## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN IARA PEREIRA RIBEIRO

#### Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - São Paulo

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 Becak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Sigueira 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

#### D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iara Pereira Ribeiro; Rogério Luiz Nery da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-244-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



#### II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

### Apresentação

### APRESENTAÇÃO

O II Encontro Virtual do CONPEDI ocorreu entre os dias 2 a 8 de dezembro de 2020, proporcionando aos pesquisadores da seara jurídica o intercâmbio de conhecimento científico acerca de temas relacionados ao direito das famílias, bem como do direito sucessório.

O CONPEDI é considerado um dos eventos mais relevantes na área da pesquisa cientifica jurídica de pós graduação, visto que é responsável em viabilizar que os inúmeros programas de mestrado e doutorado apresentem as suas pesquisas acerca de temas atuais e controvertidos.

O grupo de trabalhos "Direito de Família e das Sucessões", ao qual participamos como coordenadores, contou com a participação de experientes pesquisadores acerca do direito das famílias, bem como do direito sucessório.

Foram discutidos inicialmente vários temas, como por exemplo: a eficácia ou ineficácia da prisão do devedor de alimentos durante a pandemia da COVID-19; a aplicabilidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada no nosso ordenamento; a violação do direito à imagem das crianças e dos adolescentes, frente as novas tecnologias; as mudanças constitucionais acerca do conceito de família; a aplicabilidade da técnica de constelação familiar nos conflitos oriundos da alienação parental, fenômeno que ocorre rotineiramente devido ao péssimo relacionamento dos pais; o reconhecimento da filiação sócio afetiva de pais homoafetivos; a reserva do patrimônio como uma forma de redimensionar a legítima sob o enfoque da dignidade da pessoa humana.

Em um segundo momento foi analisada a aplicabilidade do princípio da afetividade na Jurisprudência do STF; os aspectos frágeis da memória humana no Direito Processual das Famílias, em especial nas provas dependentes da memória; as mudanças quanto a incapacidade absoluta e a possibilidade de desproteção daqueles que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade; a equiparação da união estável ao casamento; a ausência de previsão legal no tocante aos atos praticados pelo inventariante no curso do inventário

extrajudicial; a judicialização das demandas de vacinação em crianças e adolescentes como a

busca pela efetivação do melhor interesse e proteção integral; a análise da (im)possibilidade

do filho adotado requerer o reconhecimento da parentalidade biológica.

Posteriormente, foi abordada a diferenciação entre o namoro qualificado e a união estável; o

direito ao nome do pai socioafetivo no registro; a evolução da jurisprudência acerca da

adoção homoafetiva em nosso país; os efeitos da pandemia no direito sucessório por meio do

testamento em tempos de isolamento social e a evolução tecnológica; a análise da reprodução

humana assistida enquanto mecanismo de exercício do planejamento familiar; o

reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos oriundos de reprodução humana assistida

post mortem; a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo e por fim o exame

dos aspectos gerais da disciplina normativa da sucessão testamentária.

Deste modo, a partir da seleção dos trabalhos acima elencados, percebe-se a seriedade e o

compromisso deste congresso científico em trabalhar temas a respeito dos desafios que as

pessoas enfrentam no âmbito do direito de família.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva

Profa, Dra, Iara Pereira Ribeiro

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões

apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram

selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de

Direito de Família e Sucessão ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law

Journal - publicacao@conpedi.org.br.

## A INVISIBILIDADE DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO PODER JURISDICIONAL E AO JURISDICIONADO

## THE INVISIBILITY OF THE INSTITUTE OF DECISION-MAKING SUPPORTED IN FRONT OF JURISDICTIONAL AND JURISDICTIONED POWER

Litiane Motta Marins Araujo <sup>1</sup> Lucia Helena Ouvernei Braz de Matos <sup>2</sup> Daniel Guedes Pereira de Souza <sup>3</sup>

#### Resumo

Esse artigo foi elaborado como intuito de esclarecer o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, onde o instituto propõe um apoio à pessoa com deficiência, analisando o seu novo status de capaz para atos de gestão da vida civil a partir do instituto protetivo. Falaremos sobre a interdição e quando será possível sua aplicação, navegaremos sobre os benefícios da TDA e apontaremos os possíveis impasses jurídicos causados pelo instituto, bem como análise do o tema pelo poder jurisdicional e pelo jurisdicionado.

**Palavras-chave:** Tomada de decisão apoiada, Pessoa com deficiência, Interdição, Curatela, Capacidade

#### Abstract/Resumen/Résumé

This article was prepared in order to clarify the Supported Decision Making Institute and its application in the Brazilian legal system, where the institute proposes a support for people with disabilities, analyzing their new status as capable for acts of civil life management from of the protective institute. We will talk about the interdiction and when its application will be possible, we will browse about the benefits of TDA and point out the possible legal impasses caused by the institute, as well as analysis of the issue by the jurisdictional and the jurisdicted.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Supported decision making, Disabled person, Interdiction, Trustee, Capacity

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Avaliador ad hoc INEP/MEC; Advogada;

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD /UNESA). Professora do Curso de Direito e do NPJ da UNIGRANRIO. Advogada.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Advogado. Graduado em Direito pela Universidade UNIGRANRIO.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de torna claro a Invisibilidade do Instituto da Tomada de Decisão Apoiada frente ao Poder Jurisdicional e ao Jurisdicionado, trazendo como questionamento a pouca utilização do instituto no âmbito de nosso ordenamento jurídico.

O fundamento legal do instituto se encontra embasado no Código Civil lei 10.406/02 no art. 1783-A que foi inserido pela lei 13.156/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Mas o que é Tomada de Decisão Apoiada? Cuida-se de instituto de Apoio à pessoa com deficiência e não de interdição de "incapaz", sendo o mesmo um suporte onde a pessoa com deficiência conta com duas pessoas que o mesmo escolheu para auxiliá-lo a gerir os atos de autogestão e autogoverno de sua própria vida.

O objetivo traçado é demonstrar como o advento da lei 13.156/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) alterou significantemente a teoria das capacidades, tornando as pessoas com deficiências absolutamente capazes para gerir os atos da vida civil, afastando a possibilidade da curatela total e inserindo em nosso ordenamento jurídico o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada que doravante poderemos chamar de TDA. Trazendo a possibilidade da pessoa com deficiência se autogerir e auto administrar, tomando atos da vida civil independente de representação.

Deve se observar que o presente artigo é uma autocrítica a todos nós cidadãos destinatários das leis como jurisdicionado, inclusive demonstrando também o papel do poder judiciário como propagador de decisões favoráveis à inclusão social da pessoa com deficiência e da inserção do instituto de forma favorável a pessoa com deficiência.

