XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO CIVIL

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Geraldo do Carmo Gomes; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-865-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, no mês de novembro de 2019 sob o tema geral: "Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI", guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira ao analisar importantes pontos e impactos do Código de Processo Civil de 2015 no Judiciário e na doutrina.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto "A aplicação dos nudges na preservação do livre arbítrio em audiências judiciais de conciliação e mediação" que analisa os institutos da conciliação e mediação judicial, com foco no nudge, que é instituto da economia comportamental.

Tivemos a apresentação ainda do texto sobre "Implementação comparticipada de medidas estruturantes na litigância de interesse público para tutela de direitos fundamentais", o texto aborda a proposição de procedimentos para criação ou execução de política pública pela via jurisdicional não é mais suficiente à efetiva tutela de direitos fundamentais.

Outros trabalhos apresentados foram "A duração razoável do processo judicial no ordenamento jurídico da argentina e do brasil: a responsabilidade civil do estado", "A legitimidade dos partidos políticos nas ações coletivas", "A sentença do art. 924, inc. II do CPC e a posição do STJ", "Da aplicabilidade do mandamus no território de pindora", "A suspensão de segurança e a separação de poderes: problemas e algumas propostas de solução" e "A eficácia horizontal dos direitos fundamentais como limite ao negocio jurídico processual" que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao Novo Ordenamento Processual Civil Brasileiro: "O entendimento jurisprudencial do agravo de instrumento", "Tomada de decisão apoiada: autodeterminação e dignidade da pessoa com deficiência", "O incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de

Justiça do Estado do Pará", "Ação de exigir contas em relações bancárias: uma análise de caso referente ao incidente de resolução de demandas repetitivas julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo", "A produção antecipada de provas na pendência de procedimento arbitral à luz do Novo Código de Processo Civil" e "O uso do precedente estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões relativas ao aborto", temas esses que vão da análise regional ao nacional e internacional.

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: "Os princípios no estado democrático e o código de processo civil à luz da hermenêutica constitucional" e "Os meios de controle do precedente judicial nos moldes do CPC/2015".

Por fim, tivemos a apresentação de artigo "Os recursos e a jurisprudência defensiva no novel código de processo civil: uma análise à luz do princípio da primazia da decisão de mérito" que buscou demonstrar que a adoção dessa jurisprudência pelo STJ tem caráter meramente utilitarista, violando efetivo acesso à justiça.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Belém/PA, novembro de 2019.

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - UL

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TOMADA DE DECISÃO APOIADA: AUTODETERMINAÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

SUPPORTED DECISION-MAKING: SELF-DETERMINATION AND DIGNITY OF THE PERSON WITH DISABILITY

Ellen Carina Mattias Sartori [1]
Livia Pelli Palumbo [2]

Resumo

O estudo procura analisar o procedimento denominado "tomada de decisão apoiada", que foi inserido no artigo 1.783-A, do Código Civil, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pesquisa mostra-se relevante porquanto a pessoa com deficiência, hoje, tem plena capacidade civil. Justamente por isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu esse novo modelo de apoio, o qual tem o desiderato de proteger a pessoa com deficiência, mas, ao mesmo tempo, garantir-lhe a autodeterminação. Devido ao seu ineditismo no ordenamento jurídico, salutar estudar suas particularidades com o fim de garantir sua efetividade e a dignidade das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Tomada de decisão apoiada, Capacidade civil, Autodeterminação, Dignidade

Abstract/Resumen/Résumé

The study analyses the procedure nominated "supported decision-making", that has been inserted in article 1.783-A of the Civil Code by the Statute of Person with Disability. The study is relevant because the person with disability, today, has complete legal capacity. Exactly for this, the Statute of Person with Disability inserted this new model of support, which has the purpose of protect the person with disability, but, at the same time, to secure self-determination. Because it is an innovation in the juridical order, is important to study its particularities to guarantee its effectiveness and the dignity of the persons with disability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of person with disability, Supported decision-making, Legal capacity, Self-determination, Dignity

---

[1] Doutoranda e Mestra pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE). Professora da Instituição Toledo de Ensino (ITE), nas unidades de Bauru e Botucatu.

[2] Doutoranda e Mestra pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE). Professora da Instituição Toledo de Ensino (ITE), nas unidades de Bauru e Botucatu.

INTRODUÇÃO

A denominada “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, ou “Estatuto da Pessoa com Deficiência” - Lei n° 13.146 – fará cinco anos de sua promulgação em 06 de julho de 2020. Tendo entrado em vigor em 03 de janeiro de 2016, após uma *vacatio legis* de cento e oitenta dias, a lei teve sua origem na *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* - Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência das Nações Unidas - e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, ratificada pelo Brasil, em 2006.

A referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no §3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno; tendo, portanto, *status* de norma constitucional.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, portanto, veio justamente para regulamentar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e ambos trouxeram inúmeras alterações no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à capacidade das pessoas com deficiência, pois determinam que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, retirando a pessoa com deficiência da categoria de incapaz.

Destarte, houve uma mudança paradigmática no ordenamento jurídico pátrio, porquanto, hoje, as pessoas com deficiência são plenamente capazes de exercer os atos da vida civil. Com o avanço legislativo, em evidente contemplação ao princípio da dignidade da pessoa humana, a presunção, que outrora fora de incapacidade, passa a ser que a pessoa com deficiência é plenamente capaz.

Justamente por isso, e sem perder de vista que, muitas vezes, a pessoa com deficiência pode necessitar de algum apoio para exprimir sua vontade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu um novo procedimento chamado “tomada de decisão apoiada” no artigo 1.783-A do Código Civil de 2002. Assim, o escopo que impulsiona a realização do presente artigo é a análise das nuances desse modelo de medida protetiva, que ainda gera algumas dúvidas e controvérsias.

