantes para o exercício da cidadania, sendo possível equilibrar essa medida com o financiamento de isenções por meio de subsídios públicos.

Garantir a assistência técnico-jurídica gratuita e de qualidade para as pessoas vulneráveis é uma forma importante de promover a inclusão social e assegurar o exercício pleno dos direitos dos cidadãos. Dessa forma, os notários podem desempenhar um papel fundamental na proteção dos direitos das pessoas vulneráveis e na promoção de uma sociedade mais inclusiva.

Sendo assim, os cinco capítulos anteriores podem servir como sólida fundamentação para que futuros estudos sobre o tema sejam feitos e que esta pesquisa tenha evidenciado a importante função social desempenhada pelo notário na prestação de serviços às pessoas em situação de vulnerabilidade.

Diante da abrangência do tema, pois possibilita uma pluralidade de abordagens, o presente trabalho visa apresentar alguns instrumentos jurídicos na via extrajudicial que poderiam ser executados pelos notários em contribuição para o efetivo exercício de direitos pelos idosos e pessoas com deficiência, possibilitando que o acesso a ordem jurídica justa fosse de fato um direito fundamental concretizado em todas as suas vertentes e não uma utopia a ser buscada.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao direito: Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

AGUIAR, Marcus Pinto. **Acesso à justiça nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Ximenes Lopes versus Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2017.

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho. **Estatuto do idoso: comentários à Lei 10.741/2003**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Órgãos da fé pública**. São Paulo: Saraiva, 1963.

ANDREOPOULOS, George J.; CLAUDE, Richard Pierre (Org.). **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007.

ANJOS, Cláudia Giovannetti Pereirs dos; KLEIN, Stefan Fornos. Autodeterminação como expressão da proteção às minorias? In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência** 3ª. ed. Brasília: CORDE, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

BARRETO, Daniela Lima. **O direito penal dos vulneráveis: uma análise crítica da busca do reconhecimento por meio do direito penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.** 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BEÇAK, Rubens; VELASCO, Ignácio Maria Poveda (Org.). **O Direito e o futuro da pessoa: estudos em homenagem ao professor Antonio Junqueira de Azevedo.** São Paulo: Atlas, 2011.

BENTES, Dorinethe dos Santos; GERHARD, Daniel Cardoso; FERREIRA, Adriano Fernandes (orgs.). **Reflexões de direito público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BERETTA, Regina Célia de Souza; FIGUEIREDO, Glória Lúcia Alves (Org). **(Des)proteções sociais, populações vulneráveis e cidadania.** Curitiba: Brazil Publishing, 2019.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; GASTAL, Alexandre Fagundes; CARDOSO, Simone Tassinari (Orgs.). **Direitos fundamentais e vulnerabilidade social: em homenagem ao professor Ingo Wolfgang Sarlet.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Democracia, justiça e direitos humanos: estudos de teoria crítica e filosofia do direito.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Os direitos da personalidade.** 8. ed. ver, aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: LTC, 2020.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política.** Trad. de Carmen C. Varriale et al. Brasília: Unb, 1998, v. I.

BORTZ, Marco Antonio Greco. A desjudicialização – um fenômeno histórico e global. **Revista de Direito Notarial.** Ano 1, nº 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRANDELLI, Leonardo. A função notarial na atualidade. In: BRANDELLI, Leonardo (coord.). **Revista de Direito Imobiliário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 80. Jan.-jun./2016.

_____. **Teoria Geral do Direito Notarial,** 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº. 2.754, de 27 de agosto de 1998.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2754.htm#:~:text=D2754&text=DECRETO%20No%202.754%2C%20DE,7%20de%20junho%20de%201994.>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 3.956, de 08 de outubro de 1998.** Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.** Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 07 dez. 1993.

BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 05 jan. 1994.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 21 nov. 1994.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 jul. 2022.