No curso deste artigo esclarecemos como a capacidade civil é motivo de discussão desde tempos passados e como ela sempre funcionou em nosso ordenamento jurídico. Visualizaremos os efeitos das sentenças de interdição e os impactos da interdição na saúde da pessoa com deficiência. Demonstraremos a evolução do instituto da TDA e seus efeitos, esclarecendo como a preservação da capacidade civil por intermédio da TDA pode contribuir para o bem-estar da pessoa com deficiência, sempre com ressalvas a aqueles que não podem por causa transitória ou permanente exprimir sua vontade, deixando claro sempre a proteção da pessoa com deficiência.

Este trabalho é muito relevante para discussões que versem sobre a utilização do instituto, uma vez que o mesmo é novo em nosso ordenamento jurídico e indene de dúvidas pode apresentar problemas com seus efeitos práticos no dia a dia, demonstrando que toda discussão de cunho construtivo faz crescer o pensamento jurídico e alimenta a evolução do direito brasileiro, pois, somente com o debate conseguiremos formar um mundo melhor.

A metodologia de pesquisa se deu com análise de doutrinas e artigos jurídicos que tratam do recente instituto, com uma análise de campo de como o instituto influencia na vivencia das pessoas com deficiência.

A Justificativa do tema em tela é a inclusão da pessoa com deficiência e a aplicação da TDA, justamente por ser *novatio legis* a TDA deve ser preferida em face do procedimento de interdição, o que no universo prático não vem sendo feito, por isto este artigo vem trazer com clareza os aspectos da TDA e como tornar clara sua aplicação.

O objetivo é fazer valer a lei de inclusão à pessoa com deficiência com a aplicação da TDA e motivar o uso do instituto nos casos que possível sua aplicação, com uma critica construtiva ao fato de ser praticamente invisível o seu uso no mundo jurídico de hoje.

Deve se ressaltar que mesmo que o instituto tenha vindo com muitas questões passiveis de discussões na esfera jurídica, devemos sempre contribuir para uma evolução positiva dos nossos direitos com um pensamento sempre voltado para a inclusão social. Pode parecer que a idéia inicialmente apresentada não pareça perfeita, e realmente não é, estamos sempre em crescente evolução aquilo inserido hoje em nosso contexto de vida no amanhã já não teremos tanta certeza se satisfaz nossas vontades, por este motivo sempre no campo pedagógico voltamos nossos pensamentos para discussões que façam avanças nossas ideias, a ideia aqui apresentada é literalmente está, de avanço, para que possamos chegar em mundo melhor.

#### 2. DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DAS CAPACIDADES

#### 2.1. CONCEITO HISTÓRICO DA TEORIA DA CAPACIDADE CIVIL

É sabido que desde os tempos retrógrados a Capacidade Civil sempre foi tema de crescente evolução, isto porque com o avanço da humanidade necessário se fez discernir quando e como um sujeito de direito se encontra habilitado para receber direitos e contrair obrigações e mais ainda quando e como este mesmo sujeito poderia o exercer de forma livre e desimpedida.

No direito Civil a incapacidade já foi regra quando tratando de pessoas com deficiência, conforme norteava o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 no artigo 5, inciso II e III, inclusive inserido o termo "loucos de todo gênero". No atual Código Civilista de 2002 o mesmo tema restou mantido pelo legislador pátrio, no artigo 3, inciso II do referido diploma legal. Neste agora usando a narrativa "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos".

A Teoria das Capacidades apesar de estar em fase de evolução, quando inserida no atual Código Civil, já estava em confronto com o quadro fático Brasileiro, tendo em vista a

visível transformação na forma de tratar as pessoas com deficiência e os demais casos de capacidade civil.

Em décadas passadas, um caso muito curioso no Brasil demonstrou como na prática existia um total desrespeito com a dignidade da pessoa humana e com a capacidade civil das pessoas, refiro-me ao complexo manicomial conhecido por "Cidade dos Loucos" criado na Cidade de Barbacena no Estado de Minas Gerais, no ano de 1903, este complexo marcou a história como o "Holocausto Brasileiro" com a morte de muitas pessoas, houve nesse período flagrante violação a capacidade civil das pessoas (ARBEX, 2013, pg. 62).

Em 30 de março de 2007 na Cidade de Nova York ocorreu a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nesta mesma oportunidade o Governo Brasileiro assinou o seu protocolo facultativo, tal convenção prevê em seu artigo 12 que as pessoas com deficiência possuem capacidade legal igual aos demais, com a assinatura do Brasil na convenção o país se obrigou a cumprir com tal evolução na teoria das capacidades brasileira.

No ano de 2009 com o decreto n.º 6.949 restou ratificado no plano interno tal mudança, todavia, só restou cumprida em âmbito interno legislativo com o advento da lei 13.146/2015 que revogou incisos do código civil Brasileiro, ocorrendo significantes mudanças para teoria das capacidades, como se demonstrará mais a frente no presente trabalho.

#### 2.2. CONCEITO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O instituto da Tomada de Decisão Apoiada não teve sua nascente no ordenamento jurídico brasileiro, pelo contrário, já é utilizada em países como a Itália que compartilham do sistema romano-germânico como o nosso, conhecido como civil law.

Na Itália um dos países que utilizam desse instituto, já era comum à sua utilização, que conforme preceitua o doutrinador Nelson Rosenvald "O novo modelo jurídico também se inspira no legislador italiano que, por meio da Lei n. 6/2004, introduziu no Código Civil (arts. 404 a 413) a figura do *amministratore di sostegno*, ou seja, o administrador de apoio" (ROSENVALD, 2013, pg.01).

Ou seja, desde 2004 a idéia de tomada de decisão apoiada por parte das pessoas com deficiência já era utilizada em outros países. Na argentina, em 2014 foi aprovada a lei n.º 26.994 e promulgado o decreto 795/2014, que criou o novo Código Civilista Argentino. Tal codificação

inseriu o Instituto em tela em seu artigo 43 no título das capacidades, trazendo então a tomada de decisão apoiada em seu âmbito interno. <sup>1</sup>

Em que pese o governo brasileiro já ter assinado e concordado com a Convenção de Nova York em 2007 se comprometendo a evoluir com a teoria das capacidades, somente com o advento da lei 13.146/2015 conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência que nasceu em nosso ordenamento jurídico o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

Indubitavelmente, o instituto necessita de uma evolução, ele é novo em nosso ordenamento e trata de um assunto que sempre foi cultivado pelo legislador dentro de uma caixa fechada a sete chaves. Sua aplicação também caminha por outros ramos do direito brasileiro e, pode inclusive, causar estranheza quando apresentado aos outros profissionais das demais áreas, todavia, caminhamos sempre com fundamento na dignidade da pessoa humana, avançando ainda com base na nossa constituinte humanista de 1988. Por este motivo se faz necessário enxergar com outros olhos a evolução da capacidade em caminho com o instituto em tela.

