

A prova pericial no processo de curatela¹

Robson Renault Godinho*

Sumário

1. Introdução: os novos regramentos sobre as pessoas com deficiência, a curatela e o raciocínio probatório 2. Alguns problemas probatórios envolvendo a curatela 3. A prova técnica e a admissibilidade do processo de curatela 4. A prova pericial e a função da entrevista 5. Prova pericial 6. Valoração da prova pericial e fundamentação da sentença 7. Conclusões 8. Bibliografia

1. Introdução: os novos regramentos sobre as pessoas com deficiência, a curatela e o raciocínio probatório

A prova pericial pode apresentar complexidade variada que passa pela própria discussão da confiabilidade da ciência específica, do objeto da prova, da valoração pelo juiz, estândares probatórios, custo da realização da prova, qualidade da perícia realizada, questões procedimentais, entre outras discussões tão relevantes quanto instigantes e que ganham contornos muito peculiares quando inseridas no processo de curatela.

A conclusão sobre a capacidade de uma pessoa, especialmente em caso de sua restrição, deve exigir especial suporte probatório² que não pode ser confundido com a simplicidade que se supõe extrair em razão da multiplicidade de casos em que se realizam este tipo de prova na realidade forense³. O fato de a curatela ser um procedimento utilizado há muitos anos e com relativa frequência não pode servir como motivo para se considerar uma prova sempre de baixa complexidade. Essa afirmação ganha novas cores que a confirmam com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), já que a exigência de uma curatela sob medida⁴, isto é, de

¹ Este artigo é resultado das pesquisas iniciais do estágio de pós-doutorado no Departamento de Direito Processual da Universidade de São Paulo, sob a supervisão do Professor Titular Flávio Luiz Yarshell.

* Pós-doutorando (USP), Pós-doutor (UFBA), Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP), Mestre em Raciocínio Probatório (Universidade de Girona, Espanha), Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

² PEIXOTO, Ravi. *Standars Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 278-280, tratando de internações psiquiátricas compulsórias. Já Michele Taruffo vê a comprovação da incapacidade com surpreendente simplicidade (A prova científica no processo civil. *A Prova*. João Gabriel Souto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 309-310; assim também VELLANI, Mário. *Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 973-996).

³ A Resolução nº 232/2016 do Conselho Nacional de Justiça sugere o valor de trezentos e setenta reais para as perícias em processos de curatela (<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2309>).

⁴ Há aqui uma evidente simplificação, já que nem todo processo de curatela culmina com a constituição de incapacidade, podendo simplesmente concluir pela capacidade total, pela aplicação de outra medida

acordo com as especificidades daquele sujeito determinado, é incompatível com a prática serial de laudos periciais.

A história do processo de interdição ou de curatela possui uma evolução complexa⁵, revelando problemas sociais profundos e expressando a dificuldade de se lidar com o que se entende como dissonante da “normalidade”, resultando em exclusão, estigmatização e, para usar a referência clássica e eloquente, interdição da pessoa incapaz⁶. É uma história em que o direito serviu como instrumento de segregação em variada medida, mas também é uma história de tentativa de prevalência dos direitos humanos.

Especialmente no campo civil⁷, há iniciativas muito recentes para que essa situação seja modificada e se estabeleçam instrumentos jurídicos de apoio e não de modificação da capacidade, especialmente após o Estatuto da Pessoa com Deficiência

de apoio e pela curatela nos diversos graus disciplinados legalmente. Além disso, a prova técnica também se faz necessária para a desconstituição de situação de curatela.

⁵ MARTÍNEZ DE MORENTIN. De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002). *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2004, p. 775-825. Tutela y curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*, nº 35, 2020. FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 10ª ed. José Teixeira Coelho Neto (trad.). São Paulo: Perspectiva, 2014. PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, p. 155/200 (há publicação comercial desse importante trabalho: *El Dogma de las Capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Madrid: CEP, 2021).

⁶ PAU, Antonio. De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018 2018, p. 5-28. SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 385-428. BUJÁN, Fernández de, A. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica*, nº 23. Universidad Autónoma De Madrid, 2011. PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, 49/88. Há algumas décadas – e esse fato não pode ser esquecido –, pessoas com deficiência foram levadas para campos de extermínio. Essa política eugenista teve base jurídica, como a conhecida lei alemã de 1933, e o menos divulgado – e, claro, sem o alcance devastador da primeira – julgamento da Suprema Corte Estadunidense poucos anos antes (*Buck v. Bell*), quando o célebre juiz Holmes escreveu que “it is better for all the world, if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime, or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind.[...] Three generations of imbeciles are enough”. Alguns livros não jurídicos são fundamentais: ALY, GÖTZ. *Los que sobran*. H. Minguijón (trad.). Barcelona: Crítica, 2014. FRIEDLANDER, Henry. *Los orígenes del genocidio Nazi*. B. Folch (trad.). Madrid: Cinca, 2021. No Brasil, hospícios eram depósitos de pessoas que eram designadas como “loucas”: ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro – genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração, 2013.

⁷ O tratamento da pessoa com deficiência intelectual ou mental na área penal permanecia quase alheio à evolução do tema, com aplicação de medidas que significando o regime hospitalar hoje incompatível: Naves, Leticia. *A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica*. Universidade de Brasília, Mestrado, 2014 (repositorio.unb.br). Branco, Thayara. Ávila, Gustavo. Carvalho, Érika. A (in)visibilidade das medidas de segurança no Brasil: um estudo empírico das publicações em revistas brasileiras sobre ciências criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 152. São Paulo: RT, 2019, p. 499-530. O CNJ editou a resolução nº 487/2023, modificando todo o sistema e, além de problemas sobre seu poder normativo para ato de tal natureza (e essa competência normativa vem sendo utilizada reiteradamente por aquele órgão), a guinada de orientação, com profundos impactos práticos, teve seu período de vacância prorrogado e ainda provoca intensos debates, com manifestações contraditórias de conselhos de classes profissionais e com projetos de lei em sentido contrário em trâmite (a inspiração teórica da resolução foi o trabalho prático e depois a tese de doutorado de Haroldo Caetano: *Loucura e Direito Penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários*. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2018 - https://app.uff.br/slab/uploads/2018_t_HaroldoCaetanodaSilva.pdf).

(EPD)⁸. A partir dessa mudança de paradigma, deslocou-se a discussão para a integração e autonomia da pessoa com deficiência⁹.

Com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção), vários países signatários alteraram as legislações¹⁰ para definir a pessoa com deficiência a partir de critérios funcionais e sociais, deixando de ser um conceito relacional com a incapacidade.

Entretanto, como o desenho normativo é incapaz de modificar a realidade biopsíquica, permanecem situações que ensejam disciplina jurídica específica, agora com ênfase em um sistema de apoios que deve preservar o estado daquela pessoa, sem modificar a capacidade, reservando-se a curatela como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, pelo menor tempo possível e submetida a revisões periódicas.

Ou seja: não mais se prevê a deficiência – independentemente de sua causa, extensão, grau ou efeito – como hipótese de incapacidade absoluta. Trata-se de mudança profunda que afeta muitas áreas do ordenamento jurídico e apresenta problemas práticos diante de fatos que não são raros, como pessoas que não possuem qualquer capacidade cognitiva e de expressão, mas que será considerada relativamente capaz¹¹.

⁸ Cf. *Estudo Empírico das Demandas Envolvendo Pessoas com Deficiência*, realizado pelo CNJ e pela USP (<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/relatorio-pessoascomdeficiencia-23-10-08.pdf>). A rigor, desde 2008 já havia toda a reformulação dos direitos da pessoa com deficiência, a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007 e que no Brasil recebeu aprovação por meio do Decreto n.186/2008, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, com ratificação e promulgação da Convenção por meio do Decreto Presidencial 6.949/2009, formando com as leis 7.853/1989 e 10.216/2001 um quadro normativo impressionante, mas que apenas efetivamente causou impacto jurídico com a edição do EPD.

⁹ Inexiste homogeneidade nos tipos de deficiência e, consequentemente, não se deve buscar solução jurídica uniforme. Para os fins deste trabalho, interessa a deficiência mental ou intelectual porque se relaciona com a capacidade de autogoverno ou capacidade para tomar decisões e com a vontade da pessoa. Sobre essas características e as mudanças de concepções: PEREÑA VICENTE, Montserrat. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018, p. 61-83. PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 265-313. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Proceso de modificación de la capacidad: principio de proporcionalidad y principio de autonomía. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016.

¹⁰ MUNAR BERNAT, Pedro. La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018, p. 121/152.

¹¹ Exemplo disso é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (além da leitura do inteiro teor do voto vencedor, o exame da íntegra do voto vencido é fundamental para a compreensão do problema): “Recurso especial. Direito civil. Direito de família. Estatuto da pessoa com deficiência. Incapacidade relativa. Curatela. Outros atos da vida civil. Extensão. Caráter excepcional. Cabimento. 1. A controvérsia está relacionada com a possibilidade de extensão da curatela, em caráter excepcional e devidamente fundamentada, para outros atos da vida civil, que não apenas os de natureza patrimonial e negocial. 2. Na hipótese, não há discussão acerca da incapacidade relativa do curatelado. 3. A interpretação conferida aos arts. 84 e 85 da Lei nº 13.146/2015 objetiva impedir distorções que a própria Lei buscou evitar, mostrando-se adequada a extensão da curatela não apenas aos atos negociais e patrimoniais, mas também a outros atos da vida civil, excepcionalmente e de forma fundamentada, com o propósito de proteger o curatelado diante das especificidades do caso concreto, conforme se observa na situação em apreço” (Resp n. 2.013.021/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 11/12/2023). Na doutrina, confira-se, entre outros, o seguinte texto: TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia

Há evidente mudança de enfoque sobre o papel da curatela, com reflexos também no campo probatório, já que se exige a demonstração não apenas de alguma incapacidade, mas sim de situação fática que justifique sua constituição. Ampliou-se e aprofundou-se o campo probatório e a relevância de conhecimentos técnicos decorre do próprio objeto de prova.

A história normativa recente envolvendo a pessoa com deficiência e a saúde mental indica que o binômio curatela/internação compulsória não é a solução principal – e muito menos consequência automática. Assim como nem todo internado necessariamente deve estar sob curatela, nem todo curatelado exige internação¹², de modo que é um grave erro confundir as situações. Mesmo quando essas medidas se mostram adequadas para o caso concreto, não deve ser a regra a curatela total e não pode ser adotada a situação da “residência psiquiátrica”, em que o paciente permanece por décadas dentro da instituição, sem qualquer tentativa de reabilitação ou reinserção familiar.

Sob o ponto de vista probatório, porém, pode haver interessante diálogo entre as situações, mas não porque se confundem e sim porque se relacionam com duas questões essenciais para o tema: exigem conhecimento técnico e ensejam restrição de direitos fundamentais com uma intensidade especial, o que deve impactar na fixação de padrão de prova¹³.

Não havendo mais incapacidade absoluta, mesmo nos casos em que a pessoa definitivamente não possa expressar sua vontade¹⁴, como se lê nos arts. 84 e 85, EPD, o resultado do processo de curatela será o estabelecimento de um apoio ao curatelando, atingindo a prática de atos determinados, sem que haja necessária alteração formal de sua capacidade civil¹⁵.

da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? *Civílistica*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1–25, 2019 (civilistica.emnuvens.com.br). Essas e outras questões foram bem sistematizadas em estudo publicado logo após a edição do EPD: LAGO JÚNIOR, Antonio. BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 8. São Paulo, RT, jul.-set./2016 p. 49-89.

¹² A internação involuntária, mesmo diante de um desenho normativo que busca a desinstitucionalização, ainda possui muitas lacunas e não encontra sólida resposta jurídica, salvo em nichos temáticos (cf. sobre o tema das internações psiquiátricas, com pesquisas de áreas não jurídicas, FORNAZARI, Christina. Internações psiquiátricas involuntárias no estado de São Paulo - Perfil de 64.685 casos. São Paulo, 2022. 38 f. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria e Psicologia médica) - Escola Paulista de Medicina (EPM), Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). São Paulo, 2022 (repositorio.unifesp.br). FERNANDES, Christofthe Jonath; LIMA, Aluisio Ferreira de; OLIVEIRA, Pedro Renan Santos de; SANTOS, Walberto Silva dos. Índice de Cobertura Assistencial da Rede de Atenção Psicossocial (IRAPS) como ferramenta de análise crítica da reforma psiquiátrica brasileira. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro (RJ), v. 36, n. 4, 2020).

