

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Anna Paula Back

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A TOMADA DE DECISÃO
APOIADA: CONSTITUIÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS**

**Porto Alegre
2018**

ANNA PAULA BACK

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A TOMADA DE DECISÃO
APOIADA: CONSTITUIÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Área de habilitação: Direito Civil

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso
Fleischmann

Porto Alegre
2018

ANNA PAULA BACK

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A TOMADA DE DECISÃO
APOIADA: CONSTITUIÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dr.^a Simone Tassinari Cardoso Fleischmann (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Anelize Pantaleão Puccini Caminha
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Isis Bastos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Danilo e Lisete, que são meus alicerces na vida. Devo a eles tudo que sou, pois nunca mediram esforços para me proporcionar o que estava ao seu alcance e fora dele também. Sempre com o maior amor do mundo. Agradeço ao meu irmão, Pedro Augusto, pela companhia e conversas constantes, as minhas avós Elli Maria e Paulina, pelo amor incondicional. Agradeço também aos demais familiares, que me apoiaram nesses cinco anos de graduação, especialmente aos meus tios José Luiz e Dulce, pelo acolhimento em Porto Alegre e por todas as caronas, e aos tios João Carlos e Ju, que também me acolheram em Porto Alegre e sempre contribuíram com a construção de conhecimento dos sobrinhos. Por tudo isso, sou muito grata à vida pela minha família!

Agradeço também aos meus amigos, principalmente aos colegas de faculdade e estudos, com os quais compartilhei essa trajetória, nem sempre fácil, mas com muita dedicação. Certamente, deixaram marcas de carinho e deixarão muitas saudades!

Agradeço à UFRGS, e ao seu corpo docente, à direção e administração, por oportunizarem a busca de conhecimentos, através de uma Educação pública e de qualidade

E por fim, mas não menos importante, agradeço à Professora Dra. Simone Tassinari, pelos ensinamentos transmitidos em sala de aula, afetosamente, os quais agregam à formação do ser humano como um todo. Estendo o agradecimento à Caroline Pomjé e ao colega João Enrique, que se disponibilizaram a me ajudar e a corrigir o presente trabalho. Tenho certeza que terás muito sucesso na vida acadêmica. Obrigada!

RESUMO

O presente estudo teve como escopo a análise da instituição da Tomada de Decisão Apoiada, inserida no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 13.146/15 - Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este trabalho começa com um estudo acerca dos aspectos históricos que levaram à criação do referido Estatuto. Em seguida, foram analisadas as mudanças trazidas pela nova legislação no regime jurídico das incapacidades, trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e, ainda, analisou-se outra novidade trazida pela Lei 13.146 / 2015, qual seja, a inclusão do instituto de Tomada de Decisão Apoiada na Parte Especial do Código Civil, referente ao Direito de Família. Por fim, foi analisada a aplicação da Tomada de Decisão Apoiada na jurisprudência nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Bahia, bem como quais os fundamentos das decisões proferidas sobre este tema, após a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este estudo, no entanto, não reivindica ou pretende esgotar o assunto, mas convida a refletir sobre as mudanças significativas feitas pela nova lei, especialmente em relação aos modelos de proteção da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada.

Palavras-chave: Lei nº 13.146/15. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Regime Jurídico das Incapacidades. Tomada de Decisão Apoiada. Curatela.

ABSTRACT

The present study as its scope the analysis of the institution of the Supported Decision Making, included in the national legal framework through the Law n° 13.146/15 - Statute of the Disable Person. This work begins with the study of historical aspects that led to the creation of the aforementioned Statute. Next, was analyzed the changes worked by the new legislation in the civil regime of disability, brought by the Statute of the Disabled Person, and then, was analyzed another novelty brought by Law 13.146/2015, the inclusion of the institute of Supported Decision Making in the Special Part of the Civil Code, referring to Family Law. Finally, the application of Supported Decision Making in the jurisprudence of the Courts of the States of Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais and Bahia, as well as the foundations of the decisions passed concerning this subject, after the creation of the Statute of the Disable Person. This study, however, does not claim or intend to exhaust the subject, but instead invites further reflections on the significant changes made by the new law, especially regarding the protective models of curatorship and Supported Decision Making.

Keywords: Law n° 13.146/2015 – Statute of the Disable Person. Civil regime of disability. Supported Decision Making. Curatorship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

CC – Código Civil

CPC- Código de Processo Civil

ONU – Organização das Nações Unidas

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

PR – Paraná

SP – São Paulo

RJ – Rio de Janeiro

MG – Minas Gerais

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
2.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	18
3 O INSTITUTO JURÍDICO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA	24
3.1 DIREITO ASSISTENCIAL – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	24
3.2 PREVISÃO DE FUNCIONAMENTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO BRASIL.....	28
3.3 COMPARATIVO COM OS INSTITUTOS <i>SAUVEGARDE DE JUSTICE</i> DA FRANÇA E O <i>BETREUUNG</i> DA ALEMANHA.....	33
4 ANÁLISE PRÁTICA – TÓPICOS DE JURISPRUDÊNCIA	38
4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJ/RS.....	39
4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – TJ/PR	45
4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJ/SP.....	46
4.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - TJ/RJ.....	50
4.4 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJ/MG.....	50
4.5 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – TJ/BA.....	51
5 CONCLUSÃO	53
6 REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se propõe a investigar os efeitos e impactos da promulgação da Lei nº 13.146/2015, que instituiu o “Estatuto da Pessoa com Deficiência” no ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que concerne à constituição do instituto jurídico da Tomada de Decisão Apoiada, modelo alternativo ao da curatela.

