

ROLF MADALENO

MANUAL DE DIREITO DE FAMÍLIA

5ª edição

Revista, atualizada e ampliada

**2026**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## DA CURATELA

### 15.1. DA CURATELA

---

No Direito brasileiro, o instituto da curatela importa na representação legal dos incapazes maiores de idade (CC, art. 1.767), que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (inc. I); (inc. II, revogado pela Lei 13.146/2015); dos ébrios habituais; dos viciados em tóxicos (inc. III); (inc. IV, revogado pela Lei 13.146/2015); e dos pródigos (inc. V).

Quando examinada a Parte Geral do Código Civil (Livro I, Das Pessoas, Título I, Das Pessoas Naturais) o Capítulo I, que cuida da Personalidade e da Capacidade, verifica-se que, após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146, de 6 de julho de 2015), foi derogado o artigo 3º do Diploma Substantivo Civil, cujo inciso II determinava serem absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos. Ademais, o artigo 4º do Código Civil agora dispõe serem relativamente incapazes a certos atos os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (inc. I), os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, (inc. II); aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (inc. III); e os pródigos (inc. IV), ressalvando, no parágrafo único, que a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. Porém, nenhuma referência é feita à curatela, cujo estudo só surge com o aprendizado do Direito de Família, no Livro IV, Título IV, quando trata da *tutela e da curatela*.

Os institutos da tutela e curatela destinam-se a suprir a incapacidade das pessoas para a prática dos atos da vida civil. A tutela é voltada à proteção dos incapazes menores de idade que se encontram fora do poder

familiar, enquanto a curatela protege os incapazes maiores ou emancipados, que, impossibilitados de administrar sua pessoa e seus bens, eram obrigatoriamente submetidos a ela, sempre representados por um curador.

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.

Dispõe o artigo 1.774 do Código Civil serem aplicáveis à curatela, naquilo que couberem, as disposições concernentes à tutela, não sendo, contudo, admitida a curatela testamentária, como permite o Direito argentino,<sup>1</sup> porque é sempre o juiz quem defere a curatela, a qual poderá ser *legítima* ou *dativa*, preferindo a lei a nomeação do cônjuge ou companheiro, não separado de fato ou divorciado (EC 66/2010; CC, art. 1.775), o pai ou a mãe na ausência ou impedimento do cônjuge (§ 1º), e, na falta destes, o descendente que se mostrar mais apto, preferindo os de grau de parentesco mais próximo aos mais remotos (§ 2º), e na falta das pessoas mencionadas compete ao juiz a escolha do curador (§ 3º). A curatela testamentária na Argentina só tem assento quando o incapaz é solteiro, viúvo ou divorciado e sem filhos maiores de idade e capazes, pois, do contrário, a lei argentina chamará para o encargo alguma destas pessoas em detrimento daquele curador indicado em testamento pelo progenitor falecido, afigurando-se prático permitir que o curador ascendente indique em testamento a pessoa que gostaria que continuasse como curador do incapaz que não tem outros parentes, cônjuge ou companheiro para ser nomeado de acordo com a preferência disposta em lei, e os artigos 60 e 139 do atual Código Civil e Comercial argentino (Ley 26.994/2014) permitem que a pessoa capaz possa designar, mediante uma *diretiva antecipada*, quem deverá exercer sua curatela acaso lhe sobrevenha a incapacidade civil e correlata interdição. José Ramón Díez Rodríguez define a declaração de vontade antecipada, ou as igualmente denominadas *instruções prévias*, como “um mero consentimento do paciente prestado por antecipação para ser aplicado com efeitos futuros, e unicamente naqueles casos em que o sujeito não possa expressar sua vontade no momento concreto de sua aplicação”.<sup>2</sup> No Brasil, a Resolução 1.995, de 9 de agosto de 2012, do Conselho Federal de Medicina, considera válida e eficaz a declaração prévia de vontade e respeito à autonomia privada do paciente terminal, e inexistente legislação específica acerca das diretivas antecipadas ou do *testamento vital*.

1. BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de Familia*. 10. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1988. p. 444.
2. RODRÍGUEZ, José Ramón Díez. Legislación estatal y autonómica sobre voluntades anticipadas. In: CANO, Ana Maria del (coord.). *Voluntades anticipadas*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 117.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (EPD – Lei 13.146, de 6 de julho de 2015), houve uma profunda alteração no regime legal da incapacidade civil. O artigo 2º da referida lei considera como pessoa deficiente aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Ademais, o artigo 6º da EPD dispõe que tal deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa; portanto, ela tem plenamente preservada sua capacidade para casar ou constituir união estável (inc. I); exercer direitos sexuais e reprodutivos (inc. II); exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar (inc. III); conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória (inc. IV); exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária (inc. V) e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (inc. VI). Trata-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência de uma preocupação da comunidade internacional em assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (EPD, art. 1º). Em conformidade com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o ponto de partida do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o de garantir o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como o exercício real e efetivo de direitos por parte das pessoas com deficiência, em identidade de condições com o restante dos cidadãos e cidadãs, por meio da promoção da autonomia pessoal, da acessibilidade universal, do acesso ao emprego, da inclusão comunitária e de uma vida independente, com a erradicação de toda forma de discriminação, relativizando, quando for o caso, a interdição e a limitando às restrições constantes do artigo 1.782 do Código Civil, para privar o interditado de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