# 2.3. O REVOGADO INSTITUTO DA CURATELA ESPECIAL X A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

No direito brasileiro, com o advento do Código Civil de 2002 nasceu o Instituto da Curatela Especial. Instituto este inserido no artigo 1780 do referido diploma legal civilista. Que assim dispõe: "A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens".

A curatela especial nada mais era do que a possibilidade de um deficiente considerado capaz designar para si próprio pessoa que o pudesse representar. Neste entendimento, o próprio portador de deficiência como era exposto na lei designava pessoa para cuidar de alguns atos de sua titularidade.

Como salienta o doutrinador citado acima, tal instituto restou revogado com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo em vista o nascimento da TDA no nosso ordenamento jurídico, instituto protetivo que não só prima pela capacidade civil das pessoas com deficiência,

1

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación.** argentina.gob.ar/justicia. Aprovado pela lei 26.994 Promulgada pelo decreto 1795/2014. Disponível em: <a href="http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\_Civil\_y\_Comercial\_de\_la\_Nacion.pdf">http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\_Civil\_y\_Comercial\_de\_la\_Nacion.pdf</a>>. Acesso em 04 de setembro de 2019.

bem como, permita uma segurança maior ao apoiado que participa das decisões podendo inclusive exercer o seu autogoverno e autogestão.

Outra curiosidade é que o art. 1780 do CC/02 usava o termo "portador de deficiência", e, com a lei 13.146/2015 e o acrescento do art. 1.783 do CC/02 passou a ser utilizada a nomenclatura "pessoa com deficiência", isto porque assim dispõe o art. 2° da lei 13.146/2015.

Por fim, conclui-se que o instituto da tomada de decisão apoiada é mais benéfico e menos invasivo do que o revogado instituto da curatela especial, inclusive, a TDA privilegia a manutenção da capacidade civil e a curatela especial transferia parte dos poderes ao curador, isso resultava em uma retirada da capacidade para laboração daqueles atos em especifico por parte do curatelado.

# 3. A PLENA CAPACIDADE CIVIL COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

3.1. A CAPACIDADE CIVIL NO CC/2002 A LUZ DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA).

O Código Civil de 2002 trouxe diversos temas novos e foi considerado na época um código reformador, inclusive, contrariando o código civil de 1916 que tinha um foco no *ter* e não no *ser* o que agora no código "novo" seria deixado de lado, por este código ser mais humanista e voltado às necessidades pessoais, e sendo posterior a constituinte de 1988 que trouxe consigo diversos princípios inclusive o da dignidade da pessoa humana que norteia os demais.

É bem verdade que o código civil ainda pode ser considerado para alguns como "novo" e que ainda hoje paira sobre o poder judiciário em curso discussões sobre diversos entendimentos na aplicação e interpretação as normas e institutos inseridos no código, demonstrando que o avanço da jurisprudência e a interpretação das leis não se dão de um dia para o outro.

Todavia, é de se ressaltar que o código civil de 2002 em sede de capacidade nos parece ultrapassado, isto desde o seu nascimento, para os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald "o código civil, aliás, nesse e em outros pontos, já nasceu velho (certas expressões, aliás, quase cheiram a mofo: basta citar os "ébrios habituais" do art. 4°, II). Certos aspectos da lista geral soam ultrapassados, incorretos ou simplesmente inúteis" (DE FARIAS, 2018, pg.334).

Passada as considerações acima, norteou o código civilista em seu art. 3°, inciso II, que "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos" são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil. No nascimento da lei 13.146/2015 o texto foi revogado, mantendo apenas os menores de 16 anos como absolutamente incapazes, atribuindo plena capacidade civil as pessoas com deficiência.

A lei 13.146/2015 trouxe a capacidade civil como regra em nosso ordenamento jurídico, inclusive sendo assim expresso em seu Art. 6º "A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa", todavia, o novo diploma legal assusta alguns juristas conservadores, que tentam analisar sobre o plano patrimonial como uma pessoa com deficiência poderá administrar seus direitos e contrair obrigações diante de suas limitações.

Essa discussão logicamente tem como cerne as relações obrigacionais que poderão ser contraídas por uma pessoa com deficiência que antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência não possuía capacidade e agora com ele possui, inclusive, uma pessoa que até ontem não poderia contrair um empréstimo por ser incapaz de gerir os próprios atos, hoje o mesmo já pode contrair esse contrato, sendo ele legitimo e de pleno direito (HERMANNY FILHO, 2016, 186).

O que causou estranheza para alguns foi o status da capacidade, que até ontem o "portador de deficiência" era considerado absolutamente incapaz, e hoje é totalmente capaz, salvo "aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade" e passou a serem chamados de pessoas com deficiência.

Sabemos que é necessário uma proteção e um olhar com cautela, inclusive com o intuito de proteger essas pessoas, todavia, desde o advento da convenção de Nova Iorque de 2007 o Brasil não tinha realmente ratificado em seu plano interno a capacidade civil, e só o fez com a lei 13.146/2015, gerando enfim um tratamento não só igualitário como também equitativo para todos, demonstrando o respeito com a dignidade de todas as pessoas sem nenhuma descriminação.

Por fim, com o nascimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência se faz necessário uma releitura da interdição, entendendo seus limites e respeitando a nova lei, inclusive as pessoas interditadas que possuíam sentenças com trânsito em julgado declarando sua interdição passaram a ser legitimamente capazes, tendo essas sentenças perdido o objeto e os efeitos por ter sido revogado os incisos do código.

Enfim, a capacidade civil ainda é tema de muita discussão com muitos pontos de vistas diferentes, todavia, pode se afirmar que no Direito Civil Brasileiro hoje as pessoas com deficiência são capazes de exercer os atos da vida civil, por assim está disposto em lei.

### 3.2. A INTERDIÇÃO DA PESSOA COM ENFERMIDADE/DEFICIÊNCIA (CURATELA).

O procedimento de interdição não é algo novo no direito brasileiro, na realidade vem desde Justiniano, interditar alguém é retirar dela o direito de manutenção de seu autogoverno e autogestão quanto ao seu patrimônio. Notavelmente a interdição tem uma função protetiva à pessoa interditada, visa à segurança dos incapazes e tem o condão de assegurar que não serão ludibriados a fazer coisas e celebrar relações das quais não tem o necessário discernimento de seus impactos (DE FARIAS, 2018, pgs. 1916 e 1917).

Em 18 de março de 2016 o novo código de ritos processuais entrou em vigor após um ano de sua publicação. Neste ínterim, o congresso nacional aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.1456/15 em 06 de julho de 2015, com *vacatio legis* de 180(cento e oitenta) dias, entrando em vigor 03 de janeiro de 2016, ou seja, o Estatuto foi editado e publicado após o CPC/15 e entrou em vigor antes, o que acabou acarretando um embaraço legislativo e alguns conflitos de lei (TARTUCE, 2018, pg. 215).