Por conseguinte, considerando que a deficiência faz parte da condição humana, e que quase todas as pessoas terão uma deficiência, temporária ou permanente, em algum momento de suas vidas (OMS, 2012, p. 3), justifica-se a presente pesquisa por sua relevância teórica e prática, pois o estudo visa ampliar o conhecimento sobre essa novidade implantada no

ordenamento jurídico pátrio, sendo salutar aprofundar o estudo sobre suas particularidades com o fim de garantir sua efetividade e a dignidade das pessoas com deficiência.

Para tanto, é utilizado o método de orientação de conhecimento dedutivo, pois, partindo-se das premissas estudadas chega-se à conclusão do trabalho. Além disso, frisa-se que se trata de uma pesquisa bibliográfica, teórica, que utiliza da documentação indireta presente na legislação pátria, obras doutrinárias e pesquisas acadêmicas, cujo acervo é alcançado em meio físico e digital.

1 CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) influenciaram sobremaneira todo o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos rumos à significação da pessoa humana. A pessoa com deficiência, que antes era apenas alvo de ações paternalistas e assistencialistas, passa a ser sujeito de direitos e obrigações na medida em que a lei confere-lhe plena capacidade e autonomia individual para sua integral e efetiva participação na vida em sociedade, mesmo que para tal exercício necessite do apoio de um terceiro.

Como alude Luiz Alberto David Araújo (2011, p. 26), a maneira como as pessoas com deficiência eram tratadas dá uma noção de como essas pessoas eram injustiçadas e como o estigma sobre a deficiência existe há muito tempo. Após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o termo utilizado passou a ser “pessoa com deficiência”, e, neste aspecto, foram certeiros. A expressão valoriza a pessoa, evocando a condição de ser humano, colocando a deficiência em segundo plano, apenas como qualificativo.

Até então, muitas foram as expressões utilizadas para designar as pessoas que sofriam com algum tipo de deficiência. O Código Civil de 1916, por exemplo, que se referia resumidamente às pessoas com deficiência como “loucos de todo o gênero” ou “surdos mudos, que não puderem exprimir a sua vontade”.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi um marco em relação à proteção das pessoas com deficiência, em seus artigos 7º, inciso XXI, 23, inciso II, 24, inciso XIV, 203, inciso IV e V, 208, inciso III, 227, §1º, inciso II e §2º, fala em “pessoas portadoras de deficiência”. O termo foi utilizado até a entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

> [...] “pessoas portadoras de deficiência”, tem o condão de diminuir o estigma da

> deficiência, ressaltando o conceito de pessoa; é mais leve, mais elegante, e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos.
> Pelos motivos acima, a expressão "pessoas portadoras de deficiência", onde o núcleo é a palavra "pessoa" e "deficiência" apenas um qualificativo, foi aquela que julgamos mais adequada [...]. Há valorização da "pessoa" a qualificação, apenas, completa a ideia nuclear. (ARAUJO, 2011, p. 15).

O Código Civil de 2002, em total desconformidade com a terminologia adotada pela Constituição Federal de 1988, em sua redação original, no seu artigo 3º, II, trazia as nomenclaturas "enfermidade ou doença mental", quando se tratava de absolutamente incapaz, e "deficiência mental", "discernimento reduzido", "excepcionais, sem desenvolvimento mental completo", em seu artigo 4°, II e III, ao tratar sobre os relativamente incapazes.

A expressão "pessoa portadora de deficiência", no entanto, malgrado reduzisse o impacto causado pela qualificadora de deficiente, trazia, porém, complicações advindas da expressão "portadora", pois o termo "portar" ou "carregar" não era a descrição mais adequada.

> Atualmente, a expressão utilizada é "pessoa com deficiência". A ideia de "portar", "conduzir" deixou de ser a mais adequada. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que ingressou no sistema constitucional brasileiro por forca do Decreto-Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação n. 6948, de 25 de agosto de 2009, utiliza-se a expressão contemporânea, mais adequada. (ARAUJO, 2011, p. 16).

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em seu o artigo 1°, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 2°, conceituam pessoas com deficiência, como sendo aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Primando pelos valores da autonomia, da inclusão e da acessibilidade, a CDPD inaugurou, no sistema jurídico brasileiro, um novo regramento concernente às pessoas com deficiência, dentre os quais, destaca-se o exercício da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme aduz seu artigo 12.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê tanto normas-princípio, quanto normas-regras. Dentre os cardinais princípios previstos expressamente na Convenção, estão, em seu artigo 3, alínea "a", os da dignidade inerente, da autonomia individual, incluindo a liberdade de fazer as próprias escolhas, e da independência das pessoas. Nas alíneas "b", "c", "d", "e", "f", "g", e "h", estão previstos os princípios da não-discriminação; da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; da igualdade de oportunidades; da acessibilidade; da igualdade entre o

homem e a mulher; e do respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

De tal modo, a CDPD é enfática ao afirmar que devem ser respeitadas a autonomia individual, incluindo a liberdade de fazer as próprias escolhas, e da independência das pessoas com deficiência, além da sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, em igualdade de condições.

Não obstante a CDPD estivesse em vigor no Brasil desde 2009, como norma constitucional, revogando tacitamente toda a legislação infraconstitucional com ela incompatível, incluindo os dispositivos do Código Civil de 2002; houve pouca reação dos juristas e tribunais brasileiros, que continuaram a aplicar o regramento anterior. Essa situação apenas modificou-se com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que revogou expressamente diversos dispositivos da legislação ordinária, inclusive aqueles concernentes à capacidade civil no Código Civil de 2002.

Prescreve o artigo 2º do Código Civil: "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". O conceito de personalidade, assim, está umbilicalmente ligado ao de pessoa. "Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade" (GONÇALVES, 2013, p. 213). Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano, e pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil.