## 15.2. CONCEITO

Embora todo o indivíduo maior de idade deva reger sua pessoa e administrar seus bens, sendo presumida a sua capacidade com a assunção da maioridade civil, há pessoas que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade, ou que por deficiência mental, assim como os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e os pródigos, não têm o completo discernimento, e, portanto, acham-se impossibilitadas de cui-

darem dos seus próprios interesses e por isso sujeitam-se à curatela, como medida de amparo e de proteção.<sup>3</sup>

A curatela é um encargo conferido a alguém, para ter sob a sua responsabilidade uma pessoa maior de idade, que não pode reger sua vida sozinha e, em especial, administrar os seus bens. Serve a curatela como uma medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e deve durar o menor tempo possível (EPD, art. 84, § 3º), sendo restrita a interdição aos atos de natureza negocial e patrimonial, sem afetar, no entanto, os direitos de ordem pessoal, que permanecem íntegros.<sup>4</sup>

A curatela protege os adultos portadores de deficiência mental, quando destituídos de discernimento para o exercício dos atos de administração da vida civil, e, bem ainda, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, os pródigos e o nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher e não detendo o poder familiar (CC, art. 1.779). O critério adotado pelo Código Civil para que alguém possa ser declarado incapaz de reger seus bens por deficiência mental é de caráter biológico, porquanto a deficiência mental deve ser de tal gravidade, que seja possível afirmar que o enfermo não governa sua própria conduta, constituindo-se em um estado ordinário de saúde, e não um estado acidental. A doença mental não precisa ser contínua, mas tem de ser habitual, ainda que o curatelado detenha intervalos de lucidez, a enfermidade manifesta-se sempre presente. Em suma, o pressuposto da interdição do deficiente mental é de que seu estado de alienação seja habitual ou permanente e que a enfermidade incida de forma a privar o sujeito de poder governar seus bens.<sup>5</sup>

A curatela, em sua atual configuração jurídica, visa prestar assistência ao incapaz, zelar por suas rendas e seus bens e tomar as decisões de seu interesse, devendo prestar contas, em juízo, dos rendimentos, despesas e bens do interditado. O atual escopo da curatela é ser uma medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, com a menor duração possível (EPD, art. 84, § 3º), restringindo-se aos aspectos de natureza negocial e patrimonial. Assim, a curatela não mais atinge os direitos pessoais, ou seja, não mais impede o casamento nem o exercício do poder familiar, e assegura à pessoa com deficiência o direito

3. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 400.

4. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 670.

5. FAMÁ, María Victoria; HERRERA, Marisa; PAGANO, Luz María. *Salud mental en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, 2008. p. 312.

de trabalhar, de votar, de ser testemunha e de obter documentos oficiais que sejam do seu interesse.<sup>6</sup>

No dizer de Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento,<sup>7</sup> a curatela é um *munus publico* equiparado à tutela, é uma prestação imposta por lei, indivisível e gratuita, como o serviço do júri, a prestação do serviço militar e eleitoral, por cujo exercício o cidadão presta um benefício coletivo, ou no interesse da pátria, da ordem social e jurídica, sendo a curatela uma função resultante da solidariedade humana.

O Código Civil também faz referências à outra ordem de nomeação de curadores, que não se confundem com a curatela proveniente da interdição, para atuarem em feitos na proteção de interesses, como o da pessoa declarada ausente (curadoria de ausentes do art. 22); o curador do filho, quando no exercício do poder familiar se o seu interesse colidir com os dos pais (art. 1.692); a nomeação de curador especial para administrar os bens deixados a menor instituído herdeiro ou legatário, mesmo quando se encontre sob o poder familiar, ou tutela (art. 1.733, § 2º) e o curador da herança jacente (art. 1.819).

### 15.3. PESSOAS SUJEITAS À CURATELA

O artigo 1.767 do Código Civil dispõe quais são as pessoas maiores de idade sujeitas à curatela, e, portanto, sujeitas à interdição, ficando evidente que a Lei Civil rechaça a possibilidade de incapacidade em função somente da integridade física da pessoa, apenas porque ela se acha impossibilitada de praticar determinados atos por limitações físicas, quando então não há de ser falado em incapacidade civil.

Como por igual não se acha incapacitado para os atos da vida civil quem se encontra doente, mesmo quando sua enfermidade seja crônica, ocorrendo igual situação com relação às pessoas idosas e aos moribundos, como lembra Jean Carbonnier<sup>8</sup> ao referir o casamento *in extremis* dos moribundos, cuja liberalidade feita ao leito da morte goza de integral validade.