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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei 13.646, de 09 de abril de 2018.** Institui o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, em alusão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13646.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022

BRASIL. CNJ. **Provimento Nº 81 de 06/12/2018.** Dispõe sobre a Renda Mínima do Registrador Civil de Pessoas Naturais. Dje Edição nº 236/2018, 07/12/2018. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2773>>. Acesso em: 22 abr. 2022

BRASIL. CNJ. **Provimento Nº 104 de 09/06/2020.** Dispõe sobre o envio de dados registrais, das pessoas em estado de vulnerabilidade socioeconômica, pelo Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, diretamente ou por intermédio da Central de Informações de Registro Civil de Pessoas Naturais- CRC, aos Institutos de Identificação dos Estados e do Distrito Federal, para fins exclusivos de emissão de registro geral de identidade. Dje Edição nº 177/2020, 09/06/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3340>>. Acesso em: 22 abr. 2022

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Igualdade, diversidade e vulnerabilidade:** revistando o regime das incapacidades rumo a um direito privado solidário de proteção à pessoa. Antonio Herman Benjamin e Claudia Lima Marques (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade Porto; FACHIN, Melina Girardi. **Constituição e direitos humanos:** tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Almedina, 2022.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado:** eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, Amini Haddad. **Vulnerabilidades sociais e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2015.

CAMPOS, Nilson Tadeu Reis Campos (Org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. La Figura Jurídica del Notario. **Revista Internacional del Notariado**. N. 6, pp. 120- 129, 1950.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Direito e Antropologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **Fronteiras do Direito**: analítica da existência e crítica das formas jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

_____. Direito e Poder: para uma Crítica ao Imaginário Jurídico dos Direitos Humanos. In: GANDA, Claudio; SAYEG, Ricardo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estudos do Imaginário Jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. vol. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto; CIDADE, Roberto Berttoni. **As minorias, a condição de vulnerável e ações afirmativas**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/9zg132z2/28D42sHuKhxrv6iS.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

100 NORMAS DE BRASÍLIA sobre acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade. *XIV Cúpula Judiciária Ibero-Americana*. 4 a 6 de março de 2008. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/32655>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHALFUN, Gustavo. **Situação jurídica do consumidor idoso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMASSETTO, Miriam Saccol. **A Função Notarial como Forma de Prevenção de Litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021.

Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1992.

_____. **Direitos e Deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: Revista do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, v.1. n. 3, 1997.

_____. **Fundamento dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf. Acesso em: 06 mar. 2022.

CONSELHO da Europa. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução no 1.995, de 9 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 06 mar. 2022).

CONTRERAS NAZARIO, José María. **Las Naciones Unidas y la Protección de las minorías religiosas**: de la tolerância a la interculturalidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

CONVENÇÃO Relativa à Proteção Internacional de Adultos. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2014/06/11600/0316003180.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Acórdão Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 de julho de 2006** (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022

_____. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala**. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999a, Ser. C, n. 63. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.doc. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala**. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999b, Ser. C, n. 63. Voto: Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancadoabreu_63_esp.doc. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Caso Loayza Tamayo versus Perú (Reparaciones y Costas)**. Sentencia de 27 de noviembre de 1998a, Ser. C, n. 42. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.doc. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Massacre de Las Dos Erres vs. Guatemala**; Corte Interamericana, Rosendo Cantú e outros. vs. México, Corte Interamericana, Instituto de Reeducação de Menores vs. Paraguai; Corte Interamericana, Bulacio vs. Argentina; Corte Interamericana, Irmãos Gómez Paquiyauri

vs. Peru; Corte Interamericana, Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia; Corte Interamericana, Massacre de Dos Erres vs. Guatemala, Corte Interamericana, Massacres de Ituango vs. Colômbia. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

_____. **Relatório Anual de 2018.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2018.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

CUNHA, Paulo Jorge Fonseca Ferreira da. **Direito Constitucional geral: uma perspectiva luso-brasileira.** Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2007.

_____. **Avessos do Direito:** ensaios de crítica da razão jurídica. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Breve Tratado da (In)Justiça.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Carta sobre a Tese a um Mestrando Bolonhês. **Revista Internacional d'Humanitats** 16, mai-ago 2009 Disponível em: <https://www.academia.edu/1498986/Carta_sobre_a_Tese_a_um_Mestrando_Bolonh%C3%AAs>. Acesso em: 30 mar. 2022.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12.** Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/jt5d9PVQgWkffwMLzvDM7h/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** 2. ed. São Paulo, Moderna, 2004.