¹³ PEIXOTO, Ravi. *Standars Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 278-280.

¹⁴ Como a ideia de “definitivo” pode ser cambiante em virtude de progressos científicos, não é possível afirmar de antemão todas as hipóteses de impossibilidade de manifestação da vontade, mas se sabe que, hoje, há situações em que é impossível a autodeterminação da pessoa, sem qualquer prognóstico de cura.

¹⁵ O art. 1.767, CC, dispõe que estão sujeitos à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos. Superou-se qualquer referência à deficiência mental ou qualquer designação estereotipada antes utilizada pela legislação. Isso afeta o julgamento do STJ que incluiu “sociopata” na curatela (REsp 1306687/MT, 2014). O sociopata não é desprovido de discernimento nem impossibilitado de expressar sua vontade e aquele julgamento que foi considerado inovador parece estar em desacordo com a atual lei.

Se a curatela é medida excepcional e a regra é a plena capacidade da pessoa, o processo deve ser todo orientado no sentido da preservação do melhor interesse do curatelando¹⁶, o que significa sua constituição na exata medida de suas necessidades e, também, sua não constituição se não for estritamente necessária.

Deve ser considerado que, embora a Convenção tenha mudado o paradigma das incapacidades, permanecem situações fáticas em que é impossível colher qualquer tipo de manifestação da vontade, o que pode ensejar o quadro de uma pessoa que desde o nascimento, e sem qualquer prognóstico¹⁷ de cura médica, não consiga exprimir sua vontade em nenhum modo ou circunstância, e ainda assim não seja legalmente considerada absolutamente incapaz, por exemplo. Nesses casos, há que se considerar a possibilidade e a necessidade de se constituir a curatela total diante do quadro fático posto, mas as legislações não mais admitem formalmente essa incapacitação integral.

A curatela total deve ser excepcional, com toda a necessidade de fundamentação inerente às decisões judiciais, mas com a peculiaridade de haver sólidos e contundentes elementos técnicos que deverão embasar necessariamente a sentença a ser proferida¹⁸. A mudança de paradigmas afeta o objeto da prova, torna muito mais complexos os momentos probatórios e afeta seu raciocínio. A assunção do objetivo da averiguação da verdade dos fatos como fim institucional da prova no processo tem um corolário claro: quanto mais rico o conjunto de elementos probatórios para a tomada de decisão, maior a possibilidade de acerto. Se isso é assim, do ponto de vista epistemológico há que desenhar o procedimento de tal forma que se maximizem as possibilidades de que ingressem no processo todas e somente as provas relevantes, assim como se possa extrair das provas as informações sobre os fatos e também sua própria confiabilidade¹⁹. Há, portanto, múltiplos e distintos problemas probatórios relacionados com a curatela, como será enunciado do item seguinte, a fim delimitar o núcleo deste trabalho.

¹⁶ Rigorosamente, a Convenção indica o respeito à vontade e à preferência, já que melhor interesse passa uma ideia passiva. Entretanto, pode ser impossível extrair a vontade exatamente pela incapacidade. Cf. PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 265-313.

¹⁷ O prognóstico sobre a cura é, claro, sempre dinâmico. Os quadros demenciais são importantes para fins de curatela e inexistem qualquer possibilidade de regresso dessa condição atualmente. Ao mesmo tempo, há muitas pesquisas e progressos para o controle, por exemplo, do Alzheimer e em alguns anos espera-se evolução satisfatória. Isso é importante para fins probatórios no processo de curatela, como se verá mais adiante.

¹⁸ A prova técnica é necessária, mas pode ser insuficiente para abranger todos os fatos relacionados à curatela, não cabendo ao(s) perito(s) se pronunciar sobre o que extrapola sua expertise. Essa limitação é fundamental para o perito, que deve receber o juiz a indicação precisa de seu trabalho, e para a determinação de outras provas relevantes para o caso.

¹⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 18, 22 e 66.

2. Alguns problemas probatórios envolvendo a curatela

Não há dúvidas de que a legislação em vigor determina que haja uma radical mudança do processo serial para o processo artesanal em matéria de curatela (arts. 84, § 3º, e 85, § 2º, EPD).

Há problemas específicos sobre o raciocínio probatório relacionados à curatela, alguns deles já adiantados e que agora serão anunciados em conjunto, todos fundamentais para se compreender qual será o objeto da prova e mais especificamente o alcance da prova pericial²⁰ nessa matéria, a fim de ilustrar a complexidade do tema, já que nem todas essas questões serão abordadas nos limites deste artigo:

1) o que deve ser provado em um processo de curatela pode variar bastante e ser muito amplo, porque se exigem considerações sobre a vida do curatelado (como relações sociais e hábitos), para se verificar o grau de apoio de que necessita, mas sem dúvida o núcleo comum para todos casos se relaciona com a (in)capacidade; o problema é que as novas legislações, para não explicitarem a possibilidade de incapacidade total, valem-se de expressões pouco claras para caracterizar a hipótese de curatela, como “não for possível determinar a vontade”, “quando não exista outra medida de apoio possível”, “alteração mental permanente ou prolongada”, “não pode exprimir a vontade por causa provisória ou permanente”, mas a ideia básica pode ser extraída do art. 663, par. 2º, CC espanhol, que considera a impossibilidade de conformar ou expressar sua vontade nem com ajuda de medidas de apoio, assim como do art. 32, CC argentino, que dispõe sobre a restrição da capacidade quando seu exercício possa resultar dano ao titular ou quando a pessoa se encontre inteiramente impossibilitada de interagir com seu entorno e expressar sua vontade por qualquer modo, meio ou forma adequado e o sistema de apoios resulte ineficaz, com a legislação brasileira prevendo hipótese menos detalhada (“aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, arts. 4º, III, e 1.767, I, CC); essas regras sintetizam e ilustram bem a necessidade de prova técnica a partir do objeto dessa mesma prova, porque sempre terá que ser provada a situação fática relacionada com a expressão da vontade, o que inclui toda uma rede de complexidades que exige informações técnicas sobre o interessado; afirmar que uma pessoa possui sua capacidade afetada para praticar atos da vida civil é inerente ao processo de curatela e deve ser provada a impossibilidade de autoadministrar-se e em que grau e extensão, porque a curatela não deve ser integral e muito menos definitiva. Isso significa que deve ser parcial, gradual e provisória, logo individualizada e reversível. Além disso, o processo pode terminar com uma sentença afastando qualquer deficiência que

²⁰ Embora se possa tratar doutrinariamente da prova pericial de modo genérico (cf., na doutrina brasileira a exposição de ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Prova Pericial no Processo Civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011; CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Perícia Judiciária: comentando os dispositivos do processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2023), o fato é que há várias “perícias”, isto é, a produção concreta da prova variará em muitas dimensões e mesmo dentro das hipóteses de curatela o grau de complexidade e a definição do objeto apresentarão peculiaridades (sobre a variedade de perícias, confira-se VITORELLI, Edilson. Da educação científica ao consultor técnico pericial: respostas práticas para o problema da análise da perícia pelo juiz. *Revista de Processo*, vol. 339, p. 39–71, maio/2023).

afete a capacidade ou pode considerar que não há incapacidade, mas é necessário algum apoio de outra pessoa maior para determinados atos negociais. Tudo isso em um quadro em que a pessoa a ser submetida a curatela pode não contestar, pode estabelecer um litígio ou pode concordar com sua incapacidade. Diante disso: quais os meios de prova possíveis? A prova testemunhal, por exemplo, possui relevância para a curatela? Se sim, aplicam-se os impedimentos de testemunhas? A entrevista? O depoimento pessoal? Máximas de experiência podem ser utilizadas? É possível constituir a curatela sem prova pericial? A prova técnica pode ser apenas documental e formada antes do processo? É possível a utilização de prova pericial produzida autônoma e antecipadamente? Se a prova técnica é necessária, como juiz pode controlá-la e valorá-la? Isto é: não se satisfazendo com a perícia, deve obrigatoriamente designar outra(s) ou pode sentenciar? O Ministério Público como legitimado ativo pode utilizar perito próprio? A perícia psiquiátrica pode não ser suficiente, mas é sempre necessária? A perícia pode ser realizada remotamente? Mesmo se realizada presencialmente, deve haver registro audiovisual?

2) o contraditório é inerente ao direito à prova e assume especial relevância no momento da produção probatória, quando as partes e o juiz poderão participar ativamente do diálogo para esclarecer os fatos, além de se assegurar a regularidade formal do procedimento; no caso da prova pericial, o contraditório nesse sentido de aperfeiçoar o aprendizado técnico é fundamental e exatamente em processos em que sempre (ou quase sempre) se produzirá esse meio de prova o contraditório poderá ter dificuldade se se estabelecer plenamente, já que aquele que necessita de curatela não possui plena condições de compreender e participar ativamente de sua defesa e, nos casos em que há nomeação de curador especial ou intervenção do Ministério Público²¹ existe a possibilidade de um contraditório meramente formal pela falta de contato imediato com o interessado²²; o fato de o curatelando ser o objeto da perícia não resolve essa questão e pode até agravar, já que o contato com a defesa técnica e sua participação devem ser assegurados;

3) um problema sempre presente em prova pericial é o custo da perícia e aqui há uma especificidade: há legislações como a brasileira que preveem o pagamento pelo Estado no caso de a prova ser determinada pelo juiz ou em caso de gratuidade de justiça; no caso da curatela, mesmo que a parte interessada não requeira a produção

²¹ Não cabe ao Ministério Público a defesa estrita do curatelando, já que sua intervenção obrigatória se dá como fiscal da ordem jurídica (art. 751, § 1º, CPC). Sobre a validade de constituição de advogado privado em processo de curatela: REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022.

²² Mesmo sendo o experto o objeto do contraditório, o fato de uma das partes da relação material (e, no caso, aquele que pode ser posto em curatela) não poder se exprimir revela uma vulnerabilidade que pode ter efeito no equilíbrio do processo, afetando o contraditório em todas as etapas da prova pericial (sobre o contraditório como direito de defesa na prova pericial, VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 448/454), especialmente porque a curatela é um peculiar caso em que a parte é objeto da perícia, cujo resultado pode ser a incapacidade de compreensão de informações e/ou de manifestação, podendo afetar sua participação no ato e o diálogo com seu defensor.

de prova pericial, o juiz a determinará, não devendo resolver o caso pela simples distribuição da carga da prova²³;

4) não se admitem os efeitos da confissão no processo de curatela, mas se considera a entrevista pelo juiz essencial e com finalidade probatória²⁴ (o art. 898 do CPC português parece considerar que se trata mais de uma medida assistencial do juiz do que efetivamente constituição de prova, mas o juiz apenas poderá dar seu testemunho sobre o que viu, configurando uma situação de observador externo com a de julgador), o que recomenda a necessidade de exame crítico desse ato processual;

5) a prova oral também é prevista no art. 751, § 4º, CPC), sobretudo para oitiva de pessoas que tecnicamente nem seriam testemunhas desimpedidas, mas cujos depoimentos podem ser necessários para dimensionar as relações sociais do curatelando (art. 444, § 4º, CPC); porém, algumas delas podem ter interesse direto na causa, além das relações de parentesco, de modo que não há que se ater apenas às pessoas apontadas na lei e muito menos deve ser considerada obrigatória a produção dessa prova, cuja admissibilidade deve passar pelo juízo de relevância como qualquer outra, sendo que a prova também pode ser necessária para a definição do curador, nos termos no art. 1.772, parágrafo único, CC;

6) ainda na fase da entrevista prevê-se a participação de equipe multidisciplinar durante a entrevista (art. 1.771, CC) e o art. 753, § 1º, CPC prevê que a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar, o que parece que deve ser lido como caso de perícia complexa prevista no art. 475, CPC. Essas referências a equipes multidisciplinares revelam a complexidade probatória da curatela, mas são situações bem distintas e a primeira previsão, que é original do EPD, não trata de perícia simplificada nem de testemunho técnico, mas de assistência apenas para o ato da entrevista, o que acaba por não possuir maior utilidade;

7) a possibilidade de negócios processuais probatórios aparentemente poderia encontrar óbice na exigência de plena capacidade prevista no art. 190, CPC, mas isso pode ser superado pelo entendimento de que se trata de capacidade processual²⁵. É interessante que, mesmo se reconhecida a incapacidade provisoriamente, a constituição de advogado privado será considerada válida, prevalecendo o direito à defesa, o que parece ser uma ideia bastante discutível, mas tal possibilidade já havia sido reconhecida no REsp 1251728/PE, DJe de 23/5/2013, e agora parece estar reconhecida nos arts. 751, §§ 2º e 3º, e 752, § 2º, CPC, com reforço do REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022). Se admitida a constituição válida de advogado pelo curatelando, afigura-se possível, em tese e com muito mais razão, a formação de negócio processual probatório no

²³ O ônus da prova teoricamente incide nos processos de curatela, mas, com a preocupação de que se produzam todas as provas admissíveis, se a prova pericial for relevante por inexistirem outros elementos técnicos suficientes deve ser determinada sua realização pelo juiz, já que, ao menos nos sistemas que preveem tal prova com peritos do juiz, cabe aqui o uso dos poderes instrutórios, que não se limitam, mas incluem a determinação oficial da prova relevante (arts. 370 e 753, CPC).

