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.

A TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UM INSTITUTO PARA O EMPODERAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

THE DECISION-MAKING SUPPORTED: A INSTITUTE FOR EMPOWERMENT OF PEOPLE WITH SPECIAL NEEDS

Mariana Oliveira de Sá [1]
Fernanda carolina Lopes cardoso [2]

Resumo

Investiga-se através desta pesquisa o instituto da tomada de decisão apoiada, trazido pela Lei nº 13.146/2015. Trata-se de uma opção em relação à curatela, não substituindo o instituto, mas com caráter concorrente, não podendo ser aplicada cumulativamente. Esse instituto é protetivo da capacidade, pois, ao ser aplicado há a manutenção da capacidade de fato de seu beneficiário. O objetivo deste trabalho é abordar as questões omissas na legislação, que ainda não possuem respostas, devido à novidade do instituto. Busca-se esclarecer sobre o tempo de vigência do acordo, a remuneração dos apoiadores e a validade dos atos praticados sem o apoiador.

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

Abstract/Resumen/Résumé

Investigates is through this research the institute decision-making supported, brought by Law n. 13.146/2015. This is an option regarding the trusteeship, not replacing the institute, but with concurrent basis and may not be applied cumulatively. This institute is protective capacity, therefore, to be applied for the maintenance of the fact that capacity of the beneficiary. The aim of this study is to address the missing issues in the legislation, which still do not have answers. It seeks to clarify the time of the agreement, the remuneration of supporters and the validity of the acts without supporter.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Decision-making supported, Statute of the person with disabilities, Civil capacity

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade Arquidiocesana de Curvelo/MG.

[2] Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora de Direito Civil da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo/MG.

1 INTRODUÇÃO

A capacidade civil é a regra e a incapacidade é exceção, motivo pelo qual, sempre se deve prezar pela autodeterminação do sujeito e a autogestão de sua vida civil. Trata-se da consagração da dignidade humana em suas duas principais vertentes – protetiva e existencial.

Nessa esteira, a curatela devem ser aplicada somente nos casos necessários, prezando sempre por possibilitar ao indivíduo a prática dos atos que possui a aptidão, e a devida assistência ou representação quando necessário.

Visando concretizar o art. 12 da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, com status de emenda constitucional, prevê o reconhecimento da capacidade legal, em todos os aspectos da vida, às pessoas com deficiência, devendo os Estados signatários tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal, o art. 116 da Lei nº 13.146/2015 acrescenta o art. 1.783-A ao Título IV, Livro IV, do Código Civil, instituindo o Capítulo III – Da Tomada de Decisão Apoiada.

O objeto do presente trabalho é realizar uma análise do instituto da tomada de decisão apoiada, trazido pela Lei nº 13.146/2015, tendo como problema de pesquisa as questões que não foram regulamentadas pelo citado diploma legal.

A metodologia adotada consiste em pesquisa bibliográfica e análise da legislação nacional e internacional sobre o tema. Utilizou-se como referenciais teórico-metodológicos a Lei nº 13.146/2015, o Código Civil Italiano e o Código Civil Francês.

Com este trabalho, busca-se esclarecer sobre o tempo de vigência do acordo, sobre a remuneração dos apoiadores pelas atividades exercidas em benefício do apoiado e sobre a validade dos atos praticados sem o apoiador. Vejamos, pois, a análise dos principais aspectos da tomada de decisão apoiada.

2 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, cuja inspiração se dá na figura do *amministratore di sostegno* – administrador de apoio – do direito italiano, previsto nos arts. 404 a 413 do Código Civil da Itália. Segundo Maurício Requião, houve também a influência do modelo austríaco de *Sachwalterschaft*, do instituto alemão *Betreuung*, e da figura francesa da *sauvegarde de justice* (REQUIÃO, 2015).

Joyceane Bezerra de Menezes define o instituto e apresenta suas características de forma lapidar:

> A tomada de decisão apoiada é um mecanismo de apoio ao exercício da capacidade legal instituído pela Lei no.13.146/2015, com o acréscimo do artigo art. 1.783-A e onze parágrafos à redação do Código Civil. Ajuda a que a pessoa com alguma limitação mantenha a sua autonomia mas, visando cercar-se de maior proteção, possa receber apoio de terceiros no processo de tomada de decisão, sobretudo aquelas que implicarem efeitos jurídicos para si e/ou terceiros. A depender de cada caso, fixa-se o âmbito da vida da pessoa no qual o apoio será conferido. É possível que alguns casos requeiram apoio apenas quanto às decisões jurídicas patrimoniais, enquanto outros demandem apoio para as decisões que impactam na esfera não-patrimonial. A necessidade da pessoa requerente é que justificará e identificará o âmbito no qual será apoiada (art 12 da CDPD, item 3) (MENEZES, 2015, p. 13).

Trata-se de uma opção em relação à tutela e à curatela, não substituindo os institutos, mas com caráter concorrente, não podendo ser aplicada cumulativamente. Conforme assevera Nelson Rosenvald (2015), em razão dessa forçosa convivência, paulatinamente a doutrina terá que desenvolver critérios objetivos para apartar a sutil delimitação entre o âmbito de aplicação de cada uma dessas medidas.