Estão sujeitos à curatela o nascituro e as pessoas que, por razões congênicas, não se acham habilitadas para a administração de seus bens, ainda se trate de um fenômeno transitório.<sup>9</sup>

6. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 670.

7. SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A interdição no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 8.

8. CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1961. t. I, v. II, p. 583.

9. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de Família. 14. ed. atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V, p. 479.

A incapacidade civil comporta gradações, podendo ser absoluta ou relativa, em que a primeira implica a completa vedação para o exercício de atos da vida civil, precisando ser representada por terceiros que realizam por ela os atos da vida civil, ao passo que a incapacidade relativa a pessoa está autorizada a praticar por si só alguns atos, sendo assistida nos demais. Contudo, Célia Barbosa Abreu já sugeria uma nova leitura do artigo 1.772 do Código Civil e dizia existir uma diversidade de transtornos mentais que afetam a capacidade do indivíduo para a prática de determinados atos, mas não de outros, e, além disto, os vários transtornos mentais apresentam-se de forma distinta sobre o livre desenvolvimento das pessoas, não se adequando a soluções rígidas e absolutas, mas, ao contrário, exigem, no plano jurídico, respostas flexíveis, com diferente *estatuto protetivo*, superando confusões entre a capacidade para atos de natureza patrimonial e extrapatrimonial,<sup>10</sup> e cuja gradação em respeito à efetiva dignidade constitucional do curatelado poderia atribuir desfecho diverso ao REsp 1.414.884/RS,<sup>11</sup> sendo o artigo 1.772 revogado pela Lei 13.105/2015 (CPC).

- 
10. ABREU, Célia Barbosa. *Curatela & interdição civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 201-205.
11. “Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável. 1. Alegação de relação duradoura, contínua, notória, com propósito de constituir família supostamente estabelecida entre pessoa absolutamente incapaz, interditada civilmente, e a demandante, contratada para prestar serviços à família do requerido. 2. Enfermidade mental incapacitante, há muito diagnosticada, anterior e contemporânea ao convívio das partes litigantes. Verificação *intuitu familiae*. Não verificação. Manifestação do propósito de constituir família, de modo deliberado e consciente pelo absolutamente incapaz. Impossibilidade. 3. Regramento afeto à capacidade civil para o indivíduo contrair núpcias. Aplicação analógica à união estável. Recurso especial provido. 1. Controverte-se no presente recurso especial sobre a configuração de união estável entre o demandado, pessoa acometida de esquizofrenia progressiva, cujo diagnóstico fora constatado já no ano de 1992, e que, em ação própria, ensejou a declaração judicial de sua interdição (em 24.05.2006), e a demandante, contratada, em 1985, pelos pais do requerido para prestar serviços à família. Discute-se, nesse contexto, se, a despeito do estreitamento do convívio entre as partes, que se deu sob a mesma residência, na companhia dos pais do requerido, por aproximadamente vinte anos, seria possível inferir o propósito de constituir família, pressuposto subjetivo para a configuração da união estável. 2. Ressai evidenciado dos autos que a sentença de interdição, transitada em julgado, reconheceu, cabalmente, ser o ora recorrente absolutamente incapaz de discernir e compreender os atos da vida civil, o que, por consectário legal, o torna inabilitado, por si, de gerir sua pessoa, assim como seu patrimônio, nos termos do artigo 3º, II, da lei substantiva civil. 2.1. Sem adentrar na discussão doutrinária, e até jurisprudencial, acerca da natureza da sentença de interdição civil, se constitutiva ou se declaratória, certo é que a decisão judicial não cria o estado de incapacidade. Este é, por óbvio, preexistente ao reconhecimento judicial. Nessa medida, reputar-se-ão nulos os atos e negócios jurídicos praticados pelo incapaz anteriores à sentença de interdição, em se comprovando que o estado de incapacidade é contemporâneo ao ato ou negócio a que se pretende anular. Em relação aos atos e negócios jurídicos praticados pessoalmente pelo incapaz na constância da curadoria, estes afiguram-se nulos, independente de prova. 2.2. Transportando-se o aludido raciocínio à hipótese dos autos, em que se pretende o reconhecimento do estabelecimento de união entre as partes litigantes, a constatação do estado de absoluta incapacidade do demandado durante o período de convivência em que suposta relação teria perdurado enseja a improcedência da ação. 2.3. Sobressai dos autos, a partir do que restou apurado na presente ação, assim como na ação de interdição, que a enfermidade mental incapacitante do recorrente, cujo diagnóstico há muito fora efetuado, não é apenas contemporânea à suposta relação estabelecida

Isto porque nem mesmo as pessoas absolutamente incapazes são incapazes para exercer todos os atos da vida civil e de manifestação de sua personalidade, acrescentando Célia Barbosa Abreu que a diferença efetiva que existe entre os considerados incapazes e os plenamente capazes está, na maior parte das vezes, apenas no que diz respeito às suas potencialidades.<sup>12</sup>