²⁴ Cf. REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022.

²⁵ Cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 311-312.

processo de curatela, incluindo a típica modalidade de nomeação consensual de perito, desde que também participem o curador e o Ministério Público²⁶;

8) a discussão sobre prova “emprestada” possui questão específica em relação à curatela relacionada com a incapacidade reconhecida em processo penal: a prova produzida para curatela não dispensa a realização de prova sobre a capacidade no processo penal, assim como prova penal sobre a capacidade não elimina a necessidade de prova específica no processo de curatela, ou seja, mesmo que possa ser considerada admissível o trânsito dos laudos e até das sentenças para fins de informação, haverá necessidade de pronunciamentos expertos para cada caso, porque questões fáticas a serem examinadas são muito distintas.

Note-se que o objeto da prova no processo de curatela não é apenas a deficiência, patologia ou outra situação fática que impeça, provisória ou definitivamente, a pessoa de manifestar sua vontade, compreender as relações a que está submetida e se relacionar funcionalmente na vida civil, mas também a demonstração de que outras medidas de apoio são insuficientes, mas essa complexidade probatória não raro acaba por dar azo a digressões subjetivistas dos julgadores²⁷, o que deve ser superado a partir de uma visão racionalista da prova²⁸.

3. A prova técnica e a admissibilidade do processo de curatela

Se a capacidade plena da pessoa deve ser preservada e se a curatela é a mais drástica medida de apoio, deve haver uma elevada exigência probatória desde a admissibilidade do processo, especialmente quando se adicionam requisitos para a legitimidade ativa²⁹.

O procedimento para a curatela gera por si só potencial efeito sobre a dignidade do curatelando e um lastro probatório mínimo para a admissibilidade do processo deve ser exigido. É uma regra comum que as provas pré-constituídas devam acompanhar

²⁶ Por ser caso de intervenção obrigatória do Ministério Público, no processo de curatela há que se contar com sua participação para a validade da convenção processual, ainda que com exame diferido (cf. art. 665, CPC, como exemplo dessa hipótese; julgados que ilustram o afirmado, ainda que tratem de acordos sobre o direito material: REsp n. 1.609.701/MG, DJe de 20/5/2021; REsp n. 815.018/RS, DJe de 6/6/2016; AgRg no Ag n. 1.194.880/CE, DJe de 4/2/2014). Difícilmente haverá convenção processual sobre ato a ser praticado em processo de curatela na fase pré-processual; entretanto, em tese não é impossível, e há que se lembrar que os efeitos da decisão de curatela são *ex nunc* (cf. AgInt no REsp n. 1.705.385/SP, DJe de 17/10/2019), de modo que a validade do negócio deve ser examinada a partir de presunção de capacidade.

²⁷ Essa grande discricionariedade pode ser considerada um lugar comum nos julgamentos de curatela, com uso forte da “concepção mística do princípio da imediação” e com a tentativa de conferir verniz racional ao invocar “sana crítica” ou “leis da lógica” (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 66, nota 24, 307, nota 45). Veja-se este exemplo retirado do Tribunal Supremo Espanhol na STS 1901/2017, que resumiu esse tipo de entendimento: “*Como ha recordado la sala, en la valoración de la prueba practicada en los procesos de modificación judicial de la capacidad, el juez goza de una gran discrecionalidad que debe justificar en la motivación de la sentencia, en la que ha de exponer cómo ha llegado a determinada convicción psicológica* (sentencias 244/2015, 557/2015, 216/2017)”.

²⁸ Cf. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Barcelona: Marcial Pons, 2021.

²⁹ É o caso do direito brasileiro, em que o Ministério Público possui legitimidade somente em caso de “doença mental grave” (art. 748, CPC).

a inicial, mas na curatela deve receber especial atenção para verificar uma espécie de “justa causa”, que deve consistir em informações técnicas, porque somente esse tipo de informe possui relevância nessa fase inicial para se dimensionar a capacidade do curatelando.

Dessa forma, o momento de formação³⁰ da prova técnica pré-constituída em processo de curatela integra também a admissibilidade do próprio processo e, por concentrar a proposição, produção e a admissão dessa prova, é desde logo um momento propício para o juiz iniciar o diálogo sobre os fatos a serem provados e às provas necessárias, já que é uma indevida redução fixar seus poderes instrutórios apenas na parte final do procedimento³¹.

Esse é o quadro ideal e factível, já que, quando se chega ao momento de se pedir a constituição de curatela, previamente houve alguma tentativa de ajuda por especialista ou mesmo realização de exames e consultas. Por isso o art. 750, CPC, exige a necessidade de elementos que “indiciem a situação clínica” e “juntada de laudo médico” para a admissibilidade da ação³². É um erro limitar essa prova inicial a laudo médico, já que é perfeitamente possível que a documentação técnica disponível não seja de outros especialistas aptos a cuidar do interessado, como psicólogos, assistentes sociais, fisioterapeutas, fonoaudiólogos etc.³³ A curatela não é um procedimento necessariamente médico³⁴, mas técnico, sem monopólio de conhecimento por uma área específica.

³⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 61-66.

³¹ Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônomo à Prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, capítulo III. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no Projeto de Código Comercial). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Didier Jr.; Nalini; Ramos; Levy (org.). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199-206. Outros exemplos em GODINHO, Robson Renault. Os poderes probatórios do juiz na visão de Jordi Ferrer Beltrán: contribuições para o estagnado debate na doutrina brasileira. Ubibe Manriquez; Riguetti; Elías Puelles. (Org.). *Estudios sobre Razionamiento Probatorio: un homenaje a Jordi Ferrer Beltrán*. 1ed. Ciudad de México: Ubijus/CEJI, 2023, p. 149-174.

³² A regra brasileira exige o laudo médico ou que se informe a impossibilidade dessa juntada, o que é razoável, mas de todo modo cria esse ônus específico que inexistente como regra geral.

³³ Cf. PINTO, Hilbert. Uma crítica à autoridade médico-psiquiátrica em ação de interdição. *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1-22, 2024 (civilistica.emnuvens.com.br). Mesmo que não seja restrito à psiquiatria, não são muitas as especialidades que podem efetivamente ser relevantes para fins de aferir a capacidade de uma pessoa, mas para análise das barreiras sociais e a capacidade de comunicação, é fundamental que não se pense no tema apenas em termos médicos, mesmo porque a fiabilidade do diagnóstico psiquiátrico, por não se basear necessariamente em marcadores biológicos definidos, cujos estudos são promissores e já apresentam resultados animadores na neurociência, é uma questão complexa (PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, 21/26 e 129/152; OTEIZA, Eduardo. Complejidad de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, pronóstico e seguimiento. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Taruffo; Fenoll(dir.). Barcelona: Marcial Pons, 2013; TUZET, Giovanni. *Filosofía de la Prueba Judicial*. Dei Vecchi(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2021, 182-183; *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Discapacidad*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 156-158, disponível em www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion).

³⁴ Por isso nos “*principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*”, recomenda-se “*derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que autoricen o faculden de otro modo a los profesionales médicos para ser los «expertos» preferidos, o los únicos que se tienen en cuenta, a la hora de determinar u opinar sobre la capacidad de una persona para tomar*

Diante desse quadro, caso a inicial não seja acompanhada por documentos, não há que se falar em indeferimento, podendo o autor ser instado a se manifestar sobre a produção de prova documental, caso seja omissa na petição inicial e esse momento é uma oportunidade preciosa para o estabelecimento do contraditório sobre a prova desde o início³⁵.

Ao menos em países com graves problemas sociais como o Brasil, a regra é que os processos de curatela atinjam pessoas desamparadas e hipossuficientes, não sendo raro encontrar hipóteses em que inexistam laudos médicos atualizados ou até satisfatórios, porque a escassez atinge as pessoas em todos os níveis e a assistência à saúde assume cores dramáticas, sobretudo a saúde mental. Diante dessa penúria existencial, não há como se sobrepor essa exigência diante de situações de vulnerabilidade, em que a efetiva verificação da situação fática se dará no decorrer do processo, quando, possivelmente, o curatelando terá contato com um médico depois de muitos anos, na perícia. Esse é um dado da realidade que não pode ser ignorado quando se pensa na conformação da prova no processo de curatela.

Se houver histórico documental suficiente, deve o autor anexar à inicial todo o acervo probatório de que dispuser, a fim, inclusive, de possibilitar a nomeação de curador provisório. E essa é uma consequência muito relevante dessa fase e também da discussão sobre fixação de padrão probatório³⁶, porque a falta de prova documental poderá impossibilitar a nomeação de curador provisório, mas não atingirá a admissibilidade da petição inicial. A concessão de medida provisória exige a formação de um conjunto probatório técnico já relevante mesmo no início do processo e a simples antecipação de entrevista não pode substituir o informe técnico, porque a análise pessoal do juiz – e a entrevista no final é resumida às “impressões” registradas posteriormente em ata³⁷ – é um estabelecimento de convicção sem

decisiones, testificar o cualquier otro propósito” (www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf). Essa iniciativa é interessante por chamar a atenção para a indevida prática de perícias automáticas e padronizadas, mas possui problemas, como causar o efeito inverso e diminuir indevidamente a participação médica nesses processos e também pressupor que todos os casos exigem participação multidisciplinar, sem que isso seja bem dimensionado, além de que pode ampliar o problema, com múltiplos profissionais forenses atuando apenas formal e burocraticamente no processo, para constar como “equipe”. Mesmo que não seja a curatela sempre questão médica, permanecem restritas as especialidades aptas para a perícia nesses casos e dentro da própria área médica não é qualquer especialista que deve funcionar como perito e me parece que essa preocupação é tão relevante quanto ignorada nesses casos.

³⁵ Nesse sentido, GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 394-395. Mais recentemente: “Dado que o laudo médico a ser apresentado com a petição inicial da ação de interdição não substitui a prova pericial a ser produzida em juízo, mas, ao revés, tem a finalidade de fornecer elementos indiciários, de modo a tornar juridicamente plausível a tese de que estariam presentes os requisitos necessários para a interdição e, assim, viabilizar o prosseguimento da respectiva ação, não deve o julgador ser demasiadamente rigoroso diante da alegação de impossibilidade de apresentá-lo, de modo a frustrar o acesso à justiça” (STJ: REsp n. 1.933.597/RO, DJe de 3/11/2021).

³⁶ Cf. sobre a progressiva suficiência do material probatório em FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 100/107.