Inicialmente, serão abordados os aspectos históricos relevantes para a publicação do referido Estatuto. Merece destaque a abordagem da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, em virtude da edição de tratados internacionais voltados à proteção e promoção da autonomia das pessoas com deficiência. Dentre os tratados internacionais, destaca-se a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência – Convenção da Guatemala e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Convenção de Nova Iorque. Ademais disso, tiveram relevância para a publicação do Estatuto o episódio ocorrido no Hospital Colônia de Barbacena/MG e a Lei nº 10.216/2001, conhecida como Lei Antimanicomial.

Em seguida, serão analisadas as principais mudanças operadas no nosso regime jurídico, principalmente quanto à extinção do regime jurídico das incapacidades, que, ao retirar as pessoas com deficiência do rol dos relativamente e absolutamente incapazes, proporcionou uma emancipação da pessoa portadora de deficiência, que passará a exercer, livre e independentemente, na maioria dos casos, os atos da vida civil.

Posteriormente, será analisada em específico uma das principais inovações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, qual seja, o instituto jurídico da Tomada de Decisão Apoiada, inserido no Código Civil ao lado dos institutos da tutela e da curatela, como medida protetiva dos interesses do deficiente. De início, será feito um breve apanhado de como está previsto o funcionamento do novo instituto. Em síntese, na Tomada de Decisão Apoiada, por iniciativa da pessoa com deficiência, serão

nomeadas pelo menos duas pessoas idôneas que auxiliarão o apoiado na prática dos atos da vida civil, conforme veremos de forma mais aprofundada a seguir.

Ainda, será explorado o instituto da Tomada de Decisão Apoiada nos ordenamentos jurídicos de outros países, utilizando como referencial comparativo o direito francês e o direito alemão, a fim de discorrer de que maneira o deficiente mental é amparado nos referidos países e quais as semelhanças e diferenças com o instituto inserido em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Cumprе salientar que, para subsidiar a compreensão do funcionamento da Tomada de Decisão Apoiada, abordada no terceiro capítulo deste trabalho, foi realizada pesquisa quali-quantitativa das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados mais populosos do país, quais sejam, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça da Bahia, analisando-se de que forma as Cortes brasileiras estão aplicando a novidade trazida pelo Estatuto em questão.

Se trata de Lei recente, passível de modificações, que é, inclusive, objeto de análise do Projeto de Lei 757/2015 em tramitação no Senado, elaborado pelos senadores Antônio Carlos Valadares (PSB-SE) e Paulo Paim (PT-RS), que sustentam que com a entrada em vigor do Estatuto sem qualquer retificação, uma pessoa que imergir em um estado de total ausência de lucidez mental (perda de memória, confusão mental causada por lesão cerebral, estado de coma) estará desamparada e não será mais representada, mas apenas assistida, e, em primeira análise, parece impossível apenas assistir aquele que não se autodetermina e não é capaz de expressar a sua vontade.

Por fim, em suma, a presente pesquisa pretende analisar as mudanças advindas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência no que diz respeito ao regime jurídico das incapacidades e a criação e efeitos práticos trazidos pela Tomada de Decisão Apoiada, sem haver, contudo, a pretensão de esgotar o tema, que ainda será muito estudado pela doutrina e pelos legisladores, a fim de que os objetivos da Lei (que são muito nobres e necessários para promover a inclusão social da pessoa com deficiência no Brasil), sejam verdadeiramente aplicados na prática e cumpram com seu dever social.

2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como premissa base o fato de a pessoa com deficiência ser possuidora de uma característica (física ou psíquica) que a diferencia dos demais, mas que não pode servir como justificada para prejudicá-la na vida em sociedade. Nitidamente, o EPD preocupou-se em servir como base legal para inclusão social das pessoas com deficiência. Contudo, para alguns autores, mais importante do que trabalhar com a inclusão social seria cuidar da proteção ao incapaz.

A principal modificação causada pelo EPD em nosso ordenamento jurídico vem ocupar um espaço dentro da Parte Geral do direito civil, alterando o regime jurídico das incapacidades, estabelecido pelo Código Civil de 2002. Apenas a título elucidativo, sobre pessoas em situação de vulnerabilidade, protegidas pelo ordenamento jurídico, podemos citar não apenas os incapazes em decorrência de doença mental, como também os menores de idade protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as pessoas com idade avançada protegidas pelo Estatuto do Idoso e os consumidores amparados pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, percebe-se que o regime jurídico das incapacidades não pretendia segregar os incapazes, mas sim protegê-los. Ademais disso, o Estatuto objeto do presente estudo introduz o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que passará a integrar o Título IV, ao lado dos institutos da Tutela e da Curatela, do Livro IV do Código Civil de 2002, e também será abordado pela presente pesquisa.