O artigo 1º do Código Civil liga o conceito de capacidade ao de personalidade, ao declarar que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Segundo Caio Mario da Silva Pereira (1987, p. 172), todo ser humano é dotado de personalidade jurídica e, portanto, dotado de capacidade genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

> Aliada à ideia de personalidade, a ordem jurídica reconhece ao indivíduo a capacidade para a aquisição dos direitos e para exercê-los por si mesmo, diretamente, ou por intermédio, ou assistência de outrem. Personalidade e capacidade complementam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de se alguém titular dele. Com esse sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se [...]. A privação total de capacidade implicaria na frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico. Como toda pessoa tem personalidade, tem também a faculdade abstrata de gozar os seus direitos. (PEREIRA, 1987, p. 172-173).

Pode-se falar, nessa toada, que a capacidade é a medida da personalidade, embora, para uns, ela seja plena e, para outros, limitada. A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de

direitos. Essa espécie de capacidade é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção.

Segundo César Fiuza (2015, p. 163), capacidade é: “[...] a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações”. Seguindo esse raciocínio, o autor explica que: “esta aptidão pode ser mero potencial ou poder efetivo. Se for mero potencial, teremos a capacidade de direito [...]. Se for poder efetivo, teremos a capacidade de fato [...]” (FIUZA, 2015, p. 111).

> Da análise do art. 1° do Código Civil surge a noção de capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa. De modo que a esta aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil, dá-se o nome de capacidade de gozo ou de direito. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despindo-o dos atributos da personalidade. (DINIZ, 2016, p. 170).

A capacidade de direito ou de gozo é comumente identificada no artigo 1º do Código Civil. Assim, como mencionado, esta tipologia de capacidade está atrelada à personalidade, pois basta a condição de homem para aferir direitos e obrigações.

Já a capacidade de fato, de exercício ou de ação, segundo Pontes de Miranda (1983, p. 157), seria a capacidade de praticar ato-fato jurídico, de praticar atos jurídicos *stricto sensu*, de manifestar vontade em negócios jurídicos (capacidade negocial) ou praticar atos ilícitos (capacidade delitual). Assim, a capacidade de fato, ou de exercício, é aquela que confere à pessoa poderes para exercer, pessoalmente, direitos e deveres na vida civil.

A pessoa que possui as duas espécies de capacidade, direito ou gozo, e fato ou exercício, possui capacidade plena, que é a regra. Porém, a lei determina quem possui somente a capacidade de direito, tendo sua capacidade de fato ou exercício limitada. Esses são os chamados absolutamente ou relativamente incapazes.

O Código Civil de 1916 considerava os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz. Já os relativamente incapazes, eram os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos, as mulheres casadas (hipótese abolida pela entrada em vigor da Lei n. 4.121/62 - Estatuto da Mulher Casada), os pródigos e os silvícolas.

O Código Civil de 2002, em sua redação original, estabeleceu o rol dos absolutamente incapazes em seu artigo 3º, abolindo termos impróprios como “loucos de todo gênero” e estendendo o entendimento aos que sofriam de doença ou enfermidade mental congênita ou adquirida, além de incluir os que não possuíam necessariamente uma deficiência permanente, mas transitória.

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

> I - Os menores de dezesseis anos;
> II - Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
> III - Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os absolutamente incapazes são aqueles que a lei considera inaptos ao exercício das atividades da vida civil. Eles têm direitos, podem adquiri-los, mas não são habilitados a exercê-los. “A ligação que se estabelece entre os absolutamente incapazes e a vida jurídica é indireta, por via do instituto da representação” (PEREIRA, 1987, p. 181). A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato praticado, nos termos do artigo 166, I, do Código Civil.

A incapacidade relativa, por sua vez, restringe menos as ações do incapaz, pois sugere que seu grau de impossibilidade de executar os atos jurídicos em geral seja mais brando, de acordo com o rol elencado no artigo 4° do Código Civil de 2002. “Os relativamente incapazes não são privados de ingerência ou participação na vida jurídica. Ao contrário, o exercício de seus direitos se realiza com a sua presença” (PEREIRA, 1987, p. 188).

Os relativamente incapazes necessitam da assistência para certos atos sob pena de anulabilidade (artigo 171, inciso I), porém, possuem liberdade para a prática de outros atos como, por exemplo, votar e ser testemunha. Estão em uma situação intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total.

Na redação original do artigo 4° do Código Civil de 2002, antes das alterações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eram considerados incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los: I) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV) os pródigos. O parágrafo único, por sua vez, dispunha que a capacidade dos índios seria regulada por legislação especial.

Os efeitos da incapacidade, seja ela relativa ou absoluta, têm o escopo de proteger àqueles que estejam impossibilitados de manifestar de forma inequívoca sua vontade, estabelecendo uma gradação de incapacidade e amparando com a obrigatoriedade da representação ou assistência.

> O Código Civil contém um sistema de proteção aos incapazes. Em vários dispositivos constata-se a intenção do legislador em protegê-los, a começar pelos transcritos no item anterior. Com efeito, importante proteção jurídica dos hipossuficientes realiza-se por meio da representação e da assistência, que lhes dá a necessária segurança, quer em relação a sua pessoa, quer em relação ao seu patrimônio, possibilitando o exercício de seus direitos. (GONÇALVES, 2013, p. 113).

A Convenção das Nações Unidas e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, entretanto, desconstruíram o sistema das incapacidades do Código Civil. Talhada no artigo 6° do EPD, a condição de plena capacidade da pessoa com deficiência não apresenta exceções. Capacidade esta, ratificada nos artigos 84 e 85 do Estatuto, que apresentam a curatela como medida extrema e excepcional, devendo ter a menor duração possível, além de não atribuir ao curatelado a incapacidade absoluta.

O artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por sua vez, alterou a redação dos artigos 3° e 4° do Código Civil de 2002. O texto, após as modificações, encontra-se disposto da seguinte forma:

> Art. 3°. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
>
> Art. 4°. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
> I - os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos;
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III - aquele que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
> IV - os pródigos.

Portanto, as pessoas com deficiência, hoje, possuem capacidade plena, ou seja, não são mais impedidas de tomarem decisões meramente devido à deficiência.

