SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

AS REPERCUSSÕES NEGOCIAIS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

NEGOTIAL REPERCUSSIONS OF THE SUPPORTED DECISION-MAKING

Fabio Queiroz Pereira
Daniel de Pádua Andrade
Gabriel Araújo Marques Ferreira

Resumo

A Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), dentre outras alterações no regime das incapacidades, criou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da tomada de decisão apoiada. Trata-se de medida humanista e flexível, que busca superar o tradicional modelo de incapacitação na tutela das pessoas com deficiência. O presente trabalho objetiva problematizar as repercussões negociais da tomada de decisão apoiada, a partir das referências normativas aplicáveis e da ainda incipiente doutrina brasileira sobre o tema.

Palavras-chave: Tomada de decisão apoiada, Estatuto da pessoa com deficiência, Negócio jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The Law n. 13,146 , of July 6, 2015 (Person with Disability's Law) , among other changes in the regime of incapacity, created in brazilian legal system the institution of supperted decision-making. It is an humanistic and flexible measure, which seeks to overcome the tradicional model of incapacitation in the protection of persons with disabilities. This paper aims to discuss the negotial repercussions of supported decision-making, from the normative applicable references and the still incipient brazilian literature on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Supported decision-making, Person with disability's law, Legal transaction

1 INTRODUÇÃO

A tutela jurídica das pessoas com deficiência é pautada pela tensão entre os princípios da proteção e da autonomia (STANCIOLI; PEREIRA, 2016, p. 103). A teoria das incapacidades consubstancia um relevante mecanismo jurídico de proteção dos indivíduos que, por alguma deficiência mental ou intelectual, enfrentam dificuldades negociais cotidianas. Por outro lado, não se pode perder de vista o resguardo da autonomia pessoal, enquanto necessidade humana primordial (GUSTIN, 2009, p. 225).

Historicamente, a única solução oferecida pelo direito brasileiro para a tutela das pessoas com deficiência era a curatela, que pressupõe a incapacitação (relativa ou absoluta) do curatelado mediante procedimento de interdição. Esse modelo tradicional, contudo, foi profundamente impactado pelo advento da Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência[1].

Embasado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência[2], o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu no Brasil a figura da tomada de decisão apoiada, como medida alternativa e preferível, destinada às pessoas com deficiência, que, sem prejuízo de sua capacidade de fato, carecem de um mecanismo de apoio institucionalizado (TESÓN, 2012, p. 45). A tomada de decisão apoiada decorre diretamente da autonomia privada do próprio beneficiário, que elege dois apoiadores de sua confiança para ajudá-lo em determinados atos da vida civil, através de procedimento judicial voluntário.

O ineditismo da tomada de decisão apoiada, somado à sucinta previsão legal, desafia o desenvolvimento do tema no ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, o presente estudo buscou problematizar especificamente a questão das repercussões negociais do novel instituto. Para tanto, analisaram-se os ainda incipientes trabalhos brasileiros publicados sobre a matéria, bem como as principais referências normativas aplicáveis.

2 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu uma série de alterações jurídicas, em variados setores normativos, com vistas a "promover, em condições de igualdade, o exercício

[1] Art. 127. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial. A Lei n. 13.146/2015 foi publicada no Diário Oficial da União de 07/07/2015.

[2] Assinada em Nova York em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição de 1988 e promulgada pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania" (art. 1º, parágrafo único). Nesse contexto, destacam-se as profundas e polêmicas[3] alterações promovidas no campo da capacidade civil.

A Lei n. 13.146/2015 estabeleceu que "a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa" e que "a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 6º, *caput* e art. 84, *caput*). Ademais, alterou os arts. 3º e 4º do Código Civil. Agora, figuram como absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos e consideram-se relativamente incapazes somente os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

No que diz respeito às medidas protetivas das pessoas com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também trouxe mudanças significativas. Com base nos princípios do *in dubio pro capacitas* e da intervenção mínima (MENEZES, 2015, p. 4), criou-se um sistema que privilegia a tomada de decisão apoiada e contempla, apenas excepcional e justificadamente, o regime de curatela.

Destarte, percebe-se que a previsão legal da tomada de decisão apoiada consubstancia a recepção da tendência mundial[4] de superação do modelo rígido e formal de substituição de vontade por um modelo mais flexível e humanista (KOHN; BLUMENTHAL, CAMPBELL, 2013, p. 1113). Trata-se, sobretudo, de implementação do art. 12.3 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência: "3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal".

A tomada de decisão apoiada foi inserida no art. 1.783-A do Código Civil[5]. Seu procedimento, que é judicial e voluntário, pressupõe a capacidade do requerente, que através

[3] Não obstante à preocupação humanista, teme-se que a reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência acarrete verdadeira "desproteção" das pessoas com deficiência, ao retirá-las abruptamente do sistema protetivo da incapacidade (LARA; PEREIRA, 2016). Nesse sentido, TARTUCE (2015, p. 2) denomina de "atropelamento legislativo" as desastrosas repercussões sistêmicas do novel diploma.

[4] A título ilustrativo, o recente Codigo Civil y Comercial da Argentina, aprovado em 2014, trouxe em seu art. 43 a previsão dos "sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad".

[5] Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1o Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

de uma convenção *sui generis* elege dois apoiadores de sua confiança para auxiliá-lo em determinados atos da vida civil (FIUZA, 2016, p. 162). Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário estabelece livremente o início, delimitação e encerramento da relação de apoio, que conta ainda com algumas salvaguardas estatais.