Na doutrina, duas correntes se formaram a respeito da nova lei. A primeira condena as modificações trazidas pelo EPD, sob o argumento de que a vulnerabilidade das pessoas com deficiência deveria ser resguardada por meio de sua proteção. Frisa, também, a necessidade de reconhecer que os vulneráveis precisam de proteção, ou seja, precisam de um auxílio para que saiam de sua condição de desvantagem. Estão filiados a essa doutrina autores como José Fernando Simão e Vítor Kumpel, que se apresentaram receosos com as inovações no regime jurídico das capacidades, por acreditarem que, sem as modificações necessárias, a nova lei irá eliminar garantias às pessoas que, por falta de discernimento ou incapacidade de demonstrar sua vontade, necessitam de assistência e um sistema jurídico protetivo. A

segunda corrente, por sua vez, liderada por autores como Nelson Rosenvald e Joyceane Bezerra de Menezes, mostrou-se favorável à inovação trazida pelo EPD, aplaudindo a união entre dignidade e liberdade evidenciada pelos objetivos da inclusão social.

Há que se mencionar também os autores que estão, a priori, alinhados à segunda corrente de juristas, contudo, acreditam que alguns reparos devem ser feitos na lei, a fim de evitar que o protegido pelo Estatuto de Pessoa com Deficiência acabe se tornando sua principal vítima. Para Fernando Rodrigues Martins, por exemplo, o EPD promoveu uma emancipação insuficiente da pessoa com deficiência, principalmente nos casos das pessoas com transtorno mental, haja vista que fica “evidente que a regulação insuficiente do dever de proteção do Estado deixando de promover com segurança a pessoa com deficiência, lança-a num ambiente melindroso e temerário especialmente considerando os tempos atuais.”¹

Veremos a seguir as normativas que serviram como pilares para a edificação da lei inclusiva objeto do presente estudo, bem como um apanhado das principais modificações trazidas por ela.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O primeiro destaque que se tem sobre o tema é a tentativa de humanização do tratamento despendido às pessoas com deficiência mental, que ficou conhecido internacionalmente como movimento antimanicomial. Uma figura relevante para o movimento foi Philippe Pinel, médico francês considerado pai da psiquiatria. Em meados de 1809 pretendeu libertar os seres humanos que sofriam de perturbações mentais ao defender que estes eram doentes e deviam ser tratados como tais, e não de forma violenta, como ocorria no século XIX. Entretanto, sua tese não vingou e o século XIX ficou conhecido como século dos manicômios.² Em razão disso, o século seguinte foi marcado pela luta antimanicomial, que pode ser assim definida:

¹MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 104. ano 25. p. 207. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2016.

²DE SOUZA, Iara Antunes. Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016, p. 125-127.

Movimento de desinstitucionalização do alienado, conforme se observa da obra de Farlet em 1890, que apregoa sua reintegração à vida comum. Diz-se que este movimento vem atrelado a altos custos para o governo, com a manutenção do grande número de alienados no manicômio. Assim, a responsabilidade pelo alienado recairia sobre a família.³

Alguns anos depois, a luta antimanicomial ganhou força. Seu maior expoente foi Franco Basaglia, psiquiatra italiano diretor do Hospital Psiquiátrico de Gorizia, cujas ideias começaram em 1961 e o levaram a defender o fechamento das instituições psiquiátricas na Itália, por acreditar que “o asilamento fazia com que o doente mental adquirisse sintomas dos outros doentes.”⁴

No Brasil, o discurso antimanicomial é anterior à Constituição da República de 1988. Um episódio macabro ocorrido na história do nosso país permanece desconhecido pela maioria dos brasileiros. Em 1903 foi inaugurado o Hospital Colônia de Barbacena, o maior hospício do Brasil, que existe até hoje. O que, desgraçadamente, a maioria dos brasileiros não sabe, é que durante as décadas de 30 e 80 o Hospital Colônia foi palco de uma barbárie denominada de holocausto brasileiro.

A referência ao holocausto foi feita justamente pelo psiquiatra italiano Franco Basaglia anteriormente referido, que visitou o hospício no ano de 1979 com a intenção de tentar reverter o que ocorria no local, quando a reforma psiquiátrica ganhou força. Ao chegar lá, o médico se deparou com inúmeras semelhanças com um campo de concentração nazista, haja vista que os pacientes chegavam de trem, dezenas de pessoas por dia, em um vagão reservado para “loucos”. Utiliza-se o adjetivo louco entre aspas propositalmente, pelo simples fato de que a maioria das pessoas que eram internadas não possuíam sequer sintomas de loucura ou insanidade.