DECKERS, Eric. **Função notarial e deontologia.** Tradução de Albino Matos. Coimbra: Almedina, 2005.

DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2011.

DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; DEL GUÉRCIO, Lucas Barelli. **O Direito Notarial e Registral em Artigos Vol. II.** 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro.** 1 v. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O estado atual do Biodireito.** 2ª ed. aum. Atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DIP, Ricardo Henry Marques. **A Natureza e os Limites das Normas Judiciárias do Serviço Extrajudicial.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. **Concessão de Gratuidades no Registro Civil (coord.).** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. **Desjudiciarização.** Aula ministrada em 1º de abril de 2011, no curso de pós-graduação lato sensu “Especialização em Direito Notarial e Registral Imobiliário”, realizado na Escola

Paulista da Magistratura. Programação disponível em:
<<https://educartorio.wordpress.com/tag/dejudiciarizacao/>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

_____. **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

_____. **Prudência Notarial**. 1ªed. São Paulo: Quinta Editorial, 2012. p. 27.

DUARTE, Clarice Seixas. Fundamentos filosóficos da proteção às minorias. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESPTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. A vulnerabilidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Esboço de uma tipologia. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; MAUÈS, Antonio; MOJICA, Beatriz. **Direitos Humanos e Políticas Públicas**. Manual. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014, p. 210. Disponível em: <http://www.consorciodh.ufpa.br/livros/DHPP_Manual_Portugues%20%282%29.pdf#page=189> Acesso em: 18 jun. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. v.1. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. Pasado y futuro del estado de derecho. **Revista Internacional de Filosofía Política**. Madrid, n. 17, 2001.

FERNANDES, Alfredo Luís Papassoni. **Extrajudicialização: a jurisdição voluntária nos serviços notariais e registrais**. Bauru, SP: Spessotto, 2017.

FERNÁNDEZ, Plácido Barrios. Minorías y marginados en los protocolos notariales. **Visión histórica**. Disponível em:
<https://www.elnotario.es/index.php?option=com_content&view=article&id=12014:minorias-y-marginados-en-los-protocolos-notariales-vision-historica&catid=70,459:academia-matritense-del-notariado&Itemid=504>. Acesso em: 18 abr. 2023

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. A Verdade nada mais que a Verdade. In: GANDA, Claudio; SAYEG, Ricardo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estudos do Imaginário Jurídico**, volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERREIRA. Aurelio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª edição. Curitiba: Positivo.

FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. **Revista de Direito Internacional**. v. 16. n. 2. 2019. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/download/5985/pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

FERREIRA, João Figueiredo. **O Notário**. Disponível em: <http://www.2tab.not.br/_img/files/art./notario.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

FIGUEIREDO, I.; NORONHA, R. L. **A vulnerabilidade como impeditiva/ restritiva do desfrute de direitos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 129-146, jul./dez, 2009. Disponível em <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/10/10>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

FILÓCOMO, André. A pandemia e os serviços notariais. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, nº 55, p. 175-191, Julho-Setembro/2020.

FINEMAN, M.A. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, **Yale Journal of Law and Feminism**, v. 20, 2008.

GANDA, Claudio; SAYEG, Ricardo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estudos do Imaginário Jurídico**. volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GARCIA, Allinne Rizzie Coelho Oliveira. **Acesso à justiça: impactos das resoluções do CNJ em tempos de pandemia**. Belo Horizonte, MG: Caso do Direito, 2020.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direitos das Sucessões**. Vol. 7. Ed. 11. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIMARAES, Luíza Resende; LIMA, Renata. Os principais contornos da tomada de decisão apoiada e as implicações da judicialização do apoio. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Estatuto da pessoa com deficiência: reflexões e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022.

GUIMARÃES, Luíza Resende. Dissertação de Mestrado em Direito. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o conceito de capacidade legal: uma comparação entre os sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal**. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SafE, 1991.

HIDALGO, Eloísa González. **La evolución de la protección de las minorías nacionales: la autonomía como contenido emergente del derecho a la participación política de las minorías nacionales** Tese de Doutorado. Universidade Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Getafe. 2011.