> Com efeito, de maneira inédita, o Estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz. Trata-se de uma mudança paradigmática, senão ideológica. Em outras palavras, a partir de sua entrada em vigor, a pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2° - não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os arts. 6° e 84, do mesmo diploma, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...]. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 147).

Nota-se, de tal modo, que a única hipótese de incapacidade absoluta encontrada atualmente no ordenamento jurídico é a do menor de 16 anos, uma vez que este ainda não possui o necessário discernimento para os atos da vida civil. Assim, a pessoa com deficiência, a princípio, tem plenamente preservada sua capacidade de entendimento e, bem por isso, pode livremente manifestar sua vontade.

> O simples fato de uma pessoa humana ter algum tipo de deficiência (física, mental, ou intelectual), por si só, não é o bastante para caracterizar uma incapacidade jurídica. Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e deficiência. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 240).

Não mais se cogita de incapacidade civil, absoluta ou relativa, decorrente de uma deficiência física, mental ou intelectual. Caso a deficiência, no entanto, impeça a pessoa de livremente exprimir sua vontade, deverá ser promovida a ação de curatela, nas hipóteses do artigo 4°, III, e 1.767, I, do Código Civil. “Advirta-se por oportuno: a causa incapacitante,

nessa hipótese, não reside na patologia ou no estado psíquico, mas na impossibilidade de exteriorizar vontade" (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 917).

Assim, excepcionalmente, a incapacidade de fato pode alcançar uma pessoa com deficiência, quando esta não puder exprimir vontade. O reconhecimento dessa incapacidade, entretanto, exige que seja cumprido o procedimento judicial da "ação de curatela", que não pode mais ser chamada de "ação de interdição":

> Embora o Código Instrumental ainda denomine a ação de "interdição", a superveniência do Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou a nomenclatura. Por absoluta incompatibilidade, o vocábulo "interdição" é afastado do sistema, por se mostrar preconceituoso, estigmatizante e por indicar uma ideia de medida restritiva de direitos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 917).

No mesmo sentido, Paulo Lôbo (2015) afirma que não há que se falar mais em interdição que, no direito pátrio, sempre teve por finalidade vedar o exercício da vontade pela pessoa com deficiência, em todos os atos da vida civil, através da representação ou assistência do curador. Nesse desiderato, hoje se fala em curatela específica, apenas para determinados atos.

A curatela é instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio. A curatela constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível (EPD, artigo 84, §3º). Diz somente com os aspectos de natureza negocial e patrimonial, não atingindo os direitos pessoais. Não impede o casamento, ou o exercício do poder familiar. A pessoa com deficiência pode trabalhar, votar, ser testemunha, obter documentos oficiais que sejam de seu interesse (DIAS, 2016, p. 809).

> Tutela e curatela são instituições protetivas da pessoa e dos bens dos que detêm limitada capacidade de agir – seja pela idade ou pela submissão a prévio processo de incapacitação –, evitando os riscos que essa carência possa impor ao exercícios das situações jurídicas por parte de indivíduos juridicamente vulneráveis. Contudo, por mais que o legislador paulatinamente procure reformar esses tradicionais mecanismos de substituição – de forma a adequá-los ao modelo personalista do direito civil constitucional –, pela própria estrutura, tutela e curatela são medidas prioritariamente funcionalizadas ao campo estritamente patrimonial. (ROSENVALD, 2016, p. 12).

Paralelamente aos tradicionais institutos de salvaguarda, tutela e curatela, contudo, surge e ganha relevância a chamada "tomada de decisão apoiada", inserta no Título IV, do Livro IV, da Parte Especial do Código Civil, que passou a vigorar acrescido do art. 1.783-A, consubstanciando 11 parágrafos, conforme se verá adiante. Essa importante inovação já era esperada, pois concretiza o artigo 12.3 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acima transcrito. É justamente referido instituto que se passa a analisar.

2 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Quando a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência impõem o princípio da dignidade humana, da autonomia e independência individual, da acessibilidade, demandam que devem ser resguardadas regras referentes à capacidade civil e à autonomia da pessoa com deficiência de praticar atos jurídicos e de fazer as próprias escolhas. Para tanto, ambas as normas deprecam a implantação de medidas de salvaguarda, a exemplo da tomada de decisão apoiada, que se passa a analisar.

Após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, portanto, a pessoa com deficiência não está submetida ao regime das incapacidades jurídicas. Somente quando estas pessoas não puderem exprimir vontade é que poderão ser submetidas à curatela. Contudo, as pessoas com deficiência que puderem exprimir vontade, podem, eventualmente, apresentar uma certa vulnerabilidade e precisar de maior proteção. Exsurge, nesse cenário, a tomada de decisão apoiada, como um procedimento de jurisdição voluntária destinado à nomeação de pelo menos dois apoiadores, que assumem a missão de apoiar a pessoa com deficiência em seu cotidiano (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 241).

Frisa-se que não se trata de incapacidade, logo, os apoiadores não serão representantes legais ou assistentes, já que a tomada de decisão apoiada não se confunde com curatela. O que haverá é um apoio, um auxílio, uma cooperação. Parte-se da premissa, consequentemente, que inexiste incapacidade, mas apenas necessidade de apoio à pessoa com deficiência.

> Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio curatelado, a tomada de decisão apoiada é medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais. (DIAS, 2016, p. 816).

No novo regramento, a representação e a assistência são substituídas pelo apoio, que é prestado antes, durante e depois da manifestação de vontade, ou seja, da tomada de decisão.

> De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de se expressar vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com consequente curatela. Entrementes, nota-se que essa pessoa, por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a sua própria dignidade e igualdade substancial. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 921).

Destarte, a tomada de decisão apoiada é um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes, porém em situação de vulnerabilidade devido a uma deficiência; figurando, ao lado dos institutos tradicionais da tutela e da curatela, mas totalmente distinto

destes, pois, na tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência será coadjuvada em seus atos pelos apoiadores, sem qualquer restrição a sua plena capacidade.