Para alguns doutrinadores o procedimento da curatela é passado, todavia, neste capítulo o intuito é apenas mencionar o que é a curatela e qual sua função, que é dar a uma pessoa incapaz de gerir seus próprios atos um curador que irá gerir seus negócios e administrar seus bens. A curatela não tem o condão de substituir a personalidade da pessoa interditada, pelo contrário, o intuito principal é a proteção, bem verdade que nem sempre ela é necessária e às vezes usada de forma equivocada, mas sua finalidade é bem traduzida pelo instituto que é dos meios de interdição em nosso ordenamento jurídico.

# 3.3. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA(TDA) COMO MEIO SUBSTITUTIVO À INTERDIÇÃO

A TDA privilegia a capacidade civil da pessoa com deficiência, por esse motivo deve sempre ser usado quando necessário a participação de terceiros quando o tema for "intervir" ou "participar" de atos negociais de uma pessoa que tenha limitações quanto a gerir seus atos e tomar decisões. Deve se observar que o intuito não é tomar decisões "por alguém" e sim com alguém, isso mesmo, a decisão é conjunta e sempre prevalece à vontade daquele que é apoiado. Sem dúvidas não há intervenção e sim participação nos atos, com uma orientação segura de qual caminho seguir, conforme dispõe o artigo 1783-A do Código Civil/02.

Entende-se claramente que a pessoa com deficiência que pode exprimir sua própria vontade deve e tem que se submeter ao procedimento da Tomada de Decisão Apoiada, tendo em vista que o procedimento da Curatela é excepcional é não mais tem o condão exclusivamente

de atender a pessoa com deficiência (DE FARIAS, 2018, 1922). Sendo assim, deve ser privilegiado um instituto menos intervencionista na vontade daqueles que necessitam da utilização dele, sendo colaborativo e participativo entre eles.

Como se vê para a doutrina majoritária o instituto da Curatela não desapareceu do nosso ordenamento jurídico, inclusive consta no nosso código de ritos, todavia, deve se prevalecer o uso do novo instituto que visa a preservação da capacidade, por isso ele é melhor, sem sobra de dúvidas alguns doutrinadores entendem ter desaparecido o instituto da curatela o que com a máxima vênia não parece ser muito sólido uma vez que aqueles que não puderem exprimir suas próprias vontades podem utilizar do mesmo.

A linha que separa a curatela da Tomada de decisão apoiada em alguns casos parece bem tênue, é normal duvidar da utilização e do bom funcionamento de um instituto novo, precisamos deixar de lado o pensamento arcaico é primar pela inclusão das pessoas com deficiência, cumprindo com um dos fundamentos da constituição federal que é a dignidade da pessoa humana.

#### CAPÍTULO 4 – AUTOGOVERNO E AUTOGESTÃO

#### 4.1. O DIREITO DE SE AUTOGERIR.

A palavra autogerir na língua portuguesa está ligada ao sentido de se autoadministrar, isso significa dizer que o autogoverno e autogestão está atrelada ao necessário discernimento de poder tomar decisões na vida, decisões essas que podem ter uma ligação com o universo patrimonial ou não, todavia, o homem médio pressupõe que para que uma pessoa possa tomar uma decisão em sua vida o requisito mínimo é a capacidade para tal, trataremos se essa capacidade é de manifestar-se ou executar essa decisão.

Indene de dúvidas que independente de ser pessoa com deficiência ou não o tema "tomar decisões" é extremante discutível, uma vez que será que tomamos uma decisão e só depois a executamos? Ou será que executamos é só depois pensamos se ela era realmente a decisão a ser tomada? Dúvidas como essa não são incomuns no universo da psicologia, ainda mais em um mundo como o de hoje onde são crescentes as doenças psicológicas, segundo a OMS- Organização Mundial da Saúde 300 milhões de pessoas sofrem transtornos em nosso planeta (TUCHLINSKI, 2018).

Neste sentido de que a autodeterminação parte de uma relação de causalidades e não apenas de escolhas humanas, foi criada a teoria do determinismo que para Samir Lótfi Vaz "O determinismo sugere que as nossas ações são sempre resultado de três fatores: nossas crenças,

desejos e temperamento. Assim, somos sempre condicionados a fatores pré-existentes, com destaque para nossos desejos" (TUCHLINSKI, 2018).

Enfim, as discussões dos motivos que nos levam a tomar decisões são infindáveis, inclusive sobre se primeiro agimos e só depois pensamos ou vice-versa. Nesta seara não é pacífico e concreto de onde parte nossas decisões, mas é sabido que todos nós tomamos decisões todos os dias, decisões essas que influenciam na nossa vida, inclusive algumas delas nos colocam até em risco de vida.

As pessoas com deficiência no nosso ordenamento jurídico possuem capacidade civil, de acordo com a nova lei de inclusão, isso não significa dizer que todos possuem capacidade de tomar decisões necessariamente, pois este conceito está intimamente ligado ao direito de escolha e também ao discernimento se aquilo que foi escolhido é o melhor para aquela pessoa, nem todos possuem esse discernimento. Se isto é absoluto deve se aplicar o instituto da Curatela, tendo aquele deficiente um representante de seus direitos que irá tomar decisões por ele, se isto é relativo e o mesmo consegue exprimir essa vontade deve se analisar o caso pelo instituto da TDA, preservando o direito de autogestão.

Esse direito de autogestão é aplicado àquele deficiente que consegue discernir aquilo que é bom para si, inclusive não está necessariamente vinculado à execução do ato em si, mas no direto de escolher e interpretar ser bom para si. A TDA auxilia o deficiente que consegue exprimir essa vontade onde duas pessoas o aconselham sobre atos da vida civil, fornecendolhes os elementos e informações necessárias para que possa exercer sua capacidade, nesse caso, o apoio tem o condão de auxiliar aquela pessoa, que por ser pessoa com deficiência requer uma tutela especial.

Neste sentido se um ato praticado pelo deficiente for trazer prejuízo tem o Estado o dever de proteção, nos casos em que pessoas com deficiência possuem dificuldade de exprimir sua própria vontade, observa-se que um dos critérios para uma intervenção nesse autogoverno é a proteção dos direitos da pessoa com deficiência, pois quando um direito entra em confronto com outro direito deve ser preservado aquele que assiste de forma melhor o destinatário daquele direito.

Todavia, será que uma pessoa com deficiência pode em sede de autogoverno celebrar matrimônio com alguém que ama? Ele consegue ter o necessário discernimento para escolher a pessoa para casar-se, mas será que possui discernimento para celebrar matrimonio? As discussões como sempre estão atreladas a esfera patrimonial e a proteção financeira das pessoas com deficiência. Para os doutrinadores Marcelo Pereira Dos Santos e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann: "Mais valioso do que preocupar-se com as conseqüências do matrimônio e

a escolha do regime de bens, é garantir às pessoas com deficiência mental ou intelectual o direito de exercerem sua autonomia privada para constituírem suas famílias e se inserirem no convívio social" (SANTOS, HOGEMANN,2018, pg. 912).