³⁷ Cf. SANCHO; GARGALLO; I. ALÍÁ ROBLES, A. *Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad*. Actualidad Civil, n.º 2. Madrid: Wolters Kluwer, 2019 (os autores enumeram sugestões extraídas de experiência profissional pessoal, sem qualquer referência a trabalhos técnicos, o que já indica o modo como é tratada a entrevista. Para uma abordagem técnica que pode ser aproveitada no

controle intersubjetivo e sem parâmetros probatórios externos sobre as questões técnicas relevantes.

4. A prova pericial e a função da entrevista

Se a prova técnica afigura-se essencial para o processo de curatela, resta indagar o porquê de muitas legislações preverem a realização de entrevista pelo juiz e, em alguns casos, antes mesmo da realização da perícia, como no caso do art. 751, CPC, o que é um erro adicional. Essa entrevista não se destina a obter confissão, por se tratar de “objeto indisponível” (arts. 751 e 752, 2, LEJ, por exemplo) e também não pode servir para exame técnico, já que o juiz não é experto.

Entretanto, algumas legislações recentes preveem a participação de “equipe multidisciplinar”³⁸ na entrevista, cuja função também não se afigura com clareza, o que reservaria para esse momento algo como o interrogatório do interessado, a fim de dimensionar eventuais barreiras que impedem o exercício pleno da capacidade civil.

Um primeiro problema é a previsão dessa entrevista antes da prova pericial, quando sequer se tem exata informação sobre aspectos relevantes do quadro funcional do curatelando³⁹. Outro erro é considerar a entrevista como ato exclusivo do juiz, quando poderia perfeitamente ser realizado por outros funcionários forenses⁴⁰. Se esse contato pessoal é conferido ao juiz, significa que se espera algum impacto probatório decorrente da entrevista e isso apresenta muitos problemas, porque confere uma capacidade de informação direta do juiz sobre questões técnicas e ao mesmo tempo impede controle do que o juiz considera como provado, ou seja, é uma aposta no convencimento, na subjetividade⁴¹. Há legislações, como a espanhola

tema: VARA, MANZANERO, VALLET. Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio. *Derecho & Sociedad*, 57, 2021, 1-39. CONTRERAS, SILVA, MANZANERO. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 25, n. 1, 2015, p. 87/96).

³⁸ O STJ já decidiu que se trata de faculdade do juiz: AgInt no RMS 57.544/DF, 06/12/2019.

³⁹ Caso se afigure necessária a oitiva do curatelando para fins de medida cautelar, o juiz deve justificar o ato e intimar também o autor e o Ministério Público.

⁴⁰ Cf. RAMOS, Vitor. *Prova Testemunhal*. 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 224-226.

⁴¹ O legislador parece efetivamente apostar na onisciência do juiz, como se vê no art. 249, CC espanhol: “En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación. La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera”. É de se perguntar como o juiz conseguirá avaliar todas essas questões e se há meio de prova no mundo apto a tanto, sobretudo em casos de graves patologias do curatelado (a neurociência promete ajudar nesse ponto, mas futura e parcialmente). É possível a formulação de decisões antecipadas ou diretivas de vontade, mas isso depende da (1) existência desse ato, (2) validade, (3) abrangência objetiva e (4) eficácia temporal, dificilmente incluindo todas as situações relevantes e constituindo fonte limitada de interpretações para negócios jurídicos. Em um caso envolvendo a vinculação ou não da vontade da pessoa para nomeação de curador (autocuratela, a partir dos arts. 249, 250, 268, 270, 271, 272, 276 e 282 CC, conforme STS 4003/2021), anulou-se a decisão que apenas acolheu o informe psicossocial, por entender que o juiz não avaliou criticamente o laudo: STS 3770/2021. Além de tudo isso,

e portuguesa, em que se prevê o acompanhamento do juiz por especialista, o que é uma indicação da insuficiência cognitiva judicial, mas por ser uma faculdade não possui força, além de não se saber de antemão qual é esse especialista, porque inexistente uma especialidade única apta para todos os casos⁴². Há alguns problemas probatórios, contudo, nessa previsão normativa, além de questões procedimentais, como eventual nulidade pelo desrespeito à regra: 1) não se sabe exatamente o que significa equipe multidisciplinar, isto é, quais as disciplinas que devem integrar, se há variações ou se trata de mesma equipe para todos os casos, qual a composição mínima etc.⁴³; 2) se essa equipe for fixa e integrada pelas mesmas especialidades sempre, poderá não se adequar ao caso concreto; 3) se essa equipe for providenciada pela estrutura judicial, há carência de pessoas especializadas que são funcionários públicos; 4) se a equipe for constituída para cada ato, o custo poderia ser um problema muito relevante; 5) não se sabe qual a função exata dessa equipe, mas certamente não será para emitir algum laudo ou formar prova, já que a perícia não ocorre em audiência forense, de modo que apenas pode ser uma espécie de assessoramento para o juiz; 6) como não se trata de meio de prova pericial nem de ato conduzido por especialistas, as impressões continuarão a ser feitas apenas pelo juiz e qualquer referência a análises técnicas emitidas na audiência será indevida, porque não será obtida por meio de exame clínico; 7) como a entrevista em regra ocorre antes da perícia, os especialistas não terão esse material para análise; 8) outra questão é saber se integrantes dessa equipe também podem funcionar como peritos no mesmo processo; 9) esse ato é previsto somente para o momento anterior à sentença, mas muito mais útil seria o acompanhamento por especialistas, sem a presença do juiz, depois de constituída a curatela, especialmente para revisões periódicas do quadro, mas inexistente previsão legal nesse sentido; 10) a fato de contar com a assistência de equipe multidisciplinar pode contribuir com o reforço do viés decorrente da entrevista, com o juiz já fixando de antemão sua “convicção”; 11) pode-se entender que a entrevista possui a função de garantia⁴⁴ do curatelando, com o juiz verificando pessoalmente suas condições e os fatos narrados na inicial, mas isso não elimina as questões anteriores e ainda

há ainda a complexa questão da prova dos estados mentais: GONZÁLEZ LAGIER: *Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: Una defensa de los criterios de «sentido común. Quaestio facti*, 3: 49-79. Madrid: Marcial Pons, 2022.

⁴² Previsões expressas no direito argentino (art. 706, b, CC) e brasileiro (art. 1771, CC, introduzido pelo EPD, mas há um problema de direito intertemporal é há quem entenda que permanece vigente o art. 750, par. 2º, CPC, que faculta o acompanhamento de especialista, aproximando-se dos sistemas de Portugal, art. 898, CPC, e da mais tradicional ideia então veiculada no art. 714, CPC italiano e essencialmente mantida no art. 473-bis.54 do mesmo Código).

⁴³ Essas dúvidas decorrem das dificuldades práticas existentes nos diversos países para oferecerem corpos técnicos de apoio nas audiências e, ao menos no Brasil, quando houver tal equipe, o multidisciplinar significará um psicólogo e um assistente social, com a dupla atuando em todos os casos, porque somente essas duas especialidades compõem o quadro técnico forense ordinário. Em todo caso, a previsão normativa é importante e os questionamentos não a desqualificam, mas pretendem mostrar a necessidade de aperfeiçoamento.

⁴⁴ É o que entende o Tribunal Constitucional da Espanha no caso daquele que é submetido a internação involuntária, por se tratar de limitação de liberdade (STC 141/2012 e 22/2016) bem como assim já se manifestou o TEDH (A.N. v. Lithuania-17280/08-j. 2016), mas no processo de curatela é utilizado como fonte de prova, considerando o juiz apto a avaliar a situação mental ou intelectual do curatelando.

apresenta mais problemas, a começar por não se assumir essa função da entrevista (a jurisprudência brasileira e espanhola⁴⁵ tratam explicitamente a entrevista como meio de prova), de considerar o juiz como a pessoa ideal para isso⁴⁶ e generalizar o ato, quando se sabe que há medidas específicas para o caso e cabe ao Ministério Público importante papel nessa fiscalização.

A legislação brasileira, por exemplo, dispõe que o juiz deve entrevistar o curatelando “minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas” (art. 751, CPC). Trata-se, portanto, de um ato que se aproxima tanto do interrogatório quanto da inspeção judicial, mesmo que seja batizado de “entrevista”. Note-se que esse conteúdo pressupõe duas coisas: 1) que o juiz tenha compreensão de toda a dimensão do problema para avaliar a capacidade do curatelando, conferindo-lhe uma onipotência⁴⁷ incompatível com uma valoração racional dos fatos, já que aposta numa convicção psicológica; 2) que o curatelando tenha aptidão para alguma comunicação.

É fundamental estabelecer, portanto, que essa entrevista, mesmo se acompanhada por equipe multidisciplinar, não equivale à prova técnica ou pericial⁴⁸.

Outro equívoco é a obrigatoriedade⁴⁹ dessa entrevista, já que, além dos problemas antes citados, o curatelando pode não ser capaz de se comunicar e o ato acaba sendo mera formalidade que constrange todos os participantes. Em caso de

⁴⁵ No “guía” antes citado, afirma-se que a “exploração” não é o mesmo do que prova por interrogatório, mas veja-se a extensão dada ao ato por Gargallo, quando julgou a STS 341/2014: “*hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinadas actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona*”. Sobre a função probatória: Fernández de Buján, 2016, p. 66 e, afinal, o art. 759, LEC, como também a jurisprudência (ex.: STS 3923/2017 e a emblemática STS 3168/2014; síntese na STS 2573/2016).

⁴⁶ Em outros casos sensíveis de depoimento, o protocolo sugerido inclui pessoas capacitadas para aquele ato específico e não o juiz, como se vê na “Comunicación sobre el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial de Testigos Vulnerables en Cataluña” (Alarcón Romero e outros, publicado no *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 18, 2008, p. 11-20).

⁴⁷ Ilustra bem isso o tom conferido em SANCHEZ; GARGALLO; I. ALÍAS ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. Actualidad Civil, n.º 2. Madrid: Wolters Kluwer, 2019. Confira-se também VELLANI, Mário. Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 974.

⁴⁸ Nesse sentido, a previsão do art. 759, 3º, da LEC é bem mais precisa.

⁴⁹ Cf. STJ: REsp 1686161/SP.

não comparecimento⁵⁰, a condução forçada do curatelando é medida incompatível com o tipo de procedimento e com a finalidade do ato.

5. Prova pericial

Se o que deve ser provado depende de conhecimentos técnicos ou científicos (arts. 156 e 464, § 1º, I, CPC), necessariamente deverá o processo ser instruído por meio de provas aptas a fornecer esse tipo de conhecimento. Não se trata aqui de eventual resqúcio de prova legal, mas, sim, de admissibilidade um meio de prova pertinente e adequado para o fato a ser provado.

No processo de curatela há que se verificar a impossibilidade de manifestação de vontade por causa transitória ou permanente, podendo haver outras hipóteses a depender do direito positivo⁵¹.

As causas transitórias referem-se a hipóteses em que persiste prognóstico concreto de restabelecimento pleno da possibilidade de manifestar vontade, que, temporariamente, estará afetada por alguma doença, lesão ou outra causa apta para isso. Não há relação direta e necessária com deficiência mental ou intelectual, já que a causa para a situação de curatela não está na doença ou no estado psíquico, mas na impossibilidade de manifestação da vontade qualificada pelo discernimento⁵². Inexiste relação automática entre incapacidade e deficiência⁵³, mas é inegável que determinados tipos de deficiências podem ensejar curatela, porque afetará a manifestação da vontade.

A impossibilidade permanente relaciona-se com alguma causa física ou psíquica que não indique prognóstico de superação. Note-se que preferimos falar em indicação de prognóstico, porque a evolução da ciência pode fazer com que algumas situações hoje consideradas permanentes recebam evolução no tratamento, tornando impossível

⁵⁰ Se houver impossibilidade de locomoção, a entrevista pode se dar na residência do curatelando, mas aqui também há problemas: a) a residência pode se dar em local muito distante da sede do fórum; b) esses deslocamentos significam planejamento logístico e cancelamento de outros atos; c) há locais em que esse deslocamento não será possível por questões de segurança (na cidade do Rio de Janeiro há muitos locais assim); d) não será possível o uso de tecnologia para a oitiva à distância em muitos casos, por várias questões envolvendo a vulnerabilidade do curatelando.