Segundo o documentário “Holocausto Brasileiro”⁵, baseado no livro-reportagem de autoria de Daniela Arbex, cerca de 70% das pessoas que foram internadas no Hospital Colônia de Barbacena não tinham diagnóstico de doença mental. Foi um extermínio em massa que tirou a vida de mais de 60 mil pessoas que eram deixadas ao limbo para que sua morte fosse antecipada. Negros, crianças órfãs, pobres, alcoólatras, homossexuais, e todas as pessoas indesejadas socialmente, submetidas

³Idem.

⁴Idem.

⁵Holocausto Brasileiro. Direção: HBO e Vagalume Filmes. Barbacena – MG, 2016. 90 min. Son, Color, Formato: 16 mm.

a condições desumanas, como dormir sobre colchões feitos de palha cheios de formigas, eram mantidos nus no pátio sobre o frio ou sol escaldante, sofriam de desnutrição, compartilhavam todos os tipos de doença e recebiam a mesma medicação utilizando a mesma seringa. Claramente eram depositados para que esperassem sua morte. A partir de 1930, os critérios médicos desapareceram e o Hospital Colônia passou por um período negro. Corpos eram vendidos diariamente para faculdades de medicina, como se fossem objetos. Em 1969, com a ditadura, o caso foi blindado.⁶

Apesar de a maioria das pessoas despejadas no Hospital Colônia de Barbacena não possuírem sequer sintomas de insanidade mental quando do momento da sua chegada no manicômio, era quase impossível sobreviver àquela tortura e preservar a saúde mental. Os “loucos” que chegavam ao hospício bebiam água do esgoto ou urina, dormiam sobre capim que colhiam no mato, eram espancados e violados. Alguns morriam de frio, fome e doenças. Ademais, os pacientes eram utilizados como mão de obra pela população. Inúmeras pessoas retiravam os pacientes do hospital para que trabalhassem fazendo calçadas ou ajudando em construções, sem receber nem um único centavo por isso, apenas pela oportunidade de sair daquele lugar terrível por algumas horas. Os eletrochoques eram tantos que bastava um desentendimento para que os pacientes fossem submetidos ao choque sem dó nem piedade. São poucos os que sobreviveram com condições psicológicas para contar as histórias que viveram.

Nesse cenário, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que instituiu os direitos e garantias fundamentais, a pessoa humana foi colocada no centro do ordenamento jurídico pátrio como fundamento do Estado Democrático de Direito, o que se pode verificar já da leitura do artigo 1º, inciso III, da CF/88. O tratamento da pessoa com transtornos mentais não poderia ser praticado com meios que ferissem a dignidade humana. Referido princípio foi englobado em nosso ordenamento jurídico por influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, que dispõe, já em seu artigo 1º, que “todos os seres

⁶Idem.

humanos nascem livres e iguais em dignidades e direitos - são dotados de razão em consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.⁷

Nessa seara, não podemos deixar de mencionar a proteção que a carta magna concedeu aos menos favorecidos, através do princípio da tutela do melhor interesse do vulnerável. Referir-se à tutela do melhor interesse do vulnerável não é falar de um princípio explícito na CF/88, mas sim de:

Uma realidade normativa constitucional implícita diretamente decorrente de outros princípios constitucionais, tais como: justiça, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade, ideais previstos pela República Federativa do Brasil – a qual almeja construir uma sociedade livre, justa e solidária com fulcro no respeito à dignidade humana.⁸

O princípio da tutela do melhor interesse do vulnerável, portanto, parte do pressuposto de necessidade de proteção especial àqueles diferentes em relação aos outros considerados iguais e que não necessitam de proteção. A nível constitucional podemos elencar várias categorias de vulneráveis que fazem jus à proteção estatal, tais como os consumidores, idosos, crianças e adolescentes, mulheres, quilombolas, encarcerados, pobres e portadores de necessidades especiais. Quanto à categoria dos portadores de necessidades especiais, sua vulnerabilidade está elencada nos artigos 227, § 2º e 244, que dispõem, *in verbis*, que “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.⁹

No cenário mundial, foi realizada na Guatemala, no ano de 1999, uma Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Referida Convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956/01 e marca a nossa história pela eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência e o favorecimento pleno de sua integração à sociedade. Em seu artigo 1º, a Convenção da Guatemala definiu deficiência como “uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza

⁷ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 14.04.2018, às 19h15min.

⁸VASCONCELOS, Fernando A; MAIA, Muirilo Casa. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). Revista Direito do Consumidor. Vol. 103, ano 2015, p. 243-271. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2016.

⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”.¹⁰

Para Vítor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli, “a própria Convenção Interamericana, portanto, afirma que a deficiência importa numa limitação à capacidade de exercer atividades essenciais da vida diária”¹¹, e nesse sentido não faz repúdio às legislações internas dos Estados que aplicam tratamento diverso aos deficientes a fim de promover o bem-estar e proteção dos mesmos. Ao fazer essa crítica, os autores estão claramente se referindo à abolição do instituto jurídico da interdição promovida pela Lei nº 13.146/2015 que, segundo eles, significa retirar a proteção de alguém que não é capaz de governar seus atos.