Esse instituto é protetivo da capacidade, uma vez que, ao ser aplicado há a manutenção da capacidade de fato de seu beneficiário. Em quanto que a curatela e a tutela parecem preocupar-se principalmente com questões patrimoniais, a tomada de decisão apoiada possui um cunho assistencial, não limitando a capacidade de agir, resguardado o seu direito à autodeterminação.

O objeto do apoio pode envolver, de acordo com Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 13), assim, o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxilio na comunicação dessa decisão aos interlocutores.

Conforme assevera Maurício Requião (2015), 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.

De acordo com caput, do art. 1.783-A do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 13.146/2015, na tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência elege pelo menos 02 (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.

Ou seja, na tomada de decisão apoiada, o indivíduo, em sua autonomia, designa apoiadores para fornecer-lhe elementos e informações necessários para exercer sua

capacidade, sem que pratiquem os atos civis por ele, mas apenas lhe dê o suporte para que possa externar sua própria vontade.

Alerta Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 13) que a lei não restringiu a pessoa dos apoiadores como o fez em relação àqueles que são impedidos do exercício da curatela e da tutela (art.1.735, CC/2002). Porém, pela função que desincumbirão, devem estar no exercício pleno de sua capacidade civil.

Ademais, outra dúvida pode aparecer: a tomada de decisão apoiada pode ser requerida apenas antes que se inicie o processo de interdição ou a pessoa curatelada poderá requerer o levantamento da interdição e a sua substituição pela tomada de decisão apoiada? Nelson Rosenvald apresenta seu posicionamento sobre o tema:

> Desde já podemos cogitar das zonas cinzentas em que concorrem todos os pressupostos legais para a incapacitação judicial, porém, antes que se inicie o processo de interdição, o vulnerável delibera por requerer a Tomada de Decisão Apoiada. Estender-se-ia ela à pessoa com deficiência psíquica permanente, ainda não curatelada, que almeja ser beneficiária do apoio? Cremos, inclusive, que a Tomada de Decisão de Apoio poderá contribuir decisivamente para uma "avalanche" de levantamento de interdições. Ao invés de restringirmos a possibilidade da pessoa curatelada acessar o regime de tomada de decisão apoiada enquanto não ocorre o levantamento da interdição, podemos tranquilamente admitir que, com base no tradicional, "quem pode o mais, pode o menos", defira-se à pessoa curatelada -ou o curador, ou o Ministério Público- a legitimidade de, alternativamente ao requerimento de levantamento de interdição (que se acolhido lhe restituirá capacidade plena), pleitear ao juiz competente a substituição da curatela pelo modelo de Tomada de Decisão Apoiada, no qual se libertará das amarras da incapacidade relativa, com preservação do importante auxílio de dois apoiadores (ROSENVALD, 2015, sem paginação).

Destaque-se, portanto, que a tomada de decisão apoiada poderá ser diferente para cada sujeito, já que o termo que for apresentado é que especificará os limites do apoio. Para Nelson Rosenvald (2015), cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa.

Por meio da tomada de decisão apoiada, mesmo estando apoiadas pelos apoiadores, não haverá a restrição da plena capacidade da pessoa com deficiência, havendo, apenas, a restrição da legitimidade para praticar determinados os atos da vida civil. Vejamos o exemplo citado por Nelson Rosenvald:

> Pensemos em uma pessoa com mais de 18 anos ou emancipada (pois para os menores o sistema dispõe da autoridade parental e tutela), que em razão de uma dificuldade qualquer ou um déficit funcional (físico, sensorial ou psíquico), permanente ou temporário, sinta-se impedida de gerir os seus próprios interesses e até mesmo de se conduzir pelo cotidiano da vida. Ela necessita de auxílio e, para tanto, o Direito Civil lhe defere a tomada de decisão apoiada (ROSENVALD, 2015, sem paginação).

Assim como a tutela e a curatela, a tomada de decisão apoiada é um procedimento judicial, de jurisdição voluntária, sendo que o pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio, nos termos do §2º, do art. 1.783-A do Código Civil.

Conforme previsão do art. 1.783-A, §1º, 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.

Temos assim que, somente os atos constantes no termo levado ao juízo estarão sujeitos ao acompanhamento dos apoiadores, os demais serão exercidos livremente pelo indivíduo, sem necessitar do auxílio dos apoiadores. Conforme expõe Nelson Rosenvald (2015), o beneficiário do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará de auxílio dos apoiadores. Insta salientar que, os apoiadores deverão respeitar o termo levado a juízo e as necessidades e aspirações do beneficiário.

Em relação ao tempo de vigência do acordo, não há previsão legal da possibilidade de o mesmo ser por prazo indeterminado, Paula Távora Vítor (2008, p. 202), em análise a legislações europeias, afirma que a determinação mais comum é pelos prazos determinados, embora, na prática, haja tendência em perpetuá-las. O assunto não é pacificado, por exemplo, no direito italiano a *amministrazione di sostegno* ser por tempo indeterminado, já a *sauvegarde de justice* francesa é por período nunca superior a um ano, podendo ser renovável uma vez.