⁵¹ Exemplo é a prodigalidade, tradicional intervenção para fins exclusivamente patrimoniais (ROGEL VIDE, Carlos. *Prodigalidad: pasado y presente*. Madrid: Reus, 2021, sendo que o autor ainda considera ser uma figura jurídica relevante e que pode ensejar curatela; a prova pericial não é necessária, já que os fatos não exigem conhecimento especializado: TEDH, M.K. v. *Luxembourg*-51746/18-j. 2021); outra causa é a dependência de drogas ilícitas, sendo que o abuso de drogas lícitas também pode levar à incapacidade (sobre o impacto de drogas lícitas na saúde mental, especialmente remédios psiquiátricos, o livro de Robert Whitaker traça retrato impressionante: *Anatomia de uma epidemia*. Ribeiro(trad.). Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010). Registre-se que há quem sustente que todas essas causas de curatela são abrangidas pelo EPD, inexistindo autonomamente (BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. *Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade: revisitando o regime das incapacidades rumo a um Direito privado solidário de proteção à pessoa*. São Paulo: RT, 2021, p. 201).

⁵² MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. O *Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Barboza Mendonça (coord.). Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 40.

⁵³ Para uma exposição profunda sobre o tema e com uma visão bastante crítica sobre a prática forense: ALBUQUERQUE, Aline. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

a fixação dessas hipóteses de incapacidade. É indiferente se a impossibilidade de manifestação de vontade é congênita ou decorre de algum evento em determinada fase da vida. Além da situação individualizada sobre a incapacidade do curatelando, há que comprovar a necessidade da curatela, cuja constituição é a última alternativa entre as medidas de apoio⁵⁴ e somente após a insuficiência daquelas é que incidirá essa situação jurídica limitadora.

Antes de ser pertinente, a prova técnica, especialmente por meio de perícia, é objetivamente necessária, isto é, independe de julgador subjetivo⁵⁵. No caso da curatela, há evidente necessidade de pronunciamento técnico e científico sobre as condições do curatelando, sobretudo para determinar a individualização das condições de curatela, de modo que não é exagero afirmar que o processo de curatela baseia-se sobretudo na produção de prova pericial.

O processo de curatela não mais pode ser serial, mas, sim, artesanal, ou seja, de acordo com as capacidades e necessidades do curatelando e, também por isso, a prova técnica possui especial relevância, a fim de que se dimensionem os limites da curatela. Não há espaço, portanto, para quesitações padronizadas ou laudos lacônicos e impessoais, como se fosse integrante de uma cadeia de produção de incapacidades.

A produção da prova técnica deve ser levada a sério, sob pena de se frustrarem todos os progressos que podem ser obtidos a partir do Estatuto.

Dentro dessa expectativa de aferição personalizada das capacidades, não pode ser ignorada a dificuldade prática de realização de perícias, principalmente se o caso envolver equipes multidisciplinares. Os custos inerentes à prova técnica não podem ser abstraídos quando se pensa seriamente sobre o tema e a necessidade de aferição técnica deve se amoldar à realidade fática, não se podendo confundir a necessidade de prova técnica com a imprescindibilidade de produção de prova pericial. O que é imprescindível no processo de curatela é a existência de prova técnica e não necessariamente a realização de perícia, mas todos os esforços devem ser no sentido da realização da prova pericial adequada.

Para um adequado desenho da produção da prova pericial, há que se considerar que o contraditório inclui o juiz, mas somente se houver cenário em que seja possível a discussão séria sobre o conteúdo e a qualidade das provas, a fim de que seja possível concretizar o duplo aspecto do contraditório: controle das partes e atividade cognitiva

⁵⁴ Há posição doutrinária no sentido de que o EPD também prevê um regime curatelar de apoio: EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1009. São Paulo: RT, nov. de 2019, p. 71-97 (da mesma autora, para exame mais amplo de aspectos processuais do EPD, A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual. Salvador: JusPodivm, 2019). Sobre o impacto da previsão de tomada de decisão apoiada e sua convivência com a curatela, interessante estudo empírico em DIAS, Eduardo Rocha. BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça. Curatela versus tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 27. p. 207-231. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

⁵⁵ VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 288/289.

do juiz⁵⁶. Isso deve se dar mesmo em sistema de perito do juiz, claro que aqui com mais ênfase na postura ativa das partes, mas não só delas, já que o sistema de escolha pode privar o juiz de verdadeiramente dispor de nomeação de confiança⁵⁷, havendo apenas a possibilidade de indicação única, o que é muito comum com técnicos forenses⁵⁸. No caso do processo de curatela, essa dimensão cognitiva do julgar adquire peculiaridade porque uma das partes pode não ser capaz de participar efetivamente do contraditório. Ou seja, uma das dimensões do contraditório na curatela pode ser significativamente prejudicado⁵⁹, o que impõe maior participação do Ministério Público e do juiz⁶⁰.

Há uma discussão interessante sobre a possibilidade de dispensar a prova pericial quando houver no processo elementos técnicos suficientes para comprovar as condições pessoais do curatelando e fornecer elementos que possibilitem a individualização da curatela⁶¹. Se a prova só deve ser produzida no processo se for

⁵⁶ VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 35, 62, 307/310 e 329/337). No CPC há regras muito interessantes no art. 357, par. 1º/3º, que podem contribuir com esse contraditório qualificado e são aplicáveis ao processo especial de curatela, já que aumentam as garantias. Pode-se estender tais regras para incluir o perito nesse diálogo, antes mesmo da realização da perícia, com a finalidade de se delimitar claramente o objeto (cf. VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 54/55).

⁵⁷ Sobre a visão de que no sistema com peritos nomeados pelos juízes e a confiabilidade que decorre da própria nomeação, o que levaria a um modelo deferencialista (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 368, 370, 380, 396/397). Observe-se que “o juiz seleciona o perito porque tem razões para crer que esse possa satisfazer as necessidades epistêmicas que previamente identificou como objeto da perícia” (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021p. 380). É uma relação pressuposta, mas há ainda a verificação se foi atendida a responsabilidade epistêmica, oferecendo elementos adequados para a decisão (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 394, nota 39). Por essa razão, a confiabilidade e o sistema de escolha dos peritos dos juízes possuem relação intrínseca, com desenhos processuais muito falhos para fornecer possibilidades de os juízes realizarem escolhas adequadas com bases em razões para crer no testemunho que será apresentado (VÁZQUEZ, Carmen. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019, p. 51-67).

⁵⁸ A institucionalização do perito não significa qualidade da prova, que deve ser buscada em critérios externos ao perito (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 246).

⁵⁹ Deve ser visto ainda que, caso haja acordo entre as partes sobre provas no processo de curatela, cuja possibilidade é discutível exatamente em razão da incapacidade, essa intervenção judicial no contraditório sobre a prova deverá se dar também no controle disso, já que o acordo entre partes e peritos diminui o controle da prova pelo juiz e devem ser vistas as razões do acordo e não a mera constatação de que ocorreu, o que é muito importante na curatela (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 134, nota 112).

⁶⁰ Em hipóteses assim, pode-se pensar até em “meta-perícias”, a fim de tentar eliminar as dúvidas decorrentes desse tipo de contraditório, o que significaria uma revisão ou ampliação do trabalho pericial (VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 45-46). Essa alternativa pode ser mais útil em sistema de peritos das partes, mas no caso de contraditório impossibilitado ou prejudicado é uma alternativa a considerar.

⁶¹ Cf. art. 37, CC argentino e art. 759, 3º, LEC; em Portugal a perícia é faculdade do juiz, conforme os arts. 897 e 899, CPC, o que parece não ser uma medida epistêmica, sobretudo quando se tem na respectiva legislação a expressão “demência notória” (arts. 1601, b, e 1643, 1, a, CC). No Brasil os arts. 472 e 753, CPC, mostram a dispensabilidade da perícia, mas prevalece o entendimento de sua obrigatoriedade.

relevante e aquilo que for objeto de prova pericial já estiver comprovado por outros documentos técnicos, a perícia não seria admissível. À primeira vista essa argumentação impressiona, mas, como já adiantado, não há equivalência entre os meios de prova. Excepcionalmente, porém, poderá haver essa dispensa da prova pericial, quando, por exemplo, há vasta documentação médica no processo (imaginem-se uma pessoa adulta com paralisia cerebral desde o nascimento e com longo histórico de consultas com especialistas e exames clínicos, que não se locomove nem se comunica) e a realização da perícia se mostre especialmente onerosa seja pela condição física do curatelando seja por questões econômicas⁶².

Uma questão difícil de ser resolvida é a recusa do curatelando em ser examinado, valendo-se da autonomia que lhe é conferida pela própria Convenção, o que necessariamente faria com que o processo se defina a partir do acervo probatório constante dos autos independentemente da realização formal da perícia. Se a perícia for obrigatória, há que definir as providências possíveis em caso de recusa do interditando em comparecer à perícia ou mesmo permitir que ingressem em seu domicílio para examiná-lo. Como se trata de direitos indisponíveis, não parece possível resolver o problema com base na presunção que se extrai da recusa na realização de prova técnica, como no caso dos arts. 231/232, CC, do mesmo modo que não há efeitos da revelia neste processo. Além disso, a regra é a capacidade civil plena e não há como se presumir a incapacidade.

A realização da perícia à força pode redundar apenas em um ato formal, sem a necessária profundidade que se espera do exame, frustrando, assim, a finalidade da prova pericial, já que há forte possibilidade de o interditando não colaborar com a realização de exames.

A curatela deve ser individualizada e isso exige que a perícia seja ato personalizado e não meramente formal⁶³, o que faz com que o exame deva ser efetivamente adequado ao caso concreto, com a participação do curatelando. A

⁶² O debate sobre a visão econômica da prova pericial é mais complexo (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos (trad.). Salvador: JusPodivm: 2021, p. 298/301), mas duas dimensões são relevantes: na óptica da parte, o custo com a perícia; para o perito, o valor dos honorários especialmente em casos de gratuidade (<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado172202202007065f035dba6140b.pdf>). No TJRJ é um pouco acima o valor, mas as perícias de curatela recebem a metade das demais perícias médicas (www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=206637&integra=1), o que é sintomático de como a curatela é considerada como um processo menos importante, além de essa diminuição não encontrar justificativa epistêmica, rebaixando esse tipo de perícia e potencialmente podendo afetar sua qualidade. O percentual de gratuidade de justiça é bastante elevado no Brasil, inexistindo, porém, dados específicos por assunto (cf. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, p. 114).

⁶³ Sempre deveria ter sido assim, mas na prática forense havia uma padronização de quesitos e laudos, não raro ocorrendo apenas uma conversa informal e superficial entre o perito e o curatelando. Ainda persiste a prática de quesitos padronizados, como se vê em <https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/Comunicado?codigoComunicado=32813&pagina=2>. A formulação de quesitos é uma atividade fundamental para uma perícia que efetivamente contribua para a instrução do processo e o mínimo que se deve esperar é uma preocupação com a individualização do caso (ANSANELLI, Vincenzo. *La prueba científica en el proceso civil italiano – falta de caracterización probatoria de la consulenza tecnica d'ufficio*. *Direito Probatório*. Osna, Ramos e outros (org.). Londrina: Thoth, 2022, p. 219).

autorização de invasão domiciliar para um exame forçado⁶⁴ não parece ser a medida mais adequada, por violar a autonomia do curatelando e por ser contraproducente, salvo se se tratar de medida necessária para a salvaguarda de saúde, o que não será por meio de ingresso do perito, mas, sim, de atendimento médico adequado de urgência. É possível cogitar a utilização de outras medidas indutivas e coercitivas para a efetivação da ordem judicial, mas sempre tendo como referência a ideia do menor dano possível, respeitando sua autonomia e considerando que a curatela é medida protetiva e não punitiva. Mostra-se recomendável prévia consulta a especialista sobre o melhor modo de proceder em caso como esse, já que a utilização de medida coercitiva pode influenciar na realização da perícia. Imagine-se, por exemplo, uma perícia psiquiátrica, em que integra o diagnóstico a anamnese e todos os detalhes que podem ser observados nesse momento, incluindo as reações de quem será periciado, que, nunca é demais lembrar, é parte do processo e objeto de prova; além disso, já não estará presente a confiança mútua com o periciado, para quem tudo será imposto sem qualquer possibilidade de escolha no sistema de confiança dos juízes, e o perito, que pode de antemão procurar expedientes de dissimulação, e o acréscimo de força e de tensão pode prejudicar bastante esse fundamental momento do contato pessoal com o especialista.