HINKELAMMERT, Franz. **Mercado versus direitos humanos**. São Paulo: Paulus, 2014.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R.; **O custo dos direitos**: porque a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi (Coords.). **Direitos humanos na ordem contemporânea**: proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2010.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito à diferença**: Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. Vol. 2.

_____. **Direito à diferença**: aspectos institucionais e instrumentais de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. Vol. 3.

_____. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNQUEIRA, Eliane. **A sociologia do direito no Brasil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1994.

JUSTO, A. Santos. **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. São Paulo: Método, 2014.

KANT, I. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1982.

KELLER, Rene J. **Direitos emergentes e cidadania**: as lutas sociais urbanas por emancipações no cotidiano do capital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101 – 123, Mai – Jun/2015.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Tratado de Direito Notarial e Registral**. São Paulo: YK Editora, 2017. vol. III.

KYRILLOS, Gabriela M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/zbRMRDkHJtkTsRzPzWTH4Zj/?lang=pt>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

LAFER, Celso. **Direitos humanos**: um percurso no Direito no século XXI, 1. São Paulo: Atlas, 2015.

LEGALE, Siddharta; SOPRANI, Nathalia; e AMORIM, Pedro. **O caso Atala Riffo e crianças vs. Chile da corte IDH (2012):** A obrigação estatal de desarticular preconceitos casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/o-caso-atala-riffo-e-criancas-vs-chile-da-corte-idh-2012-a-obrigacao-estatal-de-desarticular-preconceitos/>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (Coord.). **Autonomia e vulnerabilidade.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coords.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro.** Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Tolerar para coexistir, dialogar para conviver: desafios do multiculturalismo. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.) **Direito à diferença:** aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de direito notarial:** da atividade e dos documentos notariais. Salvador: JusPODIVM. 2016.

_____. **Registros Públicos:** teoria e prática. 6 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2014b.

MACHADO, Serafim. **Porque acredito em lobisomem.** 7. ed. Porto Alegre: Rigel, 2021.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Coords.). **Diálogo das fontes:** novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTINS-COSTA, JUDITH. **A boa fé no Direito Privado:** critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos das minorias e grupos vulneráveis.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MILL, John Stuart. **As testemunhas de jeová e a questão da transfusão de sangue.** Cesário Lange: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 2003, CD-Ron Watchtower Library 2003, Português.

MIRAGEM, Bruno (Coord.). **Direito privado comparado.** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

MIZUTANI, Larissa Caetano. **Sociedades Plurais:** as minorias no contexto multi/intercultural. *Direito e Práxis*, v. 02, n. 01, 2011.

MOTA, Juliana Cláudia Rodrigues da Cunha. **As serventias extrajudiciais e as novas formas de acesso à justiça.** 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

NALINI, José Renato. **Registros públicos e segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. **Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil**. Quastio Iuris. Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, 2016.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018,

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOTARI, Maria Helena de Aguiar; FRAGOSO, Maria Helena J.M. de Macedo. A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa. **Revista Direito FGV**. v. 7 n. 1, 2011, p.259-276. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/68HhdCMKd7rxf7M7Mh7s3fs/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

NUNES, César Augusto. **Temas de Direitos Humanos do VII CIDH Coimbra 2022**. Campinas / Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2022.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Curatela de Pessoas Vulneráveis e as Diretivas de Curatela: fragilidades legais e sugestões de aprimoramento à luz do princípio da vontade presumível**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2023 (Texto para Discussão nº 316). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td316>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional sobre o envelhecimento 2002**. tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE, Pablo. **Novo curso de Direito Civil**. v. 1. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

PARLEY, F.F. What does vulnerability means? **British Journal of Learning Disabilities**, v. 39.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa**, Coimbra, v. 171, p.1-43, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado**. Diversos autores coordenados pelo Min. Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2016.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. Vol. 4. Rio de Janeiro, Forense: 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PESSÔA, Rodrigo Magalhães; OLIVEIRA, Frederico Antonio Lima de (Coords.). **Poder e cidadania: análise crítica no direito contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____.; SARLET, Ingo. **Direitos humanos em tempos de pandemia**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2020.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coords.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al (coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Tamyrys Vieira Ferreira. **O estatuto da pessoa com deficiência, capacidade civil e a sua correlação com o CPC/2015: interdição, curatela e a tomada de decisão apoiada**. Curitiba: CRV, 2018.