Tampouco será qualquer enfermidade ou doença mental passível de interdição, ficando pendente de perícia psiquiátrica que verifique a extensão da incapacidade, quando existente, e seu reflexo na inteligência e discernimento da pessoa, capaz de restringir ou inibir a sua livre-manifestação de vontade. Portanto, não será qualquer enfermidade mental que dará lugar à declaração de interdição, não existindo uma resposta fechada para as hipóteses de incapacidade mental, cuidando a doutrina de ofertar algumas classificações meramente indicativas acerca de certos padecimentos mentais, podendo ser afirmado, segundo a lição de María Victoria Famá, Marisa Herrera e Luz María Pagano que: “toda limitação à capacidade supõe uma limitação à liberdade pessoal, e a inclusão do sujeito entre os que detêm personalidade psicótica só deve ser admitida quando o desequilíbrio psíquico – não mórbido – for acentuado, grave e acarrete fundado perigo para sua subsistência, com capacidade da pessoa produzir dano a si e ao seu patrimônio”.<sup>13</sup>

Não haverá curatela sem prévia interdição judicial do incapaz, consolidada em sentença declaratória do estado demencial das pessoas arroladas no artigo 1.767 do Código Civil, à qual estão sujeitos, portanto, os deficientes mentais e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, com diminuição ou impossibilidade de concreta manifestação de vontade. A mesma incapacidade parcial aplica-se aos pródigos.

---

entre os litigantes, mas também anterior a ela, circunstância consabida por todos os familiares do demandado, e, especialmente, pela demandante. 2.4. Nesse contexto, encontrando-se o indivíduo absolutamente inabilitado para compreender e discernir os atos da vida civil, também estará, necessariamente, para vivenciar e entender, em toda a sua extensão, uma relação marital, cujo propósito de constituir família, por tal razão, não pode ser manifestado de modo voluntário e consciente. 3. Especificamente sobre a capacidade para o estabelecimento de união estável, a lei substantiva civil não dispôs qualquer regramento. Trata-se, na verdade, de omissão deliberada do legislador, pois as normas relativas à capacidade civil para contrair núpcias, exaustivamente delineadas no referido diploma legal, são *in totum* aplicáveis à união estável. Assim, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 1.548, I, do Código Civil, afigurar-se-á inválido e, por isso, não comportaria o correlato reconhecimento judicial, o suposto estabelecimento de união estável por pessoa acometida de enfermidade mental, sem ostentar o necessário discernimento para os atos da vida civil. 4. Recurso provido, restabelecendo-se a sentença de improcedência” (STJ, REsp 1.414.884/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 03.02.2015).

12. ABREU, Célia Barbosa. *Curatela & interdição civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 202-204.

13. FAMÁ, María Victoria; HERRERA, Marisa; PAGANO, Luz María. *Salud mental en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, 2008. p. 216.

Como as pessoas com deficiência mental ou intelectual deixaram de ser consideradas absolutamente incapazes com a sanção da Lei 13.146/2015, que ratifica a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sua interdição deve ser pronunciada segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, com os limites da curatela, que irão se circunscrever às restrições do artigo 1.782 do Código Civil, que respeita às mesmas exceções da interdição do pródigo. A doutrina argentina e portuguesa, ao contrário da legislação brasileira em vigor desde o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que ordena a interdição parcial, noticiam uma diferença entre *incapacidade* e *inabilitação*, ocorrendo esta última quando não é a razão ou o discernimento da pessoa que se encontram afetados, mas sua vontade é que se encontra comprometida, como no exemplo do pródigo, do surdo-mudo, do cego, ou daquele que abusa de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, e estas circunstâncias os tornam incapazes de reger convenientemente o seu patrimônio,<sup>14</sup> sendo promovida a declaração judicial de sua inabilitação em processo similar ao de interdição por incapacidade, sendo distintos os efeitos jurídicos da sentença já que a ingerência da curatela é eminentemente patrimonial.<sup>15</sup>

#### 15.4. CURATELA DO NASCITURO

O nascituro é uma pessoa condicional, cuja aquisição de personalidade fica na dependência da condição suspensiva de nascer com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, art. 2º).<sup>16</sup> A vida intrauterina ou mesmo *in vitro* confere apenas personalidade jurídica formal, adquirindo personalidade jurídica material tão somente ao nascer com vida.

Ele é destinatário dos direitos de personalidade, como o *direito à paternidade*, *direito à identidade*, *direito à indenização por morte do pai que não conheceu*, *direito a alimento para uma adequada assistência pré-natal*, *direito à imagem*, *direito à honra*, detendo capacidade de direito, mas não de exercício de direito, cujos interesses serão representados pelos pais ou por um curador.

Os direitos materiais do nascituro dependem do seu nascimento com vida, como a doação e a herança. A lei brasileira não impõe qualquer outra

14. SANTOS, Emidio. *Das interdições e inabilitações*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 21.

15. SUBIES, Laura. *Tutela y curatela*. Representación de menores e incapaces. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2011. p. 262.