Sob esses anseios, após o Brasil ter ratificado a Convenção Interamericana, o trabalho em conjunto dos que lidam com a saúde mental movimentou a luta antimanicomial no Brasil. Nesse cenário, sobreveio a Lei Ordinária nº 10.216/2001, popularmente conhecida por Lei Antimanicomial, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. A esse respeito, vejamos o que leciona Iara Antunes de Souza:

A legislação brasileira atribuiu ao Estado o desenvolvimento da política da saúde mental (artigo 3º), que deve contar com a participação efetiva da sociedade e da família, prestada em estabelecimentos de saúde mental. Tais unidades são os Centros de Atenção Pessoal – CAPS, os Serviços Residenciais Terapêuticos – SRT, os Centros de Convivência e Cultura e os leitos de atenção integral.¹²

Assim, a Lei Antimanicomial faz referência a três tipos de internação: voluntária, involuntária e compulsória, e prevê em seu artigo 4º que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.¹³

¹⁰BRASIL. Decreto 3.956 de 8 de outubro 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 14.04.2018, às 20h02min.

¹¹KUMPEL, Vítor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila: “A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes”. Revista Migalhas. 2015.

¹²DE SOUZA, Iara Antunes. Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2016, p. 129-130.

¹³BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Não obstante, alguns anos depois, passou a vigorar no Brasil a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁴, realizada na cidade de Nova York em 2007, ratificada e internalizada em nosso ordenamento jurídico com o status de Emenda Constitucional no ano de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009.

A Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, editada em consenso pluriestatal pela Organização das Nações Unidas em 2007, adotou as orientações dos citados documentos internacionais, especialmente no que respeita a assunção do modelo social para reconhecimento da incapacidade (barreiras) superando em parte o modelo médico (deficiência), bem como procedeu a continuidade da noção básica da correlação entre os obstáculos sociais (exclusão, vulnerabilidade e limitação) e o exercício pleno de direitos. Notadamente, porém, a Convenção é vinculativa – e não soft law como os documentos precedentes – operando efeitos e se integrando ao direito interno.

Em outras palavras, a CDPD tem por objetivo a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade, em igualdade de oportunidades com as demais. Cumpre trazer a baila o disposto em seu artigo 1º, que além de explicitar seus objetivos esclarece a definição adotada para deficiente:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.¹⁵

Na lição de Fernando Rodrigues Martins, a CDPD é dotada de uma estratégia que podemos chamar de bifronte, pois visa, ao mesmo tempo, “a evitabilidade da discriminação negativa de sujeitos reais de direito com déficit funcional e a exigência de políticas afirmativas (discriminação positiva) para inclusão do mesmo sujeito”.¹⁶

¹⁴BRASIL. Decreto 6949 de 25 de agosto 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Decreto/D6949.htm> Acesso em: 06.03.2018, às 18h57min.

¹⁵Idem.

¹⁶MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 104. ano 25. p. 215. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2016.

Discriminar negativamente é distinguir, restringir ou excluir, por ação ou omissão, o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais.

Há que se reconhecer que, apesar de ter sido internalizada em nosso ordenamento jurídico e adquirido status equivalente à Emenda Constitucional em 2008, a CDPD, a temática da proteção aos deficientes, extremamente relevante por seu interesse humano e social, ainda não recebia a atenção devida em nosso país. O tema da inclusão social a pessoa com deficiência só veio a tona com a promulgação da Lei nº 13.146/2015, merecendo destaque dois projetos de lei que fizeram parte de seu itinerário legislativo. O primeiro deles é o Projeto de Lei nº 3638/2000, que tinha por objetivo instituir o Estatuto do Portador de Necessidades Especiais, e o segundo o Projeto de Lei nº 7699/2006, para instituir o Estatuto do Portador de Deficiência, ambos de autoria do Senador Paulo Paim do PT/RS. Apesar de o projeto original ser de autoria do Senador Paulo Paim do PT/RS, de volta ao Senador, o texto foi relatado pelo Senador Romário do PSB/RJ. Aqui, interessante mencionar fato abordado pelo professor José Fernando Simão em uma palestra realizada na Faculdade de Direito da UFRGS, em que este apontava a importância da filha do Senador Romário na aprovação da Lei nº 13.146/2015, diagnosticada com Síndrome de Down. Contudo, conforme explanação do professor José Fernando Simão, a realidade da filha do Senador não deve ser comparada à realidade das demais crianças diagnosticadas com Síndrome de Down no país, que não possuem as mesmas condições financeiras e possibilidade de buscar o tratamento adequado.

Dito isso, sobre a atenção voltada à temática da inclusão social da pessoa com deficiência, as palavras de David Hosni, “essa repentina atenção deu-se principalmente em virtude da forma confusa como o referido conceito foi absorvido pela legislação civil ordinária, na intenção de ajustar os institutos civis para promover a inserção do indivíduo deficiente e qualificar o ambiente à diversidade”¹⁷, podendo-se dizer que o EPD acabou por alterar substancialmente o regime das incapacidades de fato e o instituto da curatela.

¹⁷CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 36.

Dito isso, feita uma breve apreciação histórica do itinerário legislativo que levou à promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Brasil, passaremos a uma análise das principais modificações trazidas pela lei.