Determinada a perícia, deverá ser facultado o acompanhamento por assistente técnico, não só por ser um direito inerente a esse meio de prova, mas também diante da controvérsia que pode ser instaurada a partir da impugnação do pedido⁶⁵.

Independentemente da discussão sobre a imprescindibilidade ou não da produção da produção da prova pericial no decorrer do procedimento, há que se considerar que, se o conhecimento técnico ou científico é necessário⁶⁶ não poderá o juiz desprezar a prova técnica ou científica existente e muito menos decidir em

⁶⁴ Em 29/03/2018, o periódico O Globo noticiou que foi determinado judicialmente o arrombamento da porta da casa do músico João Gilberto para realização de perícia (o processo de curatela nesse caso não terminou, já que meses depois o artista faleceu).

⁶⁵ O registro audiovisual da perícia médica ou psicológica não é permitido, mas isso deve ser no mínimo discutido, já que pode ser importante para verificar a realização do ato e aumentar o contraditório. Argumenta-se que o ato é sigiloso, mas na medida em que servirá como prova, inexiste sigilo para o processo. No TJRJ, proíbe-se expressamente a gravação de entrevista com o psicólogo (provimento 16/2022: cgj.tjrj.jus.br/atualizacoes-consolidacao-normativa-parte-judicial).

⁶⁶ Note-se que outras provas, incluindo as orais, podem ser necessárias para aferir circunstâncias relevantes para a extensão da curatela (cf. art. 754, CPC). Como se sabe, classicamente se considera a perícia como prova essencial em processo de curatela (exemplo: SANTOS, Moacy Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 191-194), mas o que se deve ter como fundamental é a prova técnica, não necessariamente a perícia produzida no decorrer do processo e, além disso, outras provas podem se mostrar fundamentais para atender o disposto nos arts. 84 e 85, EPD. Com outras referências sobre a discussão envolvendo a obrigatoriedade da perícia e defendendo a aplicação do art. 472, CPC, em processo de curatela: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XIV. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 428-430. Na III Jornada de Direito Processual Civil, o Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº 178, ainda com solução conservadora, mas que apresenta avanço no tema: “Em casos excepcionais, o juiz poderá dispensar a prova pericial nos processos de interdição ou curatela, na forma do art. 472 do CPC e ouvido o Ministério Público, quando as partes juntarem pareceres técnicos ou documentos elucidativos e houver entrevista do interditando”. Entretanto, aparentemente o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento clássico de que se trata de meio de prova obrigatório: REsp n. 2.141.414/SP, DJe de 24/5/2024.

desacordo com seu conteúdo sem a devida valoração, determinando-se, se for o caso, a realização de nova perícia ou esclarecimentos orais do perito.

A não vinculatividade ao laudo pericial significa apenas que novos esclarecimentos, nova perícia ou novas provas técnicas devem ser produzidas, mas jamais desconsideradas ou contrariadas em seu conteúdo sem que haja contraprovas igualmente técnicas ou científicas, não podendo o juiz simplesmente ignorar a perícia, transformando-se em perito⁶⁷.

Registre-se que o perito, na realidade, é um importante sujeito processual no procedimento de curatela e sua participação deve ser aproveitada efetivamente pelas partes como mais uma dimensão do contraditório, ampliando-se e aprofundando-se o debate, não só por meio de designações de assistentes, mas também de quesitos adequados, pedidos de esclarecimentos, controle dos requisitos para nomeação e confecção do laudo e, também, eventual oitiva em audiência especial para esclarecimentos orais, como desdobramento da perícia complexa e não apenas em caso de perícia simplificada⁶⁸, não apenas para ratificar, mas sim para explicar adequadamente seu laudo⁶⁹.

A sentença deverá contar com fundamentação analítica, a fim de estabelecer os limites e possibilidades da curatela, demonstrando a pertinência e a adequação à situação do curatelado, devendo ainda haver específica fundamentação sobre a nomeação do curador. Afinal, como já afirmamos, a curatela deve ser sob medida e não *prêt-à-porter*, fazendo com que a sentença seja artesanal e não serial.

A excepcionalidade, a individualidade e a provisoriedade passam a ser as características essenciais da curatela, sendo que, nos casos em que se fizer necessária sua constituição, a incapacidade será temporária e preferencialmente parcial, na medida da vulnerabilidade da pessoa individualizada⁷⁰.

⁶⁷ Infelizmente não é incomum encontrarmos entendimento como este proferido pelo STF: “O magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo firmar sua convicção com base na narrativa dos autos e em outros documentos a eles acostados, afinal, ele é sempre o perito dos peritos, ou o ‘*peritus peritorum*’” (RHC 120052, 2014). Visão crítica desse debate em TARUFFO, Michele (La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo* nº 248. São Paulo: RT, outubro de 2015) e VÁZQUEZ, Carmen (*Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 8-12/24-38).

⁶⁸ cf. interessantes regras legais nos arts. 156 a 158, 466, 473, §3º, 477, §2º e 482, CPC e interessante análise em AVELINO, Murilo. *O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica*. Salvador: JusPodivm, 2017, item 6.1

⁶⁹ VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 306. Note-se que a atividade cognitiva do juiz sobre o laudo não pressupõe a necessidade de conhecimento da área de expertise do perito, mas que analise a qualidade inferencial de seu raciocínio e os fundamentos das premissas em que se baseia (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 336).

⁷⁰ O uso de “pessoa individualizada” não é elegante e passa a ideia de obviedade, mas utilizo para reforçar a ideia de que o processo será artesanal, na exata medida das necessidades do curatelado e pelo tempo que se fizer necessário.

A situação de curatela será revista periodicamente⁷¹ ou quando não for mais necessária, isto é, “quando cessar a causa que a determinou”⁷².

Havendo mudança no quadro fático, não só é possível como rigorosamente necessário que se modifique a situação constituída pela decisão judicial, restabelecendo a capacidade. Trata-se de consequência direta da excepcionalidade da curatela e também da regra geral de que a mudança do quadro fático implica a possibilidade de outra manifestação jurisdicional.

Há, portanto, necessidade de atento acompanhamento do curatelado após a sentença e nessa fase, sim, pode ser muito útil a inspeção do local em que ele estiver e o estabelecimento de entrevista, mas por especialistas forenses e não pelo juiz. Como se trata, a rigor, de um novo procedimento, é necessária a instrução exauriente da causa, que também deve se basear em prova técnica ou científica. A petição inicial deve expor a mudança que justifica a desconstituição de curatela e apresentar documentação nesse sentido, incluindo laudo médico ou outros documentos técnicos. A produção de prova oral não é obrigatória e dependerá do caso concreto para que se avalie sua relevância, especialmente a oitiva do curador. Fundamentalmente, será realizada nova perícia.

6. Valoração da prova pericial e fundamentação da sentença

Entre as diversas controvérsias envolvendo a valoração da prova, está o problema da força probatória da prova pericial, notadamente em razão da inclusão no processo de um discurso técnico-científico que, regra geral, é desconhecido do juiz e das partes, não raro envolvendo complexas áreas do conhecimento e que, precisamente, constitui o ponto central da controvérsia a ser decidida⁷³.

Os avanços científicos configuram nova realidade que, consequentemente, não pode ser vista com o mesmo repertório tradicional. Com o julgamento do *caso Daubert*⁷⁴ pela Suprema Corte dos Estados Unidos, modificaram-se especialmente os parâmetros de controle e de credibilidade da prova científica (art. 473, CPC). É importante assinalar que o CPC se inspirou apenas superficialmente naquela decisão e sequer considerou nos denominados “fatores Daubert” para prever critérios de valoração da prova pericial e não se considerou também a denominada “trilogia

⁷¹ O art. 268, CC espanhol, e o art. 40, CC argentino, preveem a revisão periódica. A legislação portuguesa possui regras aparentemente contraditórias que foram inseridas pela mesma lei: art. 155, CC, e art. 904, 1, CPC; a legislação brasileira não prevê revisão periódica, o que pode significar na prática curatelas definitivas.

⁷² Expressão utilizada no art. 756, CPC, que não prevê revisão periódica automática.

⁷³ Além disso, há o problema da fiabilidade que acompanha o discurso científico, como anota VÁZQUEZ, Carmen: El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 31.

⁷⁴ Esse julgamento é reconhecido como fonte de modificação da prova pericial em diversos ordenamentos do mundo: TARUFFO, La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo* nº 248. São Paulo: RT, outubro de 2015. HAACK, Susan. *Filosofia del Derecho y de la Prueba: perspectivas pragmatistas*. Vázquez(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2020, especialmente a partir da p. 183. VÁZQUEZ, Carmen. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019, p. 193/230.

Daubert". A ressalva de que, mesmo em relação a meios de considerados de alta confiabilidade como os exames de DNA, a prova científica pode apresentar falhas é correta, mas não obnubila a confiabilidade do resultado, desde que realizada em condições adequadas e mediante metodologia apropriada⁷⁵. Na realidade, esse temperamento se refere a um problema na execução do meio de prova, ou seja, sua idoneidade individualizada, mas não se refere à sua aptidão abstrata para conferir um juízo de certeza. Eventual dúvida quanto à execução do exame, o que, repita-se, não atinge a validade científica da técnica, deve servir para afastar uma perícia específica e determinar uma nova, a fim de não desprezar o meio de prova⁷⁶. Aqui há um grave problema: há uma camada de discurso sobre a objetividade da fundamentação na valoração da prova, mas toda a ideia que se identifica nas entrelinhas é de uma antiga construção persuasiva da prova e baseada na convicção do juiz. A já citada controvérsia se a perícia pode ser dispensada se existirem outras provas técnicas traz problemas relacionados ao momento em que se dá essa análise, ou seja, se integra a valoração e a completude do quadro fático ou a relevância da prova. A rigor, aqui poderia entrar também a discussão sobre estandar probatório. Há casos em que a doutrina e os tribunais consideram como perícia necessária, isto é, meio de prova imprescindível em razão da essencialidade de pronunciamento técnico. Nesse ponto surgem questões relacionadas à essencialidade de meio de prova, a possibilidade de a perícia simplificada ser utilizada ou apenas a perícia escrita com informe pericial formal e quesitos a responder, o momento em que se verifica a possibilidade de dispensa da prova pericial, isto é, se passa pela valoração ou não e, por fim, em caso de necessidade de prova pericial insuficiente, se seria necessária outra perícia (ou outras), até que se atingisse a suficiência probatória. Parece que, se a perícia for considerada objetivamente relevante, no sentido racionalista da prova, não pode o juiz afirmar que a perícia possui falha e, ao mesmo tempo, julgar com base em outro meio de prova. Em casos assim, deverá ser apontada objetivamente o vício da perícia anterior ou a causa que afete sua fiabilidade e adotar as providências para que nova perícia seja feita de modo a assegurar a fiabilidade.