Posteriormente ao questionamento ao INSS o mesmo se manifestou em resposta informando que "não constitui exigência para requerimento ou concessão do BPC a interdição judicial do idoso ou da pessoa com deficiência, seja ela total ou parcial. Já com relação à aposentadoria previdenciária, não caberá ao INSS fazer exigência de interdição do benefício, seja ela total ou parcial", neste caminho não é mais exigido por parte do INSS termo de curatela para concessão do benefício o que demonstra mais uma vez um prestígio a autogestão das pessoas com deficiências.

Por fim, conclui-se que a autogestão não só deve ser preservada como também está ligada ao universo da psicologia, pode ser que uma pessoa não consiga executar um ato por uma deficiência física ou mental, todavia, não significa necessariamente uma limitação na capacidade civil.

# 4.2. A INTERDIÇÃO COMO POSSÍVEL AGRAVANTE NO ESTADO DE SAÚDE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A interdição de uma pessoa sem dúvidas é algo que soa grosseiro, invasivo e desproporcional. A interdição ao retirar da pessoa o poder de tomar decisões e gerir a sua própria vida pode ser causa de agravar essa deficiência ou acabar levando a doenças como a depressão que poder ter um significante valor sobre essa (in) capacidade.

Obviamente que não é toda deficiência que pode ser afetada dessa forma, refiro-me as doenças psicológicas que podem ser formadas por fatores de vida onde hodiernamente possui uma influência que ultrapassa o estudo do direito, todavia, é importante mencionar que o instituto protetivo da interdição pode ter efeito reverso, por isso todo cuidado e zelo são de suma importância, para que o instituto possa concluir seu objetivo de forma clara e sem construir agravantes para a deficiência pré-existente.

Vale ressaltar que o instituto da Interdição em si é necessário em alguns casos, sendo especificados os seus limites, para os casos em que a interdição tem o condão de proteger o interditado e resguardar seus direitos e obrigações. A crítica em si, se refere aos casos em que ela não é necessária.

Neste caminho, um artigo muito importante escrito por Marília Bense Othero e José Ricardo de Carvalho Mesquita Ayres com o tema "Necessidades de saúde da pessoa com deficiência: a perspectiva dos sujeitos por meio de histórias de vida", vem analisando as necessidades de saúde de seis pessoas com deficiência, analisando o dia a dia e os motivos que levam a falta de inclusão social e o impacto disso tudo em suas vidas (BERGAMO, 2017).

No estudo realizado, os autores analisaram as necessidades de saúde a partir dos seguintes pontos: 1 – Acesso;2 - Apoio psicossocial;3 - Aspectos gerais de saúde (para além da deficiência); 4 - Autonomia e independência;5 - dispensação de equipamentos e dispositivos de tecnologia assistiva;6 - Informação / orientação, Prevenção / diagnóstico precoces;7 - Reconhecimento e garantia de direitos;8 - (Re) encontro com atividades significativas;9 - Validação e ajuda na construção de estratégias próprias de enfrentamento;10 - Vínculo com profissional de saúde (OTHERO; AYRES.2012. Pag.225).

O ponto que mais nos importa quanto ao tema abordado, é Autonomia e independência, onde os autores preceituam que "Devido às incapacidades decorrentes da deficiência, é necessário trazer autonomia (escolha) e a maior independência possível (fazer sozinho), trabalhando suas capacidades e potencialidades, aspectos muito valorizados pelos sujeitos entrevistados na pesquisa" (OTHERO; AYRES.2012. Pag.229).

Importante ressaltar que o estudo foi realizado antes da lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, mesmo assim seu conteúdo é de suma importância, pois demonstra que antes mesmo da lei enaltecer a capacidade civil da pessoa com deficiência, já era demonstrado que já era necessário incentivar a inclusão e a manutenção dessa capacidade, mesmo que com apoio pela TDA.

Por fim, conclui-se que a interdição geral sem a imposição de limites e sem observância das vontades do interditado, pode causar malefícios ao seu estado de saúde, gerando efeito contrário ao que se pretende com a mesma, sendo a TDA um caminho mais participativo e benéfico nos casos em que possível sua aplicação.

### CAPÍTULO 5 – O JUDICIÁRIO E A CAPACIDADE CIVIL

### 5.1. DAS DECISÕES DE INTERDIÇÃO.

Todo processo de interdição tem seu curso no poder judiciário, sendo vedado qualquer procedimento extrajudicial. Isto porque, o único dos poderes que pode declarar uma pessoa incapaz de se autogerir é o poder judiciário, por meio de sentença ou decisão interlocutória que defere a curatela provisória.

São muitas as decisões de interdição, trataremos de algumas que se tornaram publicadas. Tendo em vista se tratar de direito de família e prestigiando o princípio da dignidade

da pessoa humana, os procedimentos de interdição tramitam em segredo de justiça. Por este motivo não entraremos a fundo em muitas decisões, deve se analisar que o presente artigo tem cunho jurídico que vislumbra o avanço do tema em tela e de forma alguma tem o condão de expor terceiros.

Uma sentença que chamou muita atenção posterior a lei 13.156/15 e ao código de ritos processualista civil, foi do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na Comarca de Rio Verde da Vara de Família e Sucessões, nos autos do processo de n. °1831/2015 – 201502991920, cujo requerente é P. de F. D. e o requerido é J. P. de F. D, com nomes abreviados por segredo de justiça<sup>2</sup>.

Nestes autos o pedido de interdição se refere a uma pessoa que foi diagnosticada com a doença de Alzheimer, cujo CID é G.30.9, sendo o mesmo um senhor de idade que é advogado conforme consta na sentença.

O juízo de piso ao analisar a ação observou ser a interdição medida extrema, sendo a mesma usada em casos excepcionais, para que não prive a pessoa com deficiência de usufruir de sua capacidade.

Prestigiando o que já fora argüido no presente artigo, o juízo fez menção em sua sentença da relação do código de ritos com a nova lei de inclusão que entrou em vigor antes mesmo do próprio código de ritos, deixando claro que não deve prevalecer o regramento uma vez que confronta lei especial anterior a sua vigência.

Sendo assim, uma vez comprovado nos autos acima citado que o interditado necessitava da medida, o juízo decidiu por dar parcial provimento à ação com o deferimento da curatela parcial, especificando os poderes a serem outorgados com o termo de curatela, para administração de bens e valores, celebração de contratos e outros que exijam maior intelecto.

Indene de dúvidas que o juízo firmou sua decisão com base nas provas colacionadas aos autos, e que o juízo é destinatário das provas, sendo assim sua decisão é a que parece mais correta e cristalina para o caso em comento, fundado nas razões expostas nos autos.