2.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº13.146/2015 e criado com base na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tem como premissa básica a igualdade de direitos e deveres entre deficientes e não deficientes. Em seu artigo 2º, o EPD traz a definição de pessoa com deficiência, em que transcreve quase integralmente o artigo 1º da CDPD, deixando inequívoca qual sua fonte de inspiração. Vejamos:

Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse sentido, percebe-se que a intenção do Estatuto é não restringir a deficiência a uma concepção puramente médica. Em que pese a deficiência possa ser causada por uma doença, não se reduz somente isso. Vê-se claramente a preocupação do legislador em colocar “a pessoa, antes de sua deficiência, como principal foco a ser observado e valorizado, assim como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas”.¹⁸

Ao dar ênfase à inclusão do incapaz, o legislador criou um dilema marcante que dividiu a opinião da doutrina, criando um embate entre a importância de proteger o incapaz em negócios que este venha a realizar ou priorizar sua inclusão social atribuindo-lhe maior autonomia decisória. Ao que tudo indica, o EPD faz opção por atribuir maior importância à inclusão social do deficiente do que sua proteção propriamente dita.

¹⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 24.

Isso porque, dentro do Direito Civil, a Lei nº 13.146/2015 modifica substancialmente os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, quanto à incapacidade absoluta e relativa para a prática dos atos da vida civil. Ao absolutamente incapaz, por não ser apto aos atos da vida civil, dá-se a representação, em que o representante fala, age e quer pelo seu representado, ao passo que ao relativamente incapaz confere-se apenas assistência e ambos, assistente e assistido, praticam em conjunto os atos jurídicos.

A partir da entrada em vigor da lei objeto do presente estudo, todos os incisos do artigo 3º foram revogados, exceto o que estabelece a hipótese de incapacidade absoluta para os menores de 16 anos. Veja-se:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).¹⁹

A partir de agora, a única hipótese de incapacidade civil absoluta passa a ser a dos menores de 16 anos que continuarão a ser representados por seus pais ou tutores. Por outro lado, aqueles que por causa transitória ou permanente não podem exprimir a sua vontade e não possuem nenhuma consciência acerca dos atos que praticam, passam a ser apenas relativamente incapazes, nos termos do artigo 4º do Código Civil, e, conseqüentemente, não serão mais representados, mas meramente assistidos.

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
 I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
 II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 IV - os pródigos.
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)²⁰

¹⁹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 22.03.2018, às 13h45min.

²⁰Idem.

Sobre o regime jurídico das incapacidades, importante lembrar que “a capacidade de fato ou de exercício nem sempre coincide com a capacidade de direito ou de gozo, geminada com a personalidade, isto porque, algumas pessoas, sem perderem os atributos da personalidade, não se encontram aptos a exercer sozinhos seus direitos civis”.²¹ Para a presente pesquisa, importante destacar que o regime jurídico das incapacidades estabelecido no CC/2002 funciona como medida protetiva aos incapazes, e não com intenção discriminatória. A discussão sobre igualdade e desigualdade travada no regime jurídico das incapacidades não pairava entre estabelecer se uma pessoa é melhor ou pior que a outra em decorrência de situação incapacitante, mas sim em reconhecer que os vulneráveis precisam de proteção e auxílio para sair de sua condição de desvantagem.

Conforme dito no início deste capítulo, a doutrina dividiu-se basicamente entre duas correntes. A primeira, que entende que a dignidade da pessoa com deficiência deve ser resguardada por intermédio da proteção de sua vulnerabilidade. E a segunda, que se posicionou favoravelmente à revolução na teoria das incapacidades, pela tutela da dignidade da pessoa com deficiência através da liberdade. A partir da leitura dos trabalhos publicados após a Lei nº 13.146/2015, percebe-se que a maior parte da doutrina considerou o EPD como o destruidor da teoria das incapacidades, alinhando-se à primeira corrente e sustentando o fim da proteção aos deficientes. Para os autores Vítor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli:

O eixo do sistema de capacidade de fato (ou de agir) da pessoa natural é a cognoscibilidade e a autodeterminação, de forma que é plenamente capaz para os atos da vida civil aquele que compreende e se autodetermina, e que, portanto, tem pleno poder de gerenciar sua vida, seus negócios e seus bens. O discernimento está à base desse instituto.²²

Para os autores citados, aquele que não compreende nem se autodetermina precisa ser protegido inclusive de si mesmo, razão pela qual o pretense alvo de proteção do EPD é, ao mesmo tempo, sua maior vítima, haja vista que a vulnerabilidade do indivíduo não pode nunca ser olvidada pelo ordenamento jurídico. Pelo novo sistema, com as modificações introduzidas pelo EPD nos artigos 3º e 4º, são apenas relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou

²¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil – vol. 1. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

²²KUMPEL, Vítor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila: As aberrações da lei 13.146/2015. Revista Migalhas. 2015. p. 2.

permanente, não puderem exprimir a sua vontade. Além da deficiência originada por doença, há de se incluir neste rol pacientes em situação de coma, os que estão em grau avançado de Alzheimer, Parkinson, entre outras tantas doenças degenerativas. Ao serem alçados na condição de relativamente incapazes, um deficiente mental sem qualquer discernimento, tem maior poder de autodeterminação e maior livre arbítrio do que um jovem de 15 anos plenamente são.