Todo o anterior, claro, se relaciona mais diretamente com a valoração e a qualidade da prova pericial. Surge aqui, portanto, a questão fundamental da fiabilidade da prova pericial, o que não foi objeto de específica preocupação do legislador

⁷⁵ Cf. HERDY, Rachel. DIAS, Juliana. HERDY, Rachel. Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Antonio Santoro, Diogo Malan, Flávio Mirza. (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 735-768. Isso não significa, evidentemente, que a prova pericial não tenha que ser controlada e devidamente valorada, já que pode apresentar muitos problemas, como os apontados exemplificativamente em VÁZQUEZ (coord.): VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Confira-se ainda o que ficou conhecido como "Relatório PCAST": Consejo de Asesores del Presidente en Ciencia y Tecnología (USA): Informe al presidente. Ciencia forense en los tribunales penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características". Carmen Vázquez (trad.). *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, nº 3, 2022. GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ideas para un "control de fiabilidad" de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo. *Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal*. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

⁷⁶ CF. STJ: REsp 397.013-MG, DJ 09/12/2003, p. 279; REsp 1229905/MS, DJe 02/09/2014.

brasileiro, que misturou os dois mais icônicos precedentes dos Estados Unidos, sem qualquer reflexão e debate, numa espécie de transplante heterodoxo e irrefletido⁷⁷. O art. 473, CPC dispõe que “o laudo pericial deverá conter “a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou”. Verifica-se a preocupação essencial com o método empregado e o critério fixado é a predominância da aceitação entre especialistas da área de conhecimento, o que está bastante longe de se constituir em critério mais adequado e mais se refere à admissibilidade do que à valoração da perícia, já que não garante a fiabilidade⁷⁸.

É conhecida a preocupação doutrinária de que haja “delegação de jurisdição ao perito”, já que, por inexistirem pesos preestabelecidos para as provas produzidas, não há vinculatividade hierárquica da prova científica, não podendo considerar a sentença como mera atividade de homologação do laudo pericial. De outro lado, há que se registrar que, em nome do “livre” convencimento, não pode o juiz simplesmente desprezar a conclusão do perito – valendo-se da tradicional ideia, que enseja uma retórica perniciosa e autossuficiente de que o juiz é o “perito dos peritos”, como se essa onipotência fosse possível –, pelo simples fato de que, insista-se, não detém conhecimento sobre o objeto da perícia. Caso haja dúvidas sobre a conclusão, mesmo após laudos críticos dos assistentes técnicos, cabe ao juiz requisitar esclarecimentos, sempre intimando as partes para que tenham ciência do ato, e, se for o caso, determinar nova perícia, igualmente submetendo-a ao contraditório.

O fato de ser necessária a indicação das razões que levaram o juiz a desprezar o laudo pericial em nada se confunde com o livre convencimento, mas, sim, com a necessidade de controle de uma prova produzida. Ao mesmo tempo, o acolhimento do laudo pericial igualmente não dispensa a necessidade de fundamentação de seu acolhimento. O exame da prova pericial pode não ser apenas de deferência, mas também não pode ser por meio de simples desconsideração genérica. Se a admissibilidade da prova não se confunde com sua valoração, isso não significa que a prova admitida não se relacione com sua apreciação. No caso da prova pericial, há três requisitos de admissibilidade específicos, além do requisito genérico a todo meio de prova da relevância ou pertinência: necessidade do meio de prova para a verdade do enunciado fático, idoneidade do experto (verificação óbvia da qualificação do experto, isto é, da sua capacidade para se pronunciar como perito por meio de acreditação concreta) e a confiabilidade da informação experta (aporte da informação considerada razoável dentro da comunidade científica a que pertence ou na disciplina em que exerce seu ofício).

⁷⁷ Cf. KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu Controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: RT, 2017, p. 39; sobre esse risco VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 47.

⁷⁸ VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, cap. II.

Se a valoração da prova pressupõe a compreensão⁷⁹ pelos juízes do raciocínio inferencial feito pelos peritos para uma decisão racional sobre os fatos, há que se possibilitar o desenho processual de ferramentas aptas para isso⁸⁰, a fim de que o entendimento da prova e a aferição de sua fiabilidade sejam objetiva e intersubjetivamente possíveis, o que exige investimentos na comunidade de expertos e também na formação de advogados, juízes e membros do Ministério Público, em um processo de educação compartilhada⁸¹.

Além da confusão entre admissão e valoração, deve ser novamente referido o problema da ausência de fundamentação completa na fase valoração, já que não raro o julgador se limita a dizer que a prova essencial, a única relevante, não pode ser considerada como produzida e as outras provas não prestam, são periféricas. Mas não se diz quais são as provas que efetivamente seriam essenciais, por que não prestam, por que são periféricas, quais os fatos não foram provados, enfim. Há absoluto desprezo pela justificação fática. Evidentemente a fundamentação não compreende toda a descrição do caminho mental percorrido pelo juiz na valoração dos fatos e das normas, já que o caminho mental do juiz é irrelevante para uma valoração racional, mas, sim, de uma justificação racional e objetiva acerca da conclusão que se anuncia. Não se trata apenas de um discurso retórico/persuasivo, devendo o juiz demonstrar a veracidade dos fatos de acordo com as provas disponíveis, explicitando as razões que sustentam racionalmente a conclusão⁸².

A despreocupação com a fundamentação da prova é um ponto de especial vulnerabilidade em um quadro já onde o lacônico é uma prática recorrente. As previsões constitucionais e legais sobre a necessidade de uma adequada motivação não se refletem na prática ordinária nem confere ânimo à jurisprudência para um controle efetivo das decisões mal fundamentadas. Como não se pode atribuir esse quadro débil à ausência de regras, outras são as causas e merecem pesquisas especializadas. Em relação à prova, podem ser apontadas ao menos duas razões: ausência de critérios objetivos e racionais para a fundamentação e, em consequência, aposta-se em um modelo subjetivista de valoração da prova, especialmente, mas não só, adepto da concepção persuasiva da prova. Já em uma concepção racionalista da prova, a crença

⁷⁹ VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 24-38.

⁸⁰ Sobre isso, e com sugestões de ferramentas como “consultor experto”, possibilidade de “meta-periciales”, “perito tercero en discordia”, junta de peritos ou que um experto seja incorporado a determinado tribunal, por exemplo, confira-se VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 41/50.

⁸¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ideas para un “control de fiabilidad” de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo. *Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal*. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 53/91. VÁZQUEZ, Carmen. Los peritos de designación judicial: el diseño institucional, los jueces y los grupos expertos. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Judicial*. Ferrer Beltrán; Vázquez (eds.). Barcelona: Marcial Pons, 2020, p. 113/140.

⁸² Como se procurou mostrar neste trabalho, a valoração não deve ser o único objeto de preocupação do estudo da prova pericial, já que se trata de complexa tarefa cognitiva que exige divisão de trabalho entre todos os atores e um desenho processual adequado (VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 133-138).

do julgador é irrelevante para fins de valoração da prova, já que o método a ser utilizado deve ser objetivo a partir de refutação e corroboração de hipóteses, de acordo com as regras da racionalidade e da lógica (regras da epistemologia), com forte motivação dos fatos⁸³.

A valoração da prova pericial exige que os juízes compreendam o raciocínio elaborado pelos peritos, tanto as premissas utilizadas como as respectivas inferências⁸⁴. Se para que a prova seja relevante deve ser possível verificar a fiabilidade do conhecimento do especialista, o que inclui as aptidões e limitações de métodos e técnicas, com esforço para que haja fontes empíricas que forneçam esse repertório aos juízes, em diálogo efetivo de colaboração com as comunidades de especialistas⁸⁵. Deve haver previsão de mecanismos para incentivar a compreensão do juiz, tratando a prova pericial como fonte de conhecimento e, portanto, possibilitando que o juiz aprenda com o perito. O fato de o juiz ser *repeat player*⁸⁶ é fundamental (e em regra juízes de curatela são especializados na matéria e julgam o assunto rotineiramente) para esse melhor desenho processual e aqui está a importância da formação dos

⁸³ Cf. a síntese de FERRER BELTRÁN, *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos (trad). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 96-98. Após profundo exame das formas de raciocínio probatório, Ferrer Beltrán conclui que, no momento da decisão sobre os fatos provados, o juiz ocupa posição análoga à da comunidade científica quando analisa trabalho realizado por outros, atribuindo graus de corroboração ou probabilidade indutiva à hipótese sobre os fatos *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos(trad). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 140/199). Para isso é fundamental fixar um umbral a partir do qual se considera uma hipótese como provada, isto é, o padrão probatório. Há, porém, uma exigência de motivação plena do juiz sobre a valoração da prova, mas, abstraindo dos muitos problemas estruturais para a função jurisdicional, não há na lei critérios objetivos mínimos para aferição do grau de suficiência para o acervo probatório. Ou seja: exige-se, mas não se fornecem meios aptos.

⁸⁴ VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 30.

⁸⁵ VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 57. Se já soava extravagante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a desnecessidade de nomeação de especialista médico, no caso da curatela afigura-se especialmente injustificável a manutenção desta jurisprudência: “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que a pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial, de modo que, se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, é que deverá se escusar do encargo. A propósito: (REsp n. 1.514.268/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp n. 1.758.180/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 21/11/2018)” (AgInt no AREsp n. 1.557.531/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 22/10/2020).

⁸⁶ “Es falso que nuestros jueces lidien con el mundo de la expertise. En otras palabras, no todo el conocimiento experto que se ha desarrollado en la actualidad tiene cabida en el proceso judicial, solo una pequeña parte del mismo; no todo el conocimiento experto que tiene un experto es relevante para el caso concreto, solo una parte del mismo; no todo el conocimiento del caso concreto es experto, sino que generalmente, además de este, hay disponible otro cúmulo de conocimiento no-experto relevante. Y normalmente el tipo de conocimiento experto que entra al proceso ha sido ya tratado previamente por nuestros jueces al ser repeat players y tener como función decidir constantemente casos a partir de él. Esto último no convierte en expertos a nuestros jueces, pero sí les debería permitir una mayor sofisticación en el tratamiento de dicho conocimiento” (VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 40; 2021: 324-327).

juízes⁸⁷. No caso de juízes que julgam repetidamente uma matéria a realização de cursos extrajurídicos relevantes sobre o tema deve ser rotineira, incluindo diálogos com especialistas de áreas comumente usadas em perícias⁸⁸, inclusive para desafiar a informação apresentada no laudo⁸⁹. É fundamental portanto que haja mecanismos desenhados para facilitar essa tarefa de aprendizado e compreensão dos juízes. Se houvesse incapacidade cognitiva do juiz para avaliar a prova pericial produzida, aí sim teríamos a discussão metafórica sobre uma curatela epistêmica, nomeando-se o perito como curador. A partir do momento, porém, que se autoriza um juiz a constituir uma curatela, significa que não se trata de mera homologação de um informe pericial, mas de uma atividade que pressupõe a capacidade de aprendizado do juiz e de valoração da qualidade das provas.

7. Conclusões

A curatela não é a finalidade de uma intervenção judicial, mas, sim, uma medida excepcional e tendencialmente temporária de apoio a uma pessoa que não possui sua plena capacidade civil. A evolução dos direitos das pessoas com deficiência impactou radicalmente o sistema jurídico da capacidade e, conseqüentemente da curatela, com evidentes conseqüências sobre o raciocínio probatório. Se utilizar a curatela abusivamente viola os direitos da pessoa com deficiência, não utilizar também atenta contra sua situação⁹⁰. A prova pericial confiável proporciona ganhos não apenas epistêmicos, mas também para o adequado tratamento do incapaz. Por isso, deve haver desenho processual que possibilite a adequada produção e compreensão da prova pericial, com uma divisão de trabalho cognitivo entre os participantes visando a uma informação completa para o caso⁹¹.

Algumas práticas podem ser sugeridas exemplificativamente, já que outros pontos para um adequado desenho processual para o controle da qualidade da prova pericial foram mencionados no decorrer do texto e outras tantas questões não encontram espaço neste trabalho:

⁸⁷ VÁZQUEZ: *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos (trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 326.

⁸⁸ Cf. HERRERO, Carmen. Los conocimientos de la psicología más allá de la prueba pericial. *Quaestio facti*, 2: 363-408. Madrid: Marcial Pons, 2021.

⁸⁹ VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos (trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 329.

⁹⁰ No Brasil, há dados impressionantes, como o fato de que os peritos não respondem diretamente aos quesitos formulados, o que indica laudos genéricos, e que o juiz raramente formula perguntas escritas, não havendo registro de oitiva dos peritos em audiências, mas se aponta que muitas perícias são realizadas no próprio fórum, logo após a audiência de entrevista: defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4dd1533962d84aad9282a0bcd07e520d.pdf, p. 149/164; FONTANA, Andressa. *Curatela*. Londrina: Thoth, 2022, p. 110).