Outra sentença judicial que após o advento do estatuto da pessoa com deficiência veio deferindo parcial curatela e especificando poderes, foi em um processo que tramitou no tribunal de justiça do Paraná, onde o juízo proferiu decisão limitando aos atos negociais e econômicos

content/uploads/2015/12/SENTENCA-interdicao-novo-estatuto-Fam-Inform.pdf>. Acesso em 20 de out de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>BRASIL. TJEGO. Sentença de interdição (curatela de interditos). Autos nº: 1831/2015 – 201502991920. Juíza de Direito Coraci Pereira da Silva. Requerente: P. de F. D. Requerido: J. P. de F. D (em segredo de justiça). Disponível no sítio do Ministério Público do Estado de Goiás em: <a href="http://www.mpce.mp.br/wp-">http://www.mpce.mp.br/wp-</a>

"extraordinariedade da curatela - limitação aos atos negociais e econômicos - exercício compartilhado do encargo - melhor interesse do interditando"<sup>3</sup>

A sentença que decreta a curatela deve indicar quais os poderes que devem ser conferidos ao curador, inclusive por prestígio ao Estatuto que prevê a capacidade civil como regra para pessoa com deficiência. Essa limitação tem o condão de evitar que decisões que outorguem poderes livres e irrestritos acabem por se tornar álibi para que eventuais decisões proferidas pelo curador com desvio de finalidade a qual ela deveria se destinar mantenha seus efeitos jurídicos, isto porque, ao administrar patrimônio de terceiro aquele que detêm os poderes pode tomar decisões que prejudiquem firmemente aquele que deveria ser o protegido da relação.

Outro ponto importante de discussão é se a sentença que decreta a interdição da pessoa tida como "incapaz" a luz do art. 4, III do Código civil é constitutiva de direito ou meramente declaratória de direito, isso influência em atos praticados antes desta sentença, porque poderia ser nulo ou anulável, esses pontos de discussão colocam em cheque o negócio jurídico celebrado pelo interditado podendo o outro lado da relação ter agido de boa-fé e desconhecer a causa de sua incapacidade de realizar aquele ato.

Nessa esteira, o TJERJ entendeu que os efeitos da sentença de interdição retroagem a data que fora constatada a doença que resultou na interdição, mesmo que decretada após a celebração do negócio jurídico.<sup>4</sup>

# 5.2. DA PREFERÊNCIA NO UNIVERSO PRÁTICO ATUAL DA CURATELA ANTE A TOMADA DE DECISÃO APOIADA.

Deve se observar que em uma análise de cognição sumária é normal que a sociedade prefira o instituto da Curatela ante a Tomada de Decisão Apoiada, isso porque o instituto da curatela é mais antigo e já sedimentado no direito brasileiro.

Ocorre que, o novo instituto da TDA substitui a curatela quando possível, notável é que por ser procedimento de jurisdição voluntaria deve ser promovido pelo apoiado que nomeará aqueles que o apoiaram.

http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/7668/Estatuto%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%AAncia%20(lei%20n%C2%BA%2013.146/15).%20Extraordinariedade%20da%20curatela.%20Limita%C3%A7%C3%A3o%20aos%20atos%20negociais%20e%20econ%C3%B4micos>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>BRASIL. TJPR. **Apelação cível nº 1613606-0, de cascavel - 2ª vara cível número unificado: 0006987-80.2014.8.16.0021.** Apelante: V. M. P. Z. Apelado: F. P. Relatora: Desembargadora Denise Kruger Pereira, 12ª Câva Cível, de 05.07.2017. Disponível entre de 05.07.2017.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>BRASIL. TJERJ. Oitava Câmara Cível. **Acórdão em apelação cível. Processo nº: 0021543-03.2009.8.19.0208**. Desembargadora relatora Mônica Maria Costa Di Piero. Publicado no Diário Oficial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 03 de julho de 2017, Ano 9 – nº 198/2017, pag. 193. Disponível no sítio do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em: <a href="http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3433045&PageSeq=0">http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3433045&PageSeq=0</a>. Acesso em 23 de out de 2019.

Sendo assim, cabe ao juízo com fundamento nas provas acostadas aos autos indeferir o pedido de curatela quando não for o caso, a sociedade pode até buscar a aplicação do Instituto, todavia, este só dever ser utilizado excepcionalmente. Infelizmente não é o cenário dos dias de hoje, a invisibilidade da tomada de decisão apoiada é grande frente às inúmeras ações de curatela promovidas dia a dia no judiciário, o nosso papel é minimizar sua aplicação é preferir a TDA sempre que possível, sendo um papel do judiciário colaborar com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a lei vigente.

# CAPÍTULO 6 – COMO TORNAR VISIVEL O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

#### 6.1. DO JUDICIÁRIO COMO PROPAGADOR DE DECISÕES FAVORÁVEIS A TDA.

O poder judiciário em seus julgados vem dando forma ao Instituto da Tomada de Decisão Apoiada, mesmo que o citado instituto venha sendo pouco utilizado no mundo jurídico é possível a reversão disso, se o poder judiciário proferir decisões que prestigiam a manutenção da capacidade das pessoas com deficiência. Neste sentido o tribunal de Minas Gerais "preservada a capacidade mental e intelectual do requerente, em igualdade de condições com as demais pessoas, está presente hipótese para o deferimento da tomada de decisão apoiada, regulamentada pelo art. 1.783-A do Código Civil Brasil"<sup>5</sup>.

Na jurisprudência em tela, o pedido inicial era de curatela especial, posteriormente ao pedido foi inserido no ordenamento jurídico o instituto da TDA sendo assim ao julgar o caso em tela o julgador entendeu por atender ao pedido sucessivo e deferiu a tomada de decisão apoiada para o caso, prestigiando a lei e a capacidade civil do requerido na ação.

Outra decisão de Tomada de Decisão Apoiada verificamos que o juízo de piso entendeu por deferir a curatela como medida provisória, inconformada a parte requerente ingressou com recurso de agravo de instrumento e o tribunal *ad quem* reformou a decisão deferindo a TDA como medida provisória até o deslinde da demanda.<sup>6</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>BRASIL. TJMG. Quarta Câmara Cível. **Acórdão em apelação cível nº: 1.0459.12.002446-6/002 - comarca de ouro branco**. Desembargador relator Renato Dresch. Disponível no Instituto Brasileiro de Direito de Família em:<a href="http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/10263/Curatela%20especial.%20Impedimento%20f%C3%ADsico.%20Inapacidade%20relativa%20demonstrada.%20Tomada%20de%20decis%C3%A3o%20apoiada>. Acesso em 28 de out de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>BRASIL. TJSP. **Agravo de Instrumento n.** ° **049735-75.2017.8.26.0000**. 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Desembargador relator Rui Cascaldi. Disponível no Instituto Brasileiro de Direito de Família em:

<sup>&</sup>lt;a href="http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/9664/Estatuto%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%AAncia.%20Tomada%20de%20decis%C3%A3o.%20Quadro%20cl%C3%ADnico-%20Diabete">http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/9664/Estatuto%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%AAncia.%20Tomada%20de%20decis%C3%A3o.%20Quadro%20cl%C3%ADnico-%20Diabete</a>. Acesso em 28 de out de 2019.