Como instrumento "sob medida" (*tailored measure*) ou ortopédico (ROSENVALD, 2015, p. 2), a tomada de decisão apoiada goza de ampla versatilidade. Em sua plasticidade, o instituto pode ser adaptado para ajudar pessoas com toda sorte de deficiências físicas e mentais, como cegos, tetraplégicos, portadores do Mal de Alzheimer, nascidos com Síndrome de Down etc.

No que tange aos efeitos da tomada de decisão apoiada, a lei dispõe que "[a] decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado", bem como que "[t]erceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado" (art. 1.783-A, §§ 4º e 5º).

Nitidamente, a previsão legislativa não esgota em si a disciplina jurídica da tomada de decisão apoiada. Desse modo, ressalta-se a importância de desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais para a solução das questões em aberto. Dentre as várias indagações pertinentes, o presente estudo ocupa-se da incógnita das repercussões negociais da tomada de decisão apoiada. Afinal, quais os impactos jurídicos da instituição da tomada de decisão

---

§ 2o O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.
§ 3o Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.
§ 4o A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.
§ 5o Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.
§ 6o Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.
§ 7o 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.
§ 8o Se 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.
§ 9o A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.
§ 10. O apoiador pode 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.
§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

apoiada no tráfego negocial? Ante o silêncio da lei, a doutrina formulou diversos entendimentos.

Para ROSENVALD (2015, p. 1), a pessoa apoiada conservará a capacidade de fato, mas sofrerá privações na legitimidade para a prática de certos atos da vida civil:

> Na Tomada de Decisão Apoiada o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil.

Já RIZZARDO (2015, p. 3) defende que, uma vez publicado o termo de tomada de decisão apoiada, os atos indicados e praticados sem apoio serão passíveis de invalidação:

> Os atos indicados no pedido terão validade plena se manifestado o apoio. Mas, não havendo averbação no registro 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.

Ambos os posicionamentos acima, entretanto, contrariam a regra da liberdade privada, pois sendo a ilegitimidade e a invalidade restrições à autonomia privada, sua configuração dependeria de previsão legislativa expressa.

Em sentido contrário, REQUIÃO (2015, p. 2-3) entende que,

> No caso brasileiro a tomada de decisão apoiada parece não implicar em perda da capacidade do sujeito que a requer, mas sim em caminho que oferece reforço à validade de negócios por ele realizados.
> É que, em se tratando de negócio realizado com base e nos limites do acordo da tomada de decisão apoiada, não haverá brecha para invalidação do mesmo por questões relativas à capacidade do sujeito apoiado (artigo 1783-A, §4°). Em busca de maior segurança pode, inclusive, o terceiro com quem se negocia solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando a sua função em relação ao apoiado (artigo 1783-A, §5°).

Esta última concepção apresenta maior coerência sistêmica com o reconhecimento da capacidade do apoiado. À míngua de expressa previsão legal, a ausência de apoio não poderia implicar qualquer vício negocial. Pelo contrário, é a presença do apoio que apresenta um diferencial, desejável pelos contratantes e por toda a sociedade.

No negócio jurídico apoiado, a vontade emitida pelo beneficiário é qualificada pelo auxílio dos apoiadores. Quanto à pessoa com deficiência, o apoio garante maior proteção na negociação. Quanto à contraparte, o apoio assegura a higidez da volição realizada e pode inclusive ser solicitado nos termos do art. 1.783-A, § 5º.

"Em suma, o negócio jurídico apoiado apresenta um indicativo adicional de validade no que diz respeito ao requisito da capacidade do sujeito com deficiência. O apoio consubstancia, portanto, um reforço (*plus*) em prol de maior segurança jurídica" (ANDRADE, 2016, p. 186).

3 CONCLUSÃO

A criação da tomada de decisão apoiada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta uma importante evolução legislativa, que alinhou acertadamente o direito pátrio com as tendências internacionais em prol de uma tutela mais humanista e flexível da pessoa com deficiência.

Uma vez instituída a tomada de decisão apoiada, o beneficiário poderá contar com o auxílio de dois apoiadores para determinados atos da vida civil, sem, contudo, sacrificar sua capacidade de fato. Ademais, terceiros que negociem com o beneficiário poderão solicitar a participação dos apoiadores. Nesse sentido, a despeito da controvérsia doutrinária, a ausência de apoio, por si só, não acarreta qualquer vício negocial. Pelo contrário, a presença do apoio (espontânea ou mediante solicitação) ensejará um reforço no que tange à qualidade da vontade da pessoa com deficiência negociante.

Em suma, a tomada de decisão apoiada objetiva equilibrar proteção, autonomia, inclusão e segurança jurídica no trato negocial das pessoas com deficiência. Sem dúvida esse recém-criado e ainda incerto instituto contém um grande potencial a ser efetivado pelo desenvolvimento da ciência jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

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 (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Ssousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KOHN, Nina A.; BLUMENTHAL, Jeremy A.; CAMPBELL, Amy T. Supported Decision-Making: A Viable Alternative to Guardianship? **Penn State Law Review**, v. 117, n. 4, p. 1.111-1.157, 2013. Disponível em: <http://www.pennstatelawreview.org/117/4%20Final/4-Kohn%20et%20al.%20(final)%20(rev2).pdf>. Acesso em: 31 jan. 2016.

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 (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção Sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com**, ano 4, n. 1, p. 1-34, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2016.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**, 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: 31 jan. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. Os deficientes e a tomada de decisão apoiada. **GENJurídico**, 21 out. 2015. Disponível em:<http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/>. Acesso em: 31 jan. 2016.

ROSENVALD, Nelson. A tomada da decisão apoiada. **Carta Forense**, 03 nov. 2015. Disponível em:<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>. Acesso em: 31 jan. 2016.

STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fabio Queiroz. Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC: Parte II. **Migalhas,** 26 ago. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 31 jan. 2016.