⁹¹ VÁZQUEZ (*Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 110): “disponer de un conjunto de información completa debe ser la aspiración de cualquier diseño institucional serio: no se trata de tomar decisiones con cualquier conjunto de información, sino que la decisión se adopte con toda la información relevante disponible[...]. Ello supone que el objetivo de la institución probatoria es la averiguación de la verdad y que el proceso judicial no es meramente un instrumento para resolver disputas personales entre las partes. Si el objetivo fuera únicamente ese, por supuesto, no necesitaríamos un diseño institucional refinado, dado que no importaría la corrección sustantiva de la decisión, sino la conformidad de las partes sobre la decisión”.

1. O contraditório sobre a prova pericial deve se dar desde sua proposição e prosseguir no decorrer do procedimento, não incidindo apenas após a entrega do laudo⁹², incluindo o perito na fase de debates para melhor instrução de seu trabalho⁹³ e também do processo;
2. A prova pericial não deve ser realizada em ambiente forense, em sala anexa à audiência, a fim de que haja ambiente próprio para a realização da perícia; a se manter, porém, tal prática, com maior razão o perito deve participar da audiência, sem prejuízo da entrega de laudo escrito;
3. A entrevista deve ser realizada após a efetivação⁹⁴ da prova pericial, com auxílio de profissionais habilitados para a condução do ato, preferencialmente sem a participação do juiz⁹⁵, a depender do desenho normativo;
4. Se a curatela é idealmente uma situação jurídica excepcional e provisória, a perícia deve se realizar periodicamente após a constituição da curatela e para isso deve ser objeto da perícia inicial a possibilidade de prognose da causa da incapacidade e, a depender dessa informação, a sentença deve prever intervalos para realização de novas perícias para acompanhamento do caso, sem prejuízo de iniciativas de interessados e do Ministério Público;

⁹² Sobre a importância da visão epistêmica da combinação contraditório-oralidade na compreensão da prova pericial, VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 117; já sobre o contraditório na produção da prova pericial, incluindo a possibilidade de o juiz “desafiar” as informações apresentadas: VÁZQUEZ, Carmen. *Prueba Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021: 329/337. Confira-se, ainda, YARSHELL, Flávio Luiz. Qual o futuro da oralidade? *A Prova no Direito Processual Civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 233-241.

⁹³ VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 114.

⁹⁴ Isso significa que não basta a realização da prova, mas sua efetivação no sentido de que houve o contraditório e eventuais esclarecimentos feitos pelo perito por escrito ou oralmente foram prestados.

⁹⁵ Importante o registro audiovisual do ato, incluindo a entrevista realizada por assistentes sociais, psicólogos e também da perícia. Isso é importante não só para controle da prova, possibilitando até a realização de metaprova, e também para que se compreenda todo o ato realizado. Em regra, não só inexistente gravação como é proibido esse registro, como se pode ver nos arts. 503 e 508 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para o depoimento especial de crianças e adolescentes, há todo um preparo técnico e a gravação é a regra, por força do art. 12, VI, da lei 13.431/2.017 (apenas para ilustrar com o TJRJ, vale conferir os atos referentes ao depoimento especial e que estão de acordo com as melhores orientações, o que revela como a curatela ainda não recebe a devida preocupação com a pessoa que necessita da medida: <https://cgj.tjrj.jus.br/referências-legislativas-e-bibliográficas>). O regime da oitiva por meio de depoimento especial e da escuta especializada pode ser um parâmetro interessante para as oitivas periciais e entrevistas judiciais do curatelando, no aspecto procedimental e naquilo que for compatível (sobre o depoimento especial, vale conferir RAMOS, Vitor. *Psicología del testimonio infantil y derecho: ¿hasta dónde podemos ir?* Carmen Vázquez (Org.). *Ciencia y Justicia. El conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 319-352.

5. Pode ser necessária a perícia contábil após a constituição de curatela para a tomada periódica de contas, mas o contador não deve funcionar como curador⁹⁶, já que as finalidades são essencialmente distintas;
6. Necessidade de formação dos juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e advogados⁹⁷ para a compreensão e diálogo com os peritos, com cursos periódicos que preparem para todos os momentos da prova pericial, especialmente em casos que, embora tenham suas especificidades, referem-se a matérias abordadas cotidianas na prática forense, como a curatela;
7. No mesmo sentido do item anterior, merece especial atenção a ênfase na formulação técnica de quesitos, deixando a prática atávica de fornecer formulários institucionais para cômodas e acríticas reproduções e passando para um efetivo diálogo entre os referidos profissionais jurídicos e peritos cadastrados nos respectivos tribunais e universidades e outras entidades de ensino para que haja um diálogo mútuo para aperfeiçoamento da forma e conteúdo das perguntas que podem ser esclarecidas em uma perícia;
8. Caso se vislumbre a necessidade de medida coercitiva em face do curatelando, deve o juiz consultar especialistas para não prejudicar a realização da prova;
9. Comprovado que o curatelando não consegue se expressar, o juiz não deve determinar a entrevista apenas como ato formal desprovido de utilidade; eventual verificação das condições pessoais do curatelando, caso necessárias, deve ser feita por auxiliares forenses ou ser objeto da própria perícia, sem prejuízo de se valer da inspeção judicial em casos específicos;
10. A entrevista não deve ser realizada pelo juiz, mas por equipe multidisciplinar, com registro audiovisual;
11. A perícia também deve ser objeto de registro audiovisual⁹⁸.

⁹⁶ Essa ressalva deveria ser desnecessária e até impertinente por aparentemente tratar de situação exótica, mas existe um convênio entre o tribunal do Rio de Janeiro, o Ministério Público e o Conselho de Contadores exatamente para prever a atuação de contadores como curadores em caso de inexistir outra pessoa apta para a função (o convênio não é de acesso público, mas a notícia divulgando sua ampliação é: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/111915>).

⁹⁷ Todo projeto sério sobre a formação de profissionais para compreensão de prova pericial deve incluir os advogados e as escolas oficiais devem se abrir para a inclusão de maior número de profissionais em cursos e capacitações. A curatela é uma matéria muito específica e é comum que aqueles que atuam nos processos se repitam em tantos outros, o que recomenda ainda mais o polimento epistêmico.

⁹⁸ O sigilo do especialista não pode ser alegado nesse contexto de prova judicial, sem prejuízo de decretação de segredo de justiça, e a prova pericial deve ser produzida de modo a possibilitar seu acompanhamento e avaliação completa em todas as fases. Para isso, a gravação deve ser de boa qualidade e sem edições, a fim de que não acabe por gerar o problema da influência específica da prova em vídeo (no caso de curatela, não se tratará de prova em vídeo, salvo se necessária metaprova, mas sim de registro da produção da prova pericial, além do fato de que não se deve confundir prova em vídeo com prova pericial), como se vê em GUEDES, Clarissa Diniz. *A Prova em Vídeo no Processo Penal: aportes epistemológicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 42/43, 54/56 e 143.

8. Bibliografia

ALBUQUERQUE, Aline. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ALEMANY, M. Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación n.ª (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 52, 2018.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Prova Pericial no Processo Civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ATIENZA, Manuel. Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad. *Ius et veritas*, 24(53), 2016.

AVELINO, Murilo. *O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica*. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. *Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade: revisitando o regime das incapacidades rumo a um Direito privado solidário de proteção à pessoa*. São Paulo: RT, 2021.

BUJÁN, Fernández de, A. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica*, nº 23. Universidad Autónoma De Madrid, 2011.

CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Perícia Judiciária: comentando os dispositivos do processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

CONTRERAS, María José. SILVA, Eva. MANZANERO, Antonio. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 25, n. 1, 2015.

DIAS, Eduardo Rocha. BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça. Curatela versus tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 27. São Paulo: RT, abr./jun. 2021.

ESPARZA LÓPEZ, F. A. Deficiencias de un dictamen pericial en psicología: Análisis crítico a propósito de un caso en materia familiar. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6. Madrid: Marcial Pons, 2024 (www.quaestiofacti.com).

EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1009. São Paulo: RT, nov. de 2019.

_____. *A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual*. Salvador: Juspodivm, 2019).

FERRER BELTRÁN. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021.

_____. *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos(trad). Salvador: JusPodivm, 2021a.

FONTANA, Andressa. *Curatela*. Londrina: Thoth, 2022.

FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 10ª ed. José Teixeira Coelho Neto (trad.). São Paulo: Perspectiva, 2014.

GUEDES, Clarissa Diniz. *A Prova em Vídeo no Processo Penal: aportes epistemológicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2023.

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XIV. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Os poderes probatórios do juiz na visão de Jordi Ferrer Beltrán: contribuições para o estagnado debate na doutrina brasileira. Ubibe Manriquez; Riguetti; Elías Puelles. (Org.). *Estudios sobre Razionamiento Probatorio: un homenaje a Jordi Ferrer Beltrán*. 1ed.Ciudad de México: Ubijus/CEJI, 2023.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Proceso de modificación de la capacidad: principio de proporcionalidad y principio de autonomía. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016.

HAACK, Susan. *Filosofía del Derecho y de la Prueba: perspectivas pragmatistas*. Vázquez(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2020.

KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu Controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: RT, 2017.

LAGO JÚNIOR, Antonio. BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 8. São Paulo, RT, jul.-set./2016.

MARTÍNEZ DE MORENTIN. De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002). *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2004.

_____. Tutela y curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*, nº 35, 2020.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Barboza Mendonça (coord.). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MUNAR BERNAT, Pedro. La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018.

OTEIZA, Eduardo. Complejidade de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, pronóstico e seguimiento. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Taruffo; Fenoll(dir.). Barcelona: Marcial Pons, 2013.

PAU, Antonio. De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PEIXOTO, Ravi. *Standars Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021.

PEREÑA VICENTE, Montserrat. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020.

PINTO, Hilbert. Uma crítica à autoridade médico-psiquiátrica em ação de interdição. *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1-22, 2024 (civilistica.emnuvens.com.br).

PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova Testemunhal*. 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. Psicología del testimonio infantil y derecho: ¿hasta dónde podemos ir? Carmen Vázquez (Org.). *Ciencia y Justicia. El conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020.

SANCHO; GARGALLO; I. ALÍA ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. *Actualidad Civil*, nº 2. Madrid: Wolters Kluwer, 2019.

TARUFFO, Michele. La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo* nº 248. São Paulo: RT, outubro de 2015.

_____. A prova científica no processo civil. *A Prova*. João Gabriel Souto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, 2019 (civilistica.emnuvens.com.br).

TUZET, Giovanni. *Filosofía de la Prueba Judicial*. Dei Vecchi(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2021.

UBERTONE, Michele. *Il Giudice e L'Esperto: deferenza epistêmica e deferenza semântica nel processo*. Torino: G. Giappicheli, 2022.

VARA; MANZANERO; VALLET. Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio. *Derecho & Sociedad*, 57, 2021.

VÁZQUEZ, Carmen. A manera de introducción de la sección a propósito del contenido de los informes periciales. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6. Madrid: Marcial Pons, 2024 (www.quaestiofacti.com).

_____. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

_____. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020.

_____. Los peritos de designación judicial: el diseño institucional, los jueces y los grupos expertos. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Judicial*. Ferrer Beltrán; Vázquez (eds.). Barcelona: Marcial Pons, 2020a.

_____. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019.

VELLANI, Mário. Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 973-996).

VITORELLI, Edilson. Da educação científica ao consultor técnico pericial: respostas práticas para o problema da análise da perícia pelo juiz. *Revista de Processo*, nº 339. São Paulo: RT, maio/2023.

_____. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo, *Revista de Processo*, nº 327/2022, RT, p. 235-262, maio de 2022.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônoma à Prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no Projeto de Código Comercial). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Didier Jr.; Nalini; Ramos; Levy (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. Qual o futuro da oralidade? *A Prova no Direito Processual Civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013

ZANETI JR., Hermes. Quem financia o direito fundamental à prova nos processos coletivos brasileiros? O problema da completude probatória e o custo da prova pericial no are 1.283.040/RJ (STF). *Direito Probatório*. Osna, Ramos e outros (org.). Londrina: Thoth, 2022.