Sendo assim, observa-se que é possível se ter decisões que convertem um pedido de curatela por tomada de decisão apoiada e inclusive se prestigiar o pedido de tomada de decisão apoiada. Essas decisões são bases para que o instituto cresça em nosso ordenamento jurídico como jurisprudência positiva ao instituto.

No Brasil, só no ano de 2018, segundo informações extraídas no portal Justiça em números do Conselho Nacional de Justiça foram propostas 4.415 ações de curatela registradas com o código 12234 e 29.009 ações de Curatela registradas com o código 61, somando um total de 33.424 ações. Só no Tribunal de Justiça de São Paulo são 9.029 ações, liderando, em seguida o Tribunal de Justiça da Bahia com 2.422 ações e em terceiro lugar o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com 2.153 ações.<sup>7</sup>

Inclusive não existem registros de quantas ações de Tomada de Decisão Apoiada existem no portal Justiça em Números.

#### 6.2. DA ENTREVISTA SOCIAL E DO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO.

O processo de Tomada de Decisão Apoiada é sim um processo que merece uma cautela até mesmo por ser um sistema jurídico de proteção. Para uma decisão fundamentada e para que o juízo possa exercer o poder jurisdicional de forma cristalina a lei trouxe a previsão da assistência por equipe disciplinar no art.1873-A.

Essa equipe disciplinar é formada por profissionais que no caso concreto irão analisar a capacidade civil do apoiado e seu estado de saúde mental, essa equipe é formada por psicólogos, médicos e assistentes sociais que irão realizar perícia técnica capaz de avaliar se o estado do apoiado permite o deferimento do pedido de tomada de decisão apoiada.

Cabe ressaltar que essa perícia é formada por quesitos formulados ao perito especialista que analisará o caso do apoiado por critérios distintos do direito, analisando pelo ponto da psicologia e de saúde mental.

A decisão se a TDA é possível cabe ao juízo que é o destinatário da prova pericial, geralmente o juízo acompanha a assistência da equipe disciplinar por se tratar de equipe técnica especializada, todavia, o juízo não é obrigado a acompanhar o parecer técnico e decidir conforme o entendimento técnico. Cabe ainda reforça que todo esse procedimento é acompanhado pelo Ministério Público que funciona como custos legis.

-

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça **em Números. Demandas pos classe e assunto.** Disponível em: <a href="https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT">https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT</a>>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

Para alguns o procedimento de entrevista e laudo técnico parece dispensável, todavia, como a lei observa sua previsão entende-se que a ausência deste deve gerar nulidade dos autos por se tratar de erro in procedendo, assim entendendo o Tribunal de Alagoas reconhecendo a nulidade e determinando o retorno do processo ao estado anterior.<sup>8</sup>

Por fim, entende-se que é de suma importância a participação desta equipe técnica que auxiliará o juízo e irá prestigiar a melhor decisão ao caso em tela.

# 6.3. DA ADVOCACIA INCLUSIVA E PROTETIVA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DO MÚNUS PÚBLICO.

A capacidade de postular pedidos em juízo é feita por intermédio de profissional habilitado, qual seja advogado. No exercício da advocacia o advogado exerce um serviço de caráter público e com uma função social, assim exposto no art. 2° da lei 8.906/94, que diz: "§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social".

Sendo assim, é função do advogado, da defensoria pública e todos os órgãos públicos que cuidam de direitos e deveres, propagar o melhor conteúdo jurídico possível e sempre no exercício de sua profissão prestigiar a inclusão social das pessoas com deficiência, por este motivo deve o advogado ao atender o jurisdicionado lhe prestar a melhor informação e qual direito melhor se aperfeiçoam ao seu caso.

Indene de dúvidas que neste exercício se deve levar em consideração o caso em tela, prestigiando a lei e a doutrina deve a Tomada de Decisão Apoiada nos casos em que possível sua aplicação ser utilizada por ser mais favorável ao apoiado.

Por fim, entende-se que nos tempos atuais o dever de respeitar e inserir os demais em nossos meios de vida do dia a dia é de todos, isso não deve ser levado como obrigação, pelo contrário, devemos fazer isso por amor ao nosso próximo, somos todos iguais e respeitar ao próximo deve ser algo que façamos com gosto, estamos nessa vida de passagem, ela não é uma competição, se todos nós investirmos nossos esforços em fazer desse mundo um lugar melhor não teremos preconceito e nem exclusão de pessoas com discriminação por suas diferenças.

#### 7. CONCLUSÃO

8

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup>BRASIL. TJAL. 3ª Câmara Cível. **Apelação n. 0700580-87.2018.8.02.0046**. Desembargador relator Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Disponível no Instituto Brasileiro de Direito de Família em: <a href="http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/10038/Estatuto%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%AAncia.%20Tomada%20de%20decis%C3%A3o%20apoiada.%20Aus%C3%AAncia%20de%20oitiva%20das%20partes.%20Nulidade>. Acesso em 28 de out de 2019.

Sempre é difícil falar de algo novo e que no mundo jurídico foi inserido de forma conflituosa, o presente artigo tem o condão de torna mais claro o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Como se vê nos argumentos expostos no curso do trabalho a Tomada de Decisão Apoiada é sim o meio mais respeitoso a capacidade civil.

Como já argumentado prestigiar a autogestão da pessoa com deficiência é uma questão de inclusão social e de respeito à dignidade da pessoa humana. Sendo inclusive um papel de todos nós.

O intuito não é afastar a aplicabilidade do instituto da curatela, mas tão somente demonstrar que a curatela agora é meio excepcional e não deve ser usado mais como regra em nosso ordenamento jurídico. O Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou bem claro que toda pessoa com deficiência é capaz de gerir os atos da vida civil, e isso deve ser levado em consideração.

Se a pessoa com deficiência necessita de um cuidado maior e necessita de um auxílio este deve ser feito pelo apoio, sendo exercido pelos apoiadores nomeados pelo próprio apoiado o que mais uma vez permite que sua voz de decisão se faça presente.

Olhar para pessoa com deficiência com um olhar de cuidado não significa olhar com um olhar de pena, a pessoa com deficiência é igual aos demais, suas limitações sejam elas físicas ou mentais não os torne melhor e nem pior que ninguém.

A limitação da pessoa com deficiência não os torna invalido e nem tão pouco incapaz, se por acaso essa limitação é severa e não os permite exprimir a própria vontade aí sim deve ser usada a curatela parcial especificando os poderes que serão exercidos, isso demonstra a ideia de proteção do instituto da curatela.