RIBEIRO, Alanna; BRITTO, Nara. **Soft Law e Hard Law como caminho para afirmação do direito à proteção de dados: uma análise da experiência internacional e brasileira**. Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia, Brasília: Fórum, 2018.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelião de notas** / Felipe Leonardo Rodrigues, Paulo Roberto Gaiger Ferreira. São Paulo, 2013. (Coleção cartórios / coordenador Christiano Cassettari).

RODRIGUES Jr., Otavio Luiz. **Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

_____. **Curatela**. Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

_____. **O pluriverso dos Direitos Humanos**: a diversidade das lutas pela dignidade. 1. ed.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Contexto internacional**, v. 23, n.1, p. 7-34, jan-jul. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SAYEG, Ricardo Hasson; DOMINGOS, Terezinha de Oliveira; DUARTE, Juliana; ABDULMASSIH, Thiago Brazolin (Orgs.). **Estudos do capitalismo humanista**: artigos da II conferência científica Sorbonne Internacional Research Group Human Rights and Economic Systems in the Digital Era. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SCHREIBER, Anderson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Problemas de direito civil**: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Tomada de decisão apoiada**: o que é e qual sua utilidade? Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos>>

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEMPRINI, A, **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999.

SILVA, Alexandre Brasil da. **Bioética, governança e neocolonialismo**. Brasília: FUNAG, 2015. Disponível em: <https://funag.gov.br/loja/download/bioetica_governanca_e_neocolonialismo.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Michael César; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto (Coord.). **Direito privado e contemporaneidade**: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares (Coord.). **Família e Pessoa**: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme Santos Neves Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto. ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DA AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO ITALIANA: Comparações com a Tomada de Decisão Apoiada Brasileira. In: **Revista Direito em Debate**. v. 30 n. 55, 2021. Disponível em:

<<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10388>>.
Acesso em: 22 abr. 2022

SOARES, Ana Carolina Trindade. **A proteção ao contratante vulnerável: estudo em uma perspectiva civil-constitucional**. Maceió: EDUFAL, 2009.

SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. A indefinição semântica do conceito de “minorias”: uma proposta de delimitação teórico-conceitual para o Brasil. In: MINICHIELLO, André Luiz Ortiz; BOLFARINI, Isabella Christina da Mota; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro (org.). **A proteção dos grupos vulneráveis**. Coleção Direito em Debate 1. ed. Jundiaí (SP): Paco Editorial, 2020.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2012.

_____. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Editora: Método. Ano: 2008.

_____. Vulnerabilidade processual no novo CPC, artigo. In: TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil**. 2016. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. A influência dos direitos humanos e direitos fundamentais no direito civil brasileiro. In: **CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**, 23., 2014, João pessoa. A humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

_____. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: Medeiros, A. P. Cachapuz (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por>. Acesso em: 06 mar. 2022

UNITED NATIONS. **Committee on the Rights of Persons with Disabilities**. General comment nº 1. New York: United Nations, 2014. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

_____. **Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities: note** / by the Secretariat. Geneva: UN, 12 Dec. 2017. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/3843478>>. Acesso em: 22 mai. 2022.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **O Direito e os direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

WARAT, Luiz Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: EModara, 2018.

WARDE, Walfrido; VALIM, Rafael (Coords.). **As consequências das COVID-19 no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

WATANABE, Carla. As Novas Tecnologias e os Vulneráveis: o provimento nº 100/2020 – CNJ. In: NALINI, José Renato; SCAFF, Ricardo Felício (coords.). **Tabelionato de Notas e a 4ª Revolução Industrial**. São Paulo: Quartier Lantin, 2021, p. 134.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global report on health equity for persons with disabilities*. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1481486/retrieve>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

WUCHER, Gabi. **Minorias: proteção internacional em prol da democracia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011.