Cuida-se, assim, de figura bem mais maleável do que a tutela e a curatela, pois estimula a plena capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, e sem o estigma social da curatela.

A tomada de decisão apoiada, dessa forma, seria uma figura intermediária, uma alternativa mais flexível e condizente com a dignidade humana, preenchendo o vazio protetivo que havia entre aqueles que, sem prejuízo da própria capacidade, necessitam de um mecanismo jurídico e institucionalizado de apoio.

Em verdade, a valorização da pessoa humana faz com que, em todo o mundo, avance o apelo político pela transição do modelo de substituição da vontade para o modelo de apoio na tomada de decisão. O procedimento de tomada de decisão apoiada no direito brasileiro teve inspiração no direito italiano *(amministratore di sostegno)*, francês (*sauvegarde de justice)*, alemão *(betreuung)*, argentino e canadense (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 922. AZEVEDO, 2017, p. 56).

Na esteira dessa transição internacional, "o artigo 116 da Lei n. 13.146/15 cria um *tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade Além dos tradicionais institutos da tutela e curatela, surge a tomada de decisão apoiada" (ROSENVALD, 2015). Assim sendo, o Código Civil passou a vigorar acrescido do art. 1.783-A. No novo modelo jurídico, a pessoa com deficiência goza de plena liberdade para tomar decisões e exerce sua integral manifestação de vontade. No entanto, para que tenha maior segurança e acesso às informações, ela poderá se apoiar em duas ou mais pessoas, para que a auxiliem a exercer sua vontade.

A tomada de decisão apoiada, portanto, é o procedimento pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Trata-se de um procedimento de jurisdição voluntária, de competência da vara da família (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 338).

Os eleitos pela pessoa com deficiência deverão com ela manter vínculos e gozar de sua confiança, nesse sentido:

> Ao falar o caput do art. 1.783-A do Código Civil em pessoas idôneas comas quais a pessoa com deficiência "mantenha vínculos", compreende qualquer modalidade de vínculo, podendo ser um vínculo de família, de amizade, de emprego, ou de outra natureza, mesmo porque a prática tem revelado a existência de vínculos de amizade mais fortes do que os próprios vínculos de parentesco. Outra condição indispensável

> para que tenha lugar a tomada de decisão apoiada é que as pessoas dos apoiadores gozem da confiança da pessoa apoiada. (ALVIM, 2015).

Apesar do silêncio da lei, José Eduardo Carreira Alvim (2015) diz que nem sempre o apoio será prestado gratuitamente, podendo os interessados, se a pessoa apoiada tiver condições financeiras, estabelecer uma remuneração (ou compensação pecuniária) pelo desempenho do apoio, em analogia ao que acontece com a curatela, nos termos no artigo 1.752 do Código Civil.

Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio.

Quanto à legitimidade para fazer o pedido, a lei parece adotar uma posição restritiva: a pessoa com deficiência deve ser a autora do pedido (AZEVEDO, 2017, p. 132). Entretanto, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2016, p. 338) fazem um interessante contraponto:

> Promovendo uma interpretação construtiva (e ampliativa, por se tratar de norma protecionista de pessoa humana, a exigir, portanto, interpretação expansiva), entendemos possível não apenas à própria pessoa acessar o regime da tomada de decisão apoiada. Sem qualquer hesitação, com lastro seguro na tradicional regra de que "quem pode o mais, pode o menos", temos convicção de que as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela, também estão para a tomada de decisão apoiada, como, por exemplo, os familiares e o Ministério Público. Afinal, os modelos jurídicos como esse materializam o princípio da dignidade da pessoa humana na dupla acepção: protetiva e promocional das situações existenciais.

Depois de feito o pedido, o juiz analisará o feito, assistido por equipe multidisciplinar, sendo necessária a manifestação do Ministério Público e a oitiva do requerente e das pessoas que serão os apoiadores, em consonância com o §3º do artigo supracitado.

Sobre se o juiz estaria adstrito à nomeação dos apoiadores indicados na petição inicial, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Bastista Pinto (2016, p. 339) entendem que não, que o juiz poderia optar por outros. Do mesmo modo, preconiza Nelson Rosenvald (2016, p. 14):

> Outra indagação que resulta da omissão legislativa: sendo a escolha dos apoiadores uma deliberação que objetiva resguardar os interesses da pessoa apoiada, inclusive com a designação partindo do próprio beneficiário da medida, poderá o magistrado – de ofício ou por iniciativa do Ministério Público –, justificadamente, designar um ou ambos os apoiadores em substituição àqueles indicados pela pessoa com deficiência? Tendemos a responder afirmativamente, principalmente à luz do

> princípio da cooperação, que ilumina o art. 6º do CPC/15. A Lei n. 13.146/15 não concebeu um papel meramente homologatório ao juiz, deve haver uma colaboração de sua parte para com os requerentes da medida, na busca da organização de um processo justo. Se motivos graves desaconselham a indicação de A ou B como apoiadores – tais como a existência das causas que impedem o exercício da tutela (art. 1.735, CC) – será de bom alvitre substituí -los por pessoas idôneas, cujo vínculo seja mais sólido, notadamente os parentes mais próximos. Alternativamente, sendo desaconselhável prima facie a substituição da(s) pessoa(s) designada(s) como apoiador(es), poderá o magistrado cercar o termo de apoio de maiores garantias, determinando a limitação de seus efeitos, ou estendendo aos apoiadores as restrições legais aplicáveis a tutore s e curadores, com o fito de proteger mais adequadamente os interesses da pessoa deficiente.

Entretanto, não se pode perder de vista que a tomada de decisão apoiada tem natureza de negócio jurídico, de convenção, onde os apoiadores devem ser eleitos pela pessoa com deficiência a ser apoiada, dentre aqueles com quem esta mantém vínculos e goze de sua confiança. Assim, parece que, se o juiz não concordar com a nomeação dos apoiadores, deverá a pessoa com deficiência indicar outros de sua livre escolha.