Também não dispôs o legislador sobre a remuneração dos apoiadores pelas atividades exercidas em benefício do apoiado. Aplicando analogicamente as disposições da tutela e da curatela, tem-se que é possível os apoiadores receberem remuneração, desde que conste no termo de apoio, todavia, assevera Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 14) que, a ideia que se tem quando se trata do apoio é a de fundamentá-lo nas pautas da solidariedade, o que esvaziaria a discussão sobre remuneração. Essa é a orientação da “Inclusão Internacional”, organização internacional que tem realizado importantes estudos sobre os interesses das pessoas com deficiência.

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, conforme previsão do art. 1.783-A, §3º, do Código Civil.

Nos termos do art. 1.783-A, §4º, do Código Civil, a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordo. Isto é, os atos praticados pelo apoiado são válidos, sendo que, se for ato inserido no termo do acordo, deverá ser exercido com a presença dos apoiadores, agora, se o ato não estiver consubstanciado nos limites do apoio acordado, não necessitará o apoiado da presença dos apoiadores e os atos serão plenamente válidos. Conforme explica Maurício Requião (2015), 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.

Todavia, surge questão importante: se o ato for praticado sem o apoiador, poderá ser nulo ou anulado, como na representação e na assistência? Não temos resposta para esta pergunta, mas, se olharmos as legislações estrangeiras sobre o tema, veremos que pelo art. 435 do Código Civil Francês, os atos praticados pela pessoa sob a *sauvegarde de justice*, sem a presença de seu representante especial nomeado, são nulos.

Para ter maior segurança, o 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, nos termos do art. 1.783-A, § 5º, do Código Civil.

É importante destacar que, 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. Ou seja, havendo conflito de interesses, o juiz, após ouvir o Ministério Público, decidirá sobre a controvérsia. É o que prevê o §6º, do art. 1.783-A, do Código Civil.

E mais, 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 (art. 1.783-A, §7º, do Código Civil). 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, conforme dispõe o §8º, do art. 1.783-A, do Código Civil.

Ressalta-se que, pela inteligência do art. 1.783-A, caput do Código Civil, se um dos apoiadores for destituído, e o apoiado não quiser nomear novo apoiador, deve ser declarada a

extinção da tomada de decisão apoiada, uma vez que o mencionado dispositivo legal prevê a necessidade de 02 (dois) ou mais apoiadores.

Poderá a pessoa apoiada, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmando no processo de tomada de decisão apoiada, nos termos do art. 1.783-A, §8º, do Código Civil, e também 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, de acordo com a previsão do art. 1.783-A, §10, do Código Civil.

Por fim, prevê o legislador, no §11 do art. 1.783-A do Código Civil que aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. Ressalta Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 14) que, no plano da responsabilidade civil, remete-se também às regras gerais de reparação do dano.

A tomada de decisão apoiada gira em torno da voluntariedade e da confiança, então, quando houver a quebra de um desses elementos, é mister a extinção de sua aplicabilidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa, alcançou-se resultados no sentido de trazer possíveis respostas para as questões que não foram esclarecidas pela legislação que criou o instituto da tomada de decisão apoiada.

Em relação ao tempo de vigência do acordo, não há previsão legal da possibilidade de o mesmo ser por prazo indeterminado, sendo que, nas legislações europeias o mais comum é ser por prazo determinado, embora, na prática, haja tendência em perpetuá-las; no que se refere à remuneração dos apoiadores, aplicando analogicamente as disposições da tutela e da curatela, tem-se que é possível haver remuneração, desde que conste no termo de apoio, todavia, o instituto é pautado pela solidariedade, o que dá consistência para a defesa de não ser cabível a remuneração do apoiador; no que tange à validade dos atos praticados sem a presença do apoiador, com base nas legislações estrangeiras sobre o tema, tem-se que pelo art. 435 do Código Civil Francês, os atos praticados pela pessoa sob a sauvegarde de justice, sem a presença de seu representante especial nomeado, são nulos, o que aponta uma possível solução para o caso brasileiro.

Pode-se concluir que a tomada de decisão apoiada é um importante mecanismo de empoderamento das pessoas com necessidades especiais, permitindo-as exercer os atos da vida civil com o apoio de pessoas que gozem de sua confiança, sem, contudo, tolher-lhes a capacidade.

Referências:

BRASIL. **Código Civil de 2002.** In: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 24 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 24 de agosto de 2016.

FRANÇA. **Código Civil.** Disponível em < http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A85C45C2F73014D6685A5F4CF43C996D.tpdila18v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150532&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20151231> Acesso em 24 de agosto de 2016.

ITÁLIA. **Código Civil.** Disponível em <https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile/Libro_I/Titolo_XII> Acesso em 24 de agosto de 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. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/> Acesso em 24 de agosto de 2016.

REQUIÃO, Maurício. **Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela**. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela> Acesso em 24 de agosto de 2016.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada.** Disponível em < http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956 > Acesso em 24 de agosto de 2016.

VÍTOR, Paula Távora. **A administração do património das pessoas com capacidade diminuída.** Coimbra: Coimbra, 2008.