Elevando este grupo de pessoas vulneráveis (que eram protegidas pelo regime jurídico das incapacidades antes da promulgação do EPD) ao status de relativamente incapazes, há que se atentar para algumas das situações em que estes estarão desprovidos de proteção. A título exemplificativo, podemos mencionar que: a) eventuais negócios praticados por eles passam a ser meramente anuláveis; b) eles responderão, direta, exclusiva e integralmente por todos os danos que causarem, ainda que tais danos sejam provenientes de situação de transtorno mental; c) poderão celebrar contratos de empréstimo e doação em favor de terceiros, sem possibilidade de reivindicar invalidade; e, também, d) não poderão recuperar eventuais valores que tenham perdido em jogos. Isso tudo porque os deficientes foram alçados à condição de plenamente capazes ou relativamente incapazes, permanecendo como única hipótese de absolutamente incapazes os menores de 16 anos.

Como dito anteriormente, para os autores que se demonstraram receosos quanto às modificações trazidas pelo EPD, a teoria das incapacidades existia única e exclusivamente para a proteção dos incapazes, conferindo tratamento diferenciado aos indivíduos que padeçam de algum mal que lhes impeça de discernir bem sua conduta.

Um dos mecanismos de proteção da pessoa com deficiência era o fato de não correr a prescrição contra os absolutamente incapazes (nos termos do artigo 198 do Código Civil de 2002). Com efeito, a partir das mudanças trazidas pelo EPD, as pessoas com deficiência (física ou mental – independentemente do grau de deficiência), não se enquadram mais no conceito de incapacidade absoluta. Consoante à nova redação do artigo 4º do Código Civil, se eventualmente não puder exprimir a sua vontade, será tratada apenas como relativamente incapaz, e correrão contra ela normalmente os prazos de prescrição.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

A situação, sem dúvidas, pode ensejar verdadeiros absurdos ou disparates na vida cotidiana. Certamente, admitir a fluência de lapso temporal prescricional contra alguém que, por conta de uma hidrocefalia ou de uma tetraplegia, não pode exprimir vontade, afigura-se, de fato, preocupante. O ideal, seguramente, teria sido o próprio texto legal solucionar o problema, alterando, também, a regra da suspensão dos prazos prescricionais. Por conta do descuido do legislador, porém, a situação merece atenção dos juristas, diagnosticando soluções possíveis dentro do próprio sistema jurídico – evitando, pois, qualquer impulso de arbitrariedade.²³

Os autores acima citados, buscando uma solução para o problema, propõe invocar a teoria *contra non valentem*, por meio da qual seriam admitidas outras hipóteses de suspensão ou impedimento do prazo prescricional, além das previstas em lei. Para eles, o fundamento seria a impossibilidade concreta do titular de uma pretensão exercer os seus direitos sem assistência, e é exatamente o que se tem no problema em questão. “Se o relativamente incapaz não pode exprimir a sua vontade, pode estar impossibilitado de exercer a sua pretensão”²⁴, razão pela qual contra ele não pode fluir o prazo prescricional.

Além disso, a plena capacidade da pessoa com deficiência está garantida no artigo 6º do EPD, que elenca as demais situações da vida civil em que a pessoa com deficiência está em igualdade de condições com as demais pessoas:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.²⁵

Além dos direitos previstos no artigo 6º supracitado, o deficiente passará a ter direitos políticos, podendo votar e ser votado como qualquer outra pessoa, nos termos do artigo 76 do EPD. Poderão, também, testemunhar em ações judiciais, sendo-lhes assegurados todos os recursos da tecnologia assistiva, prevista no artigo 3º, inciso III, do EPD. Tais modificações no ordenamento jurídico pátrio, contudo, serão

²³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB. Salvador: JusPdivm, 2016, p. 723.

²⁴Idem.

²⁵BRASIL. Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05.06.2018, às 20h36min.

infinitamente mais significantes para os casos de pessoas acometidas por deficiência mental e falta de discernimento, que serão apenas assistidas, e não mais representadas em seus atos da vida civil, como era anteriormente à abolição do regime protetivo das incapacidades.

Mas, além das mudanças na Parte Geral do Direito Civil, sendo a mais significativa a alteração dentro da matéria das incapacidades, a Lei nº 13.146/2015 inseriu em nosso ordenamento jurídico o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, proveniente da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que passará a integrar o Livro IV do Código Civil, ao lado dos institutos da tutela e da curatela. Passaremos à análise desse tema, de extrema importância, no capítulo seguinte.

3 O INSTITUTO JURÍDICO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Além da modificação na Parte Geral do Direito do Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe modificações pertinentes no Direito de Família, criando um novo modelo protetivo, qual seja, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que passará a integrar o Livro IV do Código Civil, ao lado da tutela e da curatela. O título IV, do Livro IV do Código Civil, passou, então, a tratar não apenas da Tutela (artigos 1728 a 1766) e da Curatela (artigos 1767 a 1783), mas também da Tomada de Decisão Apoiada (artigo 1783-A). Para compreensão da matéria, vale realizar alguns apontamentos acerca do Direito Assistencial.