Maria Berenice Dias (2016, p. 817) adverte que a lei não diz, mas certamente é indispensável uma manifestação do juiz deferindo o pedido. Tal decisão, de natureza homologatória, deve ser apresentada, por certidão, em todos os atos praticados pelos apoiadores. Com a procedência do pedido, portanto, instaura-se o procedimento a fim de obter o termo de compromisso no qual constará os limites do apoio acordado entre as partes e os atos que serão objetos desta declaração, além do lapso temporal para sua vigência.

Ante o silêncio da lei, Arnaldo Rizzardo (2015) recomenda que a inscrição da sentença que homologa o acordo de tomada de decisão apoiada deve ser feita no registro civil da pessoa natural, por analogia ao procedimento de curatela.

O núcleo do apoio é fornecer qualidade de vida à pessoa com deficiência, cabendo aos apoiadores seguir fielmente o termo levado a juízo, tendo em consideração as concretas e efetivas necessidades e aspirações do apoiado. O benefício do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a maioria dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará do apoio dos apoiadores, porquanto a medida é de natureza ortopédica, e não amputativa de direitos.

Acerca da discriminação dos atos que devem constar do termo, escreve Arnaldo Rizzardo (2015): “são os que trazem algum efeito no patrimônio, na vida do deficiente, nos negócios, na disposição de bens, na compra de bens de raiz, nos investimentos e aplicações bancárias”. Não obstante, é válido o questionamento:

> A nova lei brasileira deixa em aberto um palpitante pormenor: será que os apoiadores podem realizar atos existenciais privativos da pessoa beneficiária? Os apoiadores poderiam, ilustrativamente, reconhecer um filho ou consentir na prática de tratamentos médicos? A resposta será negativa se entendermos que até mesmo a

> tradicional curatela "afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial" (art. 85, Lei n. 13.146/15). Todavia, com uma reflexão mais apurada, podemos legitimar uma excepcional forma de restrição de direitos da personalidade, pela transferência de poder decisório aos apoiadores sobre aspectos da intimidade da pessoa apoiada, sendo o ato decisório digno de proteção pelo ordenamento quando promova a dignidade do beneficiário, não se convertendo em uma renúncia a direitos fundamentais, pela faculdade da pessoa apoiada revogar os poderes dos apoiadores a qualquer tempo. (ROSENVALD, 2016, p. 17).

Certo é que a tomada de decisão apoiada será feita na observância de cada caso, sempre em consonância com o limite do apoio que fora acordado entre as partes. Daniel de Pádua Andrade (2016, p. 173) aponta algumas vantagens do apoio na tomada de decisão:

> O modelo de apoio na tomada de decisão apresenta múltiplas vantagens. Do ponto de vista dos direitos civis, reconhece a personalidade da pessoa com deficiência e impede a retirada de liberdades fundamentais. Ademais demonstra-se consistente com a diretriz do art. 12.3 da CDPD, que conclama os Estados signatários a tomar "medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem nos exercício de sua capacidade legal". Quanto aos direitos das pessoas com deficiência, apresenta coerência com a noção social de deficiência e busca reformular as antigas terminologias degradantes. No campo político, ostenta valor simbólico e estimula a reflexão coletiva. Finalmente no que tange à saúde pública, a tomada de decisão apoiada possui potencial para melhorar o bem-estar físico e psicológico das pessoas com deficiência ao criar uma positiva percepção de empoderamento.

Entretanto, pode ser tortuosa a transição de um modelo de substituição para um modelo de apoio. A incipiência do conceito ainda traz inseguranças. Não obstante, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dispôs em seu artigo 12.4 sobre chamados "mecanismos de salvaguarda", com vistas a coibir efeitos prejudiciais das medidas relativas ao exercício da capacidade legal. Em consonância com esta disposição, caberá ao ordenamento jurídico criar mecanismos para coibir possíveis riscos às pessoas com deficiência, para que a tomada de decisão apoiada não surta os efeitos contrários, como a sujeição do apoiado a manipulações, coerções e abusos.

Elionóir Flynn e Anna Arstein Kerslake (2014, p. 142-143 apud ANDRADE, 2016, p. 175-176) descrevem sobre a dignidade do risco (*dignity of risk*) atrelada ao sistema de salvaguarda:

> Naturalmente, um sistema que tenta se afastar da abordagem paternalista da substituição na tomada de decisão apoiada, para reequilibrar autonomia e proteção, acarreta certos riscos. Alguns autores argumentam que os riscos decorrentes do reconhecimento universal da capacidade jurídica são grandes demais. Contudo, nós entendemos que o modelo de apoio simplesmente busca restaurar às pessoas com deficiência cognitiva a "dignidade do risco", à qual é permitida a todos nós em nosso cotidiano. Todos merecem o direito de fazer decisões arriscadas, ruins ou insensatas, desde que proporcionadas as informações relevantes e oferecido o apoio necessário para aquela escolha específica. Deve-se notar, também, que o modelo de capacidade jurídica apoiada requer salvaguardas para evitar a exploração e o abuso dos indivíduos apoiados. A diferença chave entre salvaguardas no modelo de apoio e aquelas que existam no regime de substituição na tomada de decisão é que as salvaguardas para apoio são baseadas no princípio cardeal do respeito pela vontade e

> preferências individuais, qualquer que seja o nível de aptidão decisória da pessoa apoiada (tradução do autor).

O apoio tem a finalidade de permitir à pessoa com deficiência compreender a situação e as escolhas que estão diante dela, decidindo por si própria. Assim, devem ser cumpridas quatro fases ou etapas no processo de tomada de decisão, justamente para evitar esses efeitos contrários: recepção do estímulo externo; compreensão e interpretação do estímulo recebido; tomada de decisão; e exteriorização da vontade (AZEVEDO, 2017, p. 78).