Deve se ressaltar que evoluímos historicamente e afastamos a interdição, com isso deve se falar sempre em menor intervenção nas decisões da pessoa com deficiência e não é em vão que os apoiadores auxiliam o apoiado a tomar decisão e não tomam as decisões por ele.

Tratar as pessoas com deficiência como iguais auxilia na diminuição de doenças e impede que se agravem quadros clínicos de doenças psicológicas.

A participação do judiciário como propagador de justiça promovendo decisões em prestígio a Tomada de Decisão Apoiada nos casos em que são levados ao seu conhecimento, demonstra uma evolução do direito brasileiro.

Nesta linha de pensamento é que se conclui que o princípio da autonomia e da capacidade capitulado no art. 84 do EPD torna mais equitativo o tratamento as pessoas com deficiência.

Por fim, conclui-se que se todos nós participarmos de forma positiva com a inclusão das pessoas com deficiência respeitando os seus direitos, faremos sem dúvidas um mundo melhor para eles, onde o respeito e a igualdade serão pilares para construção de um mundo mais justo e solidário.

#### Referências

ARAÚJO, Luana Adriano. XAVIER, Beatriz Rego.a curatela dos capazes: a autonomia da pessoa com deficiência curatelada sob o viés da novel sistemática de capacidade civil- XXV encontro nacional do CONPEDI - Brasília/DF, 2016. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/MP3Z2EYrX4eFk8CG.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/MP3Z2EYrX4eFk8CG.pdf</a>>.

BRAVO, Raquel Nunes. CARDOSO, Kelly. (des) necessidade do termo de curatela para os benefícios previdenciários das pessoas com deficiência mental e intelectual na vigência da lei nº 13.146/2015 – XXV CONGRESSO DO CONPEDI – 2016. Disponível em:<a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/9kj4o6sj/7O4x142UU1nuGjCJ.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/9kj4o6sj/7O4x142UU1nuGjCJ.pdf</a>.

COUTINHO, Elvio Ibsen Barreto De Souza. **Tomada de decisão apoiada: instituto para a concessão de poder sobre os atos da vida civil à pessoa com deficiência.** XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. São Luís, Maranhão. 2017. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/ec5g306t/59FxoFcOFqhnP7cC.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/ec5g306t/59FxoFcOFqhnP7cC.pdf</a>.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. NETTO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 3° ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11° edição. São Paulo. Editora revista dos tribunais, 2016.

ESTEVES, Débora Nogueira. ANDRADE, Lucas Campos. **Tomada de decisão apoiada: uma reflexão acerca do novo instituto.** XXV CONGRESSO DO CONPEDI – curitiba – 2016. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/ylu20h4l/4L44be6ynC5E085S.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/ylu20h4l/4L44be6ynC5E085S.pdf</a>.

FACHIN, Edson Luiz. **Sentidos, Transformações e Fim**. 1° edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2015.

FIGUEIREDO, Luciano. FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil – Parte Geral.** 8° edição. Salvador: Editora Juspodivm. 2018.

HERMANNY FILHO, Flávio. Os impactos do estatuto da pessoa com deficiência no regime das incapacidades - XXV congresso do CONPEDI. Curitiba – 2016. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/8v3pu3uq/NYDAj0p1T4e5J0fN.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/8v3pu3uq/NYDAj0p1T4e5J0fN.pdf</a>.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** – **Direito de Família 6**. 7° edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3 – Esquematizado**. 4° edição. São Paulo. Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Parte Geral**. 15° edição. São Paulo. Saraivajus, 2017.

LOBO, Paulo. Direito civil – Famílias. 7ª edição. São Paulo. Saraivajur, 2017. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/.

MADALENO, Rolf. **Direito de Familia**. 8° edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, Gen, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral – vol. 1**. 10.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Gen Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. 7° edição. Rio de Janeiro: Editora Gen Forense, 2016.

PELUSO, Cezar. Código Civil Comentado. 12º edição. São Paulo. Editora Manole, 2018.

PEREIRA, Fabio Queiroz. Andrade, Daniel de Pádua. FERREIRA, Gabriel Araújo Marques. **As repercussões negociais da tomada de decisão apoiada**- seminário nacional deformação de pesquisadores e iniciação científica em direito da FEPODI – 2017. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/4b3el5ku/bloco-unico/A9QC1dKGbRkQPl76.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/4b3el5ku/bloco-unico/A9QC1dKGbRkQPl76.pdf</a>.

ROSENVALD, Nelson. **Até onde vai autonomia, cuidado e confiança em casos de decisão apoiada**. Data de Publicação: 05/07/2017. Disponível em: <a href="http://www.ibdfam.org.br/noticias/6351/At%C3%A9+onde+vai+autonomia%2C+cuidado+e+confian%C3%A7a+em+casos+de+decis%C3%A3o+apoiada%3F">http://www.ibdfam.org.br/noticias/6351/At%C3%A9+onde+vai+autonomia%2C+cuidado+e+confian%C3%A7a+em+casos+de+decis%C3%A3o+apoiada%3F</a>.

\_\_\_\_\_. **Os Confins da Autocuratela**. Data de Publicação: 15/05/2017. Disponivel em http:<//www.ibdfam.org.br/artigos/autor/nelson rosenvald>.

SÁ. Mariana Oliveira e Cardoso, Fernanda Carolina Lopes. A **tomada de decisão apoiada: um instituto para o empoderamento das pessoas com deficiência -** seminário nacional de formação de pesquisadores e iniciação científica em direito da FEPODI – 2017. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/4b3el5ku/bloco-unico/LI2K84y508uEJ49E.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/4b3el5ku/bloco-unico/LI2K84y508uEJ49E.pdf</a>.

SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Curatela e tomada de decisão apoiada: uma nova visão acerca da proteção jurídica conferida às pessoas com deficiência psíquica** - XXV encontro nacional do CONPEDI - Brasília/DF— 2016. Disponível em:<a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/L1v558SJmvJR5dyG.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/L1v558SJmvJR5dyG.pdf</a>>.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Da distonia do regime de incapacidade civil** - XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fs1345/oy1ux21y/ja0Y18J2NJJnvzX5.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fs1345/oy1ux21y/ja0Y18J2NJJnvzX5.pdf</a>.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil lei de introdução e parte geral**. 15° edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, Gen, 2019.

VAZ, Lucas Alexandre Zanutto e CAPARROZ, Olivia Alaide Da Silva Luz. O **estatuto da pessoa com deficiência e a dignidade do portador de deficiência na administração de sua vida civil** – XXVI encontro nacional do CONPEDI Brasília/DF, 2017. Disponível em: <a href="http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/2070z86p/IV43g05WjiWH7xCt.pdf">http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/2070z86p/IV43g05WjiWH7xCt.pdf</a>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família.** 17° edição. São Paulo: Atlas, 2017.