16. GOMES, Fernando de Paula. A personalidade e a defesa dos direitos do nascituro e do embrião. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005. v. II, p. 438.

condição para a aquisição da personalidade jurídica, qual não seja a do nascimento com vida para o início da personalidade, pois tendo adquirido personalidade humana será titular de direitos.

Não há como esquecer que o nascituro se trata de um ser humano vivo e merecedor de toda a proteção jurídica, pois, como assevera Pedro Pais de Vasconcelos, ele não é uma víscera da mãe, é ser vivo, em desenvolvimento, e se o próprio cadáver tem um regime jurídico de proteção, cujos direitos da personalidade quanto ao nome, a imagem e a sepultura lhe são dispensados, não há como negar sua humanidade.<sup>17</sup> Ainda segundo Pedro Pais de Vasconcelos, é no campo do relacionamento social que o nascimento com vida do nascituro adquire maior relevância, porquanto ele passa a se relacionar com a *polis* e não mais apenas com a mãe, em cujo seio viveu durante sua concepção.<sup>18</sup>

Enquanto a personalidade jurídica da pessoa humana tem início com o nascimento com vida, essa condição não exclui o nascituro da proteção dos direitos inerentes à sua personalidade, como o direito de nascer; de não ser ferido fisicamente, preservada, portanto, sua integridade física; a não ser manipulado ou perturbado geneticamente, a ser bem tratado e a receber os cuidados próprios de sua condição.<sup>19</sup>

Polêmica que aumenta diante das técnicas de procriação artificial *in vitro* surge quando fecundado um embrião fora do útero materno e criopreservado pelos bancos de preservação de embriões e gametas e pelas clínicas de fertilização assistida, resultando definir se este ser humano em desenvolvimento, não inserido no corpo de uma mulher, merece a mesma tutela jurídica do embrião *in útero* e se pode ser considerado uma pessoa.<sup>20</sup>

Maria Helena Diniz<sup>21</sup> também observa que os concepturos (embrião ou nascituro) têm seus direitos resguardados desde a concepção e conclui que se as normas os protegem é porque têm personalidade jurídica.<sup>22</sup>

Nesta direção segue Stela Barbas, ao descartar a tese de só o nascimento com vida conferir personalidade jurídica ao conceito, e de que os embriões criopreservados que “não nascem”, não podem ser destinatários de personalidade jurídica, porque para essa autora portuguesa a vida começa na fecundação e segue até a morte, representando o nascimento apenas

17. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 106.

18. *Idem*, p. 104.

19. *Idem*, p. cit.

20. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 67.

21. DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113.

22. BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 71.

o início de uma fase, sobre a qual outras se seguirão. Inexiste diferença qualitativa entre a vida nascida e a não nascida, e seria incoerente dizer que uma criança antes do parto ainda não seria um ser humano. Desde a concepção, há vida, existência humana que não pode ser prejudicada por se encontrar no útero materno ou porque foi fertilizado *in vitro*.<sup>23</sup>

Não obstante as modernas técnicas de inseminação artificial, não há de se falar em nascituro enquanto o óvulo fertilizado *in vitro* não houver sido implantado no útero materno, porque somente após a implantação se iniciará a gravidez, e o ciclo humano de nascer, crescer, reproduzir e morrer, porque não sendo implantado no útero, como fato biológico imprescindível para a constituição do ser humano, o embrião poderá ser mantido *in vitro* durante muito tempo, tornando-se irrelevante a sua fertilização.<sup>24</sup> Portanto, o embrião fertilizado *in vitro*, a partir da sua implantação no útero, deve ser considerado nascituro e, a contar do nascimento com vida, sujeito de direito e titular de personalidade jurídica.<sup>25</sup>

Embora estejam resguardados legalmente os direitos do nascituro pelo artigo 2º do Código Civil, igual proteção não encontra o embrião, que, antes de implantado no ventre materno não pode ser considerado nascituro, mas só sujeito de direitos.<sup>26</sup>

Esse artigo de lei dispõe que o nascituro adquire personalidade jurídica com o nascimento, ainda que tenha respirado por breve momento, embora outras legislações atribuam o termo inicial da personalidade jurídica ao momento da concepção.

Existem diferentes doutrinas acerca do começo da personalidade jurídica, e a primeira dessas teorias é denominada *concepcionista*, pela qual, a personalidade jurídica é atribuída desde a concepção no útero materno, não devendo ser confundida a qualidade de ser pessoa ou personalidade com a capacidade de ser titular de direitos, mesmo sem poder exercê-los, uma vez que ficam condicionados ao nascimento com vida do seu destinatário, como ocorre em relação ao nascituro. Silma Mendes Berti atenta para a dificuldade em estabelecer se o direito à vida é mais importante do que seria o direito à integridade física, acresce dizendo não existir uma resposta satisfatória em função da definição da Corte Constitucional Federal da Alemanha, de que “a vida, no sentido da existência histórica de um ser humano, existe segundo os conhecimentos biológicos e psicológicos estabelecidos, ao menos a contar do 14º dia seguinte à concepção

23. *Idem*, p. 73-74.

24. ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 11.

25. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 149.

26. FIUZA, Ricardo. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 23.

(nidação, individualização)<sup>27</sup>. Logo, antes do 14º dia posterior à concepção seria a integridade física do nascituro que estaria em risco, e não a sua vida, porquanto a vida só viria após o 14º dia.

Já a teoria *natalista* entende ser a personalidade um atributo adquirido após o nascimento com vida, e que o nascituro somente tem expectativa de direitos, desde a sua concepção. Para a teoria *natalista*, o nascituro não tem capacidade de direito, e a lei apenas protege os direitos que estão condicionados ao seu nascimento com vida ao respirar o ar atmosférico,<sup>28</sup> pouco importando o tempo de sobrevivência.

Adepto à teoria *natalista*, Vicente Ráo diz que: “A proteção dispensada ao nascituro, isto é, ao ser concebido, mas ainda não nascido, não importa em reconhecimento nem atribuição de personalidade, mas equivale, apenas, a uma situação jurídica de expectativa, de pendência, situação que só com o nascimento se aperfeiçoa, ou, então, indica a situação ou fato em virtude do qual certas ações podem ser propostas, ou ao qual se reportam, retroativamente, os efeitos de determinados atos futuros”.<sup>29</sup>

A teoria *natalista* foi adotada no artigo 2º do Código Civil brasileiro, ao condicionar o reconhecimento da personalidade civil da pessoa ao seu nascimento com vida, não obstante deixe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Uma terceira corrente é chamada de *condicional* e admite a personalidade retroativa à concepção, desde que ocorra o nascimento com vida. Durante a gestação o nascituro tem a proteção da lei a determinados direitos de ordem pessoal e patrimonial, sujeitos a uma causa suspensiva do nascimento.

Quando o artigo 2º do Código Civil dispõe que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, está por se referir aos direitos hereditários, de quando falece o pai, e deixa mulher grávida e herança, para cuja hipótese o artigo 1.779 do Código Civil prevê a nomeação de um curador ao nascituro, não detendo a gestante o poder familiar, e se a mulher estiver interdita seu curador também será o do nascituro, conforme parágrafo único do citado artigo 1.779 do Código Civil. Também deve ser assegurado ao nascituro o direito a alimentos, para garantir-lhe o direito de nascer com vida cujo direito na atualidade é garantido pela Lei

27. BERTI, Silma Mendes. *Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 118.

28. NORBIM, Luciano Dalvi. *O direito do nascituro à personalidade civil*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 44.

29. RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 1991. v. 2, p. 603.

11.804, de 5 de novembro de 2008, que disciplina os alimentos gravídicos,<sup>30</sup> e que no Projeto de Lei 04/2025 estão disciplinados pelos artigos 1.701-A até 1.701-C.

Adotasse o Código Civil a doutrina concepcionista, e o feto seria considerado como pessoa, sujeito de direitos que não estariam condicionados ao nascimento com vida.

## 15.5. VELHICE

A idade avançada importa no desgaste de alguns órgãos e do seu funcionamento, mas não significa sua inabilitação para os atos da vida civil apenas em razão da sua senectude, a qual não se confunde com a senilidade, e designa uma zona de penumbra onde se encontra todo aquele que não goza do uso normal de suas faculdades mentais.

Cada vez maior a expectativa de vida do ser humano e cada vez maior o número de pessoas idosas vivendo sozinhas, sendo responsáveis pelo tráfico jurídico dos seus interesses econômicos e financeiros, mudando os arranjos do passado, quando os mais velhos eram cuidados por seus filhos, porque havia temor pudessem ser manipulados por estranhos e pessoas interesseiras, fato até há pouco ainda presente na codificação civil, quando restringia a liberdade conjugal do septuagenário obrigado a casar pelo regime legal da separação de bens (CC, art. 1.641, inc. II), mas que foi objeto de decisão no STF relativo ao Tema 1.236, permitindo que as pessoas idosas, com mais de 70 anos, possam escolher outro regime de bens em casamento ou união estável, desde que haja manifestação expressa em escritura pública ou por manifestação judicial para quem já estava casado e contra quem então incidiu na proibição.

Nem sempre o perigo vem de estranhos, podendo também ser produzido e isto ocorre com muita frequência entre as pessoas mais próximas, de algum familiar que abusa da débil vontade da pessoa idosa no propósito de manipular seus interesses financeiros e hereditários, devendo o juiz sempre ser muito cauteloso com proposições judiciais de interdição de pessoas idosas, porquanto podem encobrir querelas familiares, rancores antigos que se manifestam de maneira vingativa ou ambições, podendo a interdição judicial se configurar no maior dano causado aos interesses de quem tem o direito e ainda goza da faculdade de exercer livremente os atos de sua vida civil.

30. ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. *O direito do nascituro a alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 2001. p. 109.