Seguindo nesse contexto, é importante destacar que o artigo 1.783-A, §4°, determina que a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

Desse modo, a pessoa que realiza negócios jurídicos com o deficiente apoiado, como medida preventiva, poderá pedir que o documento acordado entre as partes seja assinado pelos apoiadores, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. É o que prevê o §5º do artigo 1783-A.

Tratando-se de negócio jurídico realizado com base e nos limites no acordo da tomada de decisão apoiada, este terá plena validade (REQUIÃO, 2015). O problema surge quando insuficiente ou ausente o apoio. Daniel de Pádua Andrade (2016, p. 185-187) explica que, ausente o apoio, não há que se falar em invalidade, tampouco em ilegitimidade. Isso porque o negócio jurídico apoiado, segundo o autor, representaria um indicativo adicional de validade, sendo que o apoio na tomada de decisão funciona como um reforço à validade em relação ao requisito da capacidade da pessoa com deficiência, concedendo maior segurança jurídica no tráfego negocial.

José Eduardo Carreira Alvim (2015) afirma que relativamente a terceiros interessados nos negócios jurídicos celebrados pela pessoa apoiada, é como se esse negócio tivesse sido celebrado entre pessoas plenamente capazes, pelo que sua validade e eficácia dependerá apenas de terem sido observados os limites de apoio constante do termo de compromisso firmado entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores. Não obstante, diz o autor, mesmo que determinado negócio jurídico tenha extravasado os limites do termo de compromisso, não resultará nenhuma invalidade ou ineficácia, se não tiver resultado prejuízo para a pessoa apoiada ou para terceiros, dependendo do caso concreto.

Arnaldo Rizzardo (2015), contudo, explica situações em que o negócio jurídico será passível de anulação:

> Os atos indicados no pedido terão validade plena se manifestado o apoio. Mas, não havendo averbação no registo civil, e nem publicação da sentença na imprensa e em órgãos da rede de computadores do Poder Judiciário, não se infere que os atos sejam

> questionáveis e sujeitos à invalidade. Exclusivamente sujeitam-se à invalidade se demonstrada a incapacidade de expressar a vontade de forma absoluta.

Rafael Vieira de Azevedo (2017, p. 100-132), porém, tem um entendimento que parece mais acertado. O autor afirma que, caso não esteja dentro dos limites, o ato será válido, mas produzirá apenas uma eficácia mínima, caso o apoio tenha sido insuficiente ou inexistente. Isso porque, considerando as disposições e o escopo da Convenção e do Estatuto das Pessoa com Deficiência, os direitos ao exercício da capacidade de fato e de receber o apoio necessário são absolutos, oponíveis contra todos. Logo, terceiros envolvidos na relação jurídica com a pessoa com deficiência têm o dever de suportar e cooperar com o procedimento de apoio na tomada de decisão, fornecendo o máximo de informações de maneira acessível, de modo a maximizar o potencial de compreensão da pessoa com deficiência e, consequentemente, sua autonomia.

De tal modo, a prestação do apoio adequado revela-se como fator de eficácia do ato. Os atos praticados sem o apoio geram para a pessoa com deficiência apoiada apenas eficácia relativa, ou seja, não tem o condão de gerar, contra ela, direito, dever, pretensão, ação ou exceção. “Em razão de seu direito a receber apoio na tomada de decisão ser oponível a todos, somente com o adimplemento do dever do apoiador de prestar apoio produzirá o ato todos os efeitos a que é proposto” (AZEVEDO, 2017, p. 104-105).

> É certo que nenhum direito pode ser levado a tal ponto que chegue a prejudicar os direitos da pessoa (sujeito) a que procurou proteger. Sendo a outra parte (sujeito) da relação jurídica originária do ato praticado pela pessoa com deficiência, pessoa sem deficiência – ou com deficiência mínima que não necessite de apoio para aquele ato específico -, não haverá óbice à plena vinculação desta à referida relação jurídica. (AZEVEDO, 2017, p. 105).

Haverá casos em que o deficiente realizará negócios jurídicos que o coloquem possivelmente em uma situação de prejuízo, se tal fato ocorrer, e o apoiador possuir opinião diversa do apoiado, deverá o juiz decidir, ouvido o Ministério Público, e poderá ainda o apoiador registrar sua opinião para evitar que seja acusado de negligência (REQUIÃO, 2015).

> Acresça-se a isso, a possibilidade de invalidação de todos os atos praticados em conflito de interesses, seja por iniciativa do Ministério Público, do próprio beneficiário, ou mesmo de seus sucessores. Em simetria, tal poder desconstitutivo se estende em favor dos apoiadores, em todos as hipóteses em que o beneficiário tenha sido prejudicado em sua atuação pessoal, violando as disposições contidas no termo que instituiu as medidas de apoio. (ROSENVALD, 2016, p. 17).

Importa revelar, entretanto, que o §4º, do artigo 1.783-A, preleciona que não haverá invalidação para negócios jurídicos realizados meramente por questão de capacidade da pessoa apoiada, uma vez que a Lei 13.146/2015 tem como expresso a capacidade da pessoa com deficiência.

Já o §7º do artigo 1.783-A determina que, se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

O juiz ouvirá o apoiado a fim de saber se este deseja novo apoiador ou não, o §8º, do mesmo dispositivo legal, dispõe que, se procedente a denúncia, o juiz destituíra o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para a prestação do apoio.

> Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, a pessoa apoiada ou qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Sendo procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (FIUZA, 2016, p. 162).