A senectude é a velhice normal, fisiológica, com a involução e o normal deterioramento que o organismo humano experimenta no curso dos anos, e entranha uma diminuição na sua capacidade de discernir. Constitui um estado de inferioridade; porém, tal inferioridade e desgaste não são patológicos e, portanto, não podem justificar uma interdição,<sup>31</sup> embora a pessoa idosa esteja mais propensa às espertezas daqueles que a vigiam ou dela se aproximam com ocultos propósitos, tornando-se pessoas socialmente vulneráveis.

A incapacidade não decorre exclusivamente do avanço da idade e, sim, de haver efetiva perda pelo ancião das suas faculdades cognitivas, que podem ser apuradas para dar margem à demanda declaratória de nulidade de um contrato celebrado por uma pessoa idosa e mentalmente incapaz. Como igualmente pode ser proposta demanda de anulação do contrato por vício de consentimento quando incide negociação dolosa, aproveitando-se da fragilidade e da redução ou excesso de confiança da pessoa idosa, porque, lembra Isabel Zurita Martín,<sup>32</sup> “os anciãos que vivem sós e sem familiares por perto, e aqueles recolhidos aos asilos, constituem um coletivo especialmente suscetível de maquinações negociais dolosas por parte de terceiros”.

Não é, no entanto, o mero fato da velhice fisiológica da pessoa contratante que dá nascimento à presunção de incapacidade, mas sim as provas médicas ou psicológicas pertinentes e que diagnostiquem a sua eventual falta de capacidade, sendo imperioso distinguir entre a simples ancianidade e a senilidade que ocasiona a incapacidade ou inabilitação para o exercício dos atos da vida civil, de modo a permitir que a pessoa idosa siga conduzindo sua vida como fazem seus semelhantes, senão em pé de igualdade em razão de suas maiores dificuldades próprias da idade, também não em situação de inferioridade precisando ser representado por um curador. A idade avançada só pode ser considerada como causa de interdição quando for a causa direta do transtorno integral e persistente das funções psíquicas.

Ao contrário do ancião em perfeito estado de sua saúde mental para a sua faixa de idade, o senil é aquele que além da velhice padece de uma alteração patológica de suas faculdades mentais e só estes são passíveis de interdição judicial.<sup>33</sup> A senilidade é uma enfermidade, cujo começo não é

31. GHIRARDI, Juan Carlos. *Inhabilitación judicial*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 51.

32. MARTÍN, Isabel Zurita. *Protección civil de la ancianidad*. Madrid: Editorial Dykinson, 2004. p. 242.

33. “Si la jurisprudencia admitiese la inhabilitación de simples senectos, resultaría afectada la seguridad jurídica de vastos sectores de la comunidad en materia tan importante como la propia capacidad, con lo que cuestiones tan importantes como las legítimas decisiones sobre conveniencias y preferencias de los ancianos quedarían supeditadas a la aprobación o censura de quienes podrían

possível determinar de maneira satisfatória, com manifestações físicas ou psíquicas, caracterizadas por perdas quantitativas e qualitativas desarmônicas e irreversíveis, e que evolui no aspecto físico com a decrepitude ou no psíquico com a senilidade. A senilidade representa a expressão patológica da velhice.<sup>34</sup>

Diante do avanço da idade, infelizmente, a sociedade tem constrangido as pessoas idosas socialmente desconsiderados, e não é incomum depararem com parentes próximos buscando interdité-los com receio de dilapidarem seus pertences e suas riquezas materiais, já reivindicadas pelos futuros herdeiros vocacionados em lei, com suas intangíveis legítimas. Essas pessoas veem nas pessoas idosas um inexplicável estado de inferioridade, especialmente quando voltam a se enamorar de outra pessoa e se permitem inferir por esse conjunto de circunstâncias estarem os anciãos debilitados e carentes de aptidão para a regência isolada e autônoma de seus bens e da sua pessoa. Assevera Antonio Carlos Marcato que, além daquelas situações de incapacidade previstas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, outras exigem especial atenção, como a *incapacidade da pessoa idosa*, referida pelo artigo 10, §§ 1º e 2º, da Lei 8.842/1994 (Lei do Idoso) e artigo 17 da Lei 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa),<sup>35</sup> reconhecendo a Terceira Turma do STJ, no REsp 1.927.423/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze e julgado em 27 de abril de 2021, a excepcional decretação da curatela de pessoa idosa portadora de incapacidade absoluta relatada em perícia judicial.<sup>36</sup>

---

iniciar procesos de inhabilitación. Por ello corresponde distinguir entre simple ancianidad, y la calificada senilidad, que ocasiona inhabilitación o interdicción" (CNCiv, Sala D, 22.06.1982, LL, 1983 – A-312). Jurisprudência inserta na obra de GHIRARDI, Juan Carlos. *Inhabilitación judicial*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 371.

34. FAMÁ, María Victoria; HERRERA, Marisa; PAGANO, Luz María. *Salud mental en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, 2008. p. 324.
35. MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 408.
36. "Recurso especial. Família. Curatela. Idoso. Incapacidade total e permanente para exercer pessoalmente os atos da vida civil. Perícia judicial conclusiva. Decretada a incapacidade absoluta. Impossibilidade. Reforma legislativa. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade absoluta restrita aos menores de 16 (dezesseis) anos, nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil. Recurso especial provido. 1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. 2. A Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. 3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringem aos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. 4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º da Lei 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado

## 15.6. ENFERMIDADE OU DEFICIÊNCIA MENTAL

A capacidade civil pressupõe na pessoa uma vontade sã e apta para atuar por si mesma na vida jurídica, mas não gozam integralmente dessa capacidade as pessoas privadas de sua razão por enfermidade mental.

Os portadores de enfermidade ou deficiência mental têm a sua incapacidade fundada na inaptidão para se conduzirem com independência, autonomia e eficiência na administração de seus bens.

Há um extenso leque de anomalias psíquicas; contudo, nem todas levam à incapacidade civil e nem todas importam na interdição do enfermo mental. A diversidade de estados patológicos admite uma gradação das qualidades psíquicas do doente, variando entre distúrbios evidentes e extremos, até os distúrbios menos evidentes e pouco perceptíveis.

Pertence à ciência médica identificar os tipos de enfermidade capazes de privar o sujeito de discernimento, ficando para a justiça a tarefa de interditar a pessoa portadora da doença mental diagnosticada e identificada como hábil a tornar a pessoa incapaz de reger os seus bens, sendo certo que ninguém será havido por demente, para os efeitos de sua interdição, sem que a demência ou causa de incapacidade seja judicialmente verificada e declarada por juiz competente.

A interdição visa à proteção do interditado e deve durar enquanto presente a sua incapacidade para reger os atos de administração de seus bens, devendo ser levantada a curatela ao cessar a causa da interdição. A Lei 13.146/2015 (EPD, art. 123, inc. VII) revogou o artigo 1.780 do Código Civil, que permitia à pessoa enferma ou que fosse deficiente física, mas impossibilitada de reger plenamente seus negócios ou bens, de requerer ela mesma a nomeação de um curador para cuidar de alguns ou de todos os seus negócios ou bens, até porque este é o escopo final da curatela em seu atual estágio legal.

### 15.6.1. Intervalos lúcidos

Por intervalos lúcidos compreenda-se uma remissão temporal e completa da enfermidade por um lapso de tempo mais ou menos prolongado, no qual o enfermo mental tem plena consciência de si e do que o rodeia,<sup>37</sup>

---

às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. 5. Recurso especial provido”.

37. URIARTE, Jorge A. *Código Civil y normas complementarias*. Análisis doctrinal y jurisprudencial. BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. (coord.). Buenos Aires: Hammurabi, 2005. v. 1B, p. 901.

com o retorno, portanto, completo do demente à razão. Porém, não se trata de um estado permanente, senão transitório, porque, em razão da condição cíclica da enfermidade ela fatalmente voltará.<sup>38</sup> O período de sanidade mental que sucede entre um e outro quadro patológico configura um autêntico intervalo lúcido, que interessa ao Direito para determinar a validade dos atos jurídicos realizados durante estes espaços de lucidez, não inquinando de nulidade os atos civis praticados durante os estados de compreensão. Adverte Tobías, citado por María Victoria Famá, Marisa Herrera e Luz María Pagano, que os intervalos lúcidos não podem ser inferidos de momentos fugazes, em que, por instantes ou horas, a agitação ou a loucura desapareçam ou se acalmam transitoriamente, em cujos espaços a afetação mental continua latente, como tampouco aqueles estados de remissão da enfermidade em níveis que apenas atenuam a doença mental e cujos níveis somente revelam uma aparência de saúde mental.<sup>39</sup>

### **15.7. AQUELES QUE, POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE, NÃO PUDEREM EXPRESSAR SUA VONTADE**

O inciso I do artigo 1.767 do Código Civil tem em mira os portadores de deficiência física transitória ou permanente que os impede de externar a vontade, como no caso dos surdos-mudos sem condições de se comunicarem. Aos deficientes auditivos o Código Civil de 1916 associava a interdição àqueles que não haviam recebido educação capaz de os habilitar a enunciarem precisamente a sua vontade. A lei civil revogada flexibilizava os limites da interdição na medida em que o surdo-mudo pudesse enunciar alguma vontade, tanto que o artigo 451 do Código Civil de 1916 explicitava que, pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinaria os limites da interdição, segundo o desenvolvimento mental do interdito. Era pretensão do vigente Código Civil, como já observava Pontes de Miranda, se “considere absolutamente incapaz o surdo-mudo que não possa exprimir a sua vontade, quer por ser a surdo-mudez oriunda de lesão central e agravada pela idiotia ou imbecilidade, quer por ser ainda inculto o surdo-mudo apto à educação”.<sup>40</sup>

38. FAMÁ, María Victoria; HERRERA, Marisa; PAGANO, Luz María. *Salud mental en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, 2008. p. 330.

39. *Idem*, p. cit.

40. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. IX, p. 323.