Desse modo, depois da instrução da denúncia, o juiz proferirá sentença procedente nos casos em que ficar comprovado que o apoiador agiu de forma contrária ao compactuado no acordo de tomada de decisão apoiada, ou nos casos de práticas de atos que causem algum prejuízo para o apoiado. Todavia, quando não restar prova fundada da denúncia a que se refere o §8º do artigo 1.783-A, poderá haver suspensão do procedimento de apoio até que haja a resolução do mérito. Explica José Eduardo Carreira Alvim (2015):

> Na tomada de decisão apoiada, não tem cabimento a penalidade de "suspensão" do encargo, a não ser temporariamente, no curso do procedimento, até que se apure a procedência da denúncia, devendo o juiz, se comprovada alguma situação que possa comprometer o bom êxito do apoiamento, destituir de vez o apoiador, e designar outra pessoa para esse mister.

Em suma, poderá haver destituição do apoiador através de denúncia fundada, seja da pessoa apoiada, bem como de qualquer terceiro; quando tal fato ocorrer, haverá a possibilidade do apoiado escolher nova pessoa para que o ajude na tomada de decisões, a fim de que haja maior segurança para o exercício dos atos jurídicos da vida civil.

Dado que o procedimento de tomada de decisão apoiada é um procedimento pelo qual se prima pela autonomia da pessoa com deficiência, o §9° do dispositivo analisado estabelece que a pessoa com deficiência apoiada poderá, a qualquer tempo, pedir o término de acordo firmado, pois se trata de um direito potestativo e, assim o sendo, o magistrado não poderá negá-lo.

O apoiador também poderá solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria, nos termos do artigo 1.783-A, §10º, do Código Civil.

Haverá casos em que o apoiador poderá postular o pedido da destituição em juízo por mudança de domicílio, por divergências de manifestação de vontade ou ainda por não querer

aconselhar o apoiado, etc.. César Fiuza (2016, p. 163) explica ainda que “a falta, renúncia ou impossibilidade de qualquer um dos apoiadores, presumivelmente, põe fim a convenção”.

> Embora a lei não especifique, acredita-se que, como há determinação legal da existência de dois apoiadores, se um deles for destituído e o apoiado não quiser a nomeação de novo apoiador, se dará a extinção da situação de tomada de decisão apoiada [...] trata-se de direito potestativo do apoiado, de modo que não cabe ao juiz denegar tal pedido. (REQUIÃO, 2015).

Por derradeiro, cabe ressaltar que o artigo 1.783-A, §11º, do Código Civil, dispõe que se aplicam à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

CONCLUSÃO

Nesse panorama, fica claro que o Estatuto da Pessoa com Deficiência é uma lei comprometida com a promoção da autonomia da pessoa com deficiência, e visa a promover a proteção e o respeito a estes indivíduos, em cumprimento à igualdade e ao ideal de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A partir do que foi analisado, percebe-se que é imperativo que se promova o desenvolvimento autônomo da pessoa com deficiência, através da adoção de medidas apropriadas para eliminar ou atenuar as dificuldades que se interpõem a elas ao exercitar sua capacidade civil.

Destarte, a tomada de decisão apoiada é um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes, porém em situação de vulnerabilidade devido a uma deficiência; figurando, ao lado dos institutos tradicionais da tutela e da curatela, mas totalmente distinto destes, pois, na tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência será coadjuvada em seus atos pelos apoiadores, sem qualquer restrição a sua plena capacidade.

Cuida-se, assim, de figura intermediária, que estimula a plena capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem o mesmo estigma social da curatela. Trata-se de uma medida protetiva personalizada de apoio, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano, que objetiva resguardar a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente sua livre manifestação de vontade.

Conforme conceito legal, a tomada de decisão apoiada, portanto, é o procedimento pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O apoio poderá se dar em relação a qualquer aspecto da vida da pessoa com deficiência, conforme for determinado no termo em que constem os limites do apoio. Há diversas possibilidades de apoio, tantas quantas forem as necessidades da pessoa com deficiência a ser apoiada.

Os apoiadores, de tal modo, funcionarão como conselheiros, tradutores, auxiliadores na tomada de decisão, para que a pessoa com deficiência possa compreender as informações que lhe são oferecidas, tomando sua decisão e externando sua vontade forma livre e espontânea. Por conseguinte, a decisão será única e exclusivamente da pessoa com deficiência apoiada.

Não obstante, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Estatuto das Pessoas com Deficiência, bem como o artigo 1.783-A do Código Civil, não esgotam a disciplina jurídica da tomada de decisão apoiada. As lacunas da previsão legislativa, o ineditismo do modelo e a incipiência do procedimento desafiam a operacionalização do instituto na vida prática. Nesse sentido, será primordial o papel da doutrina e da jurisprudência para definição dos melindres e contornos da tomada de decisão apoiada, cuja análise, por óbvio, não se pretende ver esgotada no presente artigo.

Fato é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, através da criação da tomada de decisão apoiada, reverenciou, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao respeitar a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, tendo em vista que a sua máxima é a proteção e a promoção do indivíduo, mas sem o privar de sua capacidade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de decisão apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro,** Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out.-dez. 2015. Disponível em:<http://www.ceaf.mppr.mp.br>. Acesso em: 10 nov. 2018.

ANDRADE, Daniel de Pádua. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 165-194.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência.** 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoascom-deficiencia_0.pdf>. Acesso em: 04 set. 2019.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito**

brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial [da] União,** Brasília, 26 ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Lei nº. 13.146 de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 07 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodvim, 2016.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Famílias. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

FIUZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016, p. 153-164.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1. *E-book*.

LARA, Mariana Alves, PEREIRA, Fabio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou desproteção? In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016, p. 115-152.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 04 dez. 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo I.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Relatório mundial sobre a deficiência**. Tradução de Lexicus Serviços Linguísticos. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 set. 2015. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela >. Acesso em: 11 ago. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. Os deficientes e a tomada de decisão apoiada. **Revista Grupo Editorial Nacional Jurídico - Gen Jurídico**, São Paulo, 21 out. de 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao apoiada/>. Acesso em: 30 ago. 2019.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 03 nov. 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>. Acesso em: 04 ago. 2019.

_____. A tomada de decisão apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 13, jan/fev. 2016.