3.1 DIREITO ASSISTENCIAL – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Inicialmente, há que se discorrer acerca do direito assistencial, ou seja, dos procedimentos existentes no direito pátrio que têm por objetivo a proteção pessoal e patrimonial de determinadas pessoas em estado de vulnerabilidade. Antes do advento do EPD, integravam o Título IV, do Livro IV do Código Civil, apenas os institutos da Tutela e da Curatela.

A diferença substancial entre as figuras preexistentes no Código Civil, quais sejam, a tutela e a curatela, é que a tutela, prevista nos artigos 1728 a 1766 do CC/2002, visa proteger os interesses de menores não emancipados e não sujeitos ao poder familiar, mais especificamente a administração dos bens patrimoniais do menor. A curatela, prevista nos artigos 1767 a 1783, por sua vez, é categoria assistencial para defesa dos interesses de maiores incapazes, devidamente interditados, podendo ser conceituada como um encargo a alguém para reger e defender uma pessoa maior, bem como administrar seus bens, quando esta, por si só, não estiver em condições

de fazê-lo, seja, por enfermidade ou deficiência incapacitante. Aplicam-se subsidiariamente à curatela as disposições concernentes à tutela.²⁶

Sobre curatela, o EPD trouxe mudanças profundas, com o objetivo de reconhecer a autonomia do deficiente, reforçando que a incapacidade não é o que define a pessoa. Assim, a Lei nº 13.146/2015 aboliu a antiga ideia de interdição e deixou em seu lugar uma ação judicial em que haverá a curatela apenas para a incapacidade relativa, com nomeação de um curador cuja assistência se restringirá aos aspectos patrimoniais. Nas palavras de Nelson Rosenthal:

Interdição, por conseguinte, é uma palavra incompatível com o pluralismo inerente ao Estado Democrático de Direito. Além de medida coercitiva e opressiva, que imprime uma marca indelével na pessoa, ela remete à uma sentença nulificante do exercício de situações existenciais e redutiva da complexidade e singularidade do ser humano a um quadro psíquico, que, por si só, legitimaria a neutralização da subjetividade pelo alter ego do curador. Ao contrário, a eficácia positiva da Dignidade da Pessoa Humana requer a potencialização da autonomia, para que cada indivíduo seja autor de sua própria biografia e desenvolva o seu *modus vivendi*.²⁷

Contudo, sobre a abolição do vocábulo “interdição”, há um impasse com o Código de Processo Civil de 2015, que está explicitamente baseado no antigo processo de interdição. Veja-se que os artigos 747 e seguintes do CPC/2015 utilizam expressamente a palavra ‘interdição’ para se referir ao procedimento de nomeação de um curador para a pessoa incapaz, *in verbis*:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:
I - pelo cônjuge ou companheiro;
II - pelos parentes ou tutores;
III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
IV - pelo Ministério Público.
Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.²⁸

Segundo Flávio Tartuce²⁹, é necessário um diálogo com o CPC/2015, ao tratar da interdição. Ocorre que apenas uma terceira norma não seria capaz de resolver

²⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB. Salvador: JusPdivm, 2016, p. 723.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. “O Fim da Interdição – A Biografia não Autorizada de uma Vida”. GenJurídico. 2016, p. 5.

²⁸BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05.06.2018, às 12h27min..

²⁹TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 668.

referido impasse legislativo, sendo necessária também uma reforma no próprio CPC, deixando de lado a antiga ideia de interdição. Vejamos:

A priori, parece-nos que tais normas do citado Estatuto tiveram vigência por curto período de tempo, a partir da sua entrada em vigor, no início do mês de janeiro de 2016, até o dia 18 de março de 2016, quando passou a vigorar o Novo CPC. Pensamos que é necessário um trabalho legislativo para sanar tal impasse, não pensado pelas autoridades competentes do Legislativo e do Executivo. Nesse sentido, o Projeto de Lei 757/2015, em curso no Senado Federal, pretende adequar o Novo CPC ao EPD, contando com o parecer e o apoio parcial deste autor. 30

Como se sabe, a incapacidade não se presume, razão pela qual há necessidade de um processo judicial para dar causa à curatela. Antes da promulgação do EPD, a Ação de Interdição era o procedimento judicial que tinha por fim a declaração da incapacidade de determinada pessoa, que poderia ser absoluta ou parcial. A interdição absoluta impedia que o interditado exercesse todo e qualquer ato da vida civil sem que estivesse representado por seu curador. Já a interdição parcial permite que o interditado exercesse alguns atos para os quais fosse considerado capaz.

Ora, considerando que, com a entrada em vigor do EPD e as mudanças ocorridas na Parte Geral do direito civil a única hipótese de incapacidade absoluta que restou foi a dos menores de 16 anos, a pessoa acometida por alguma deficiência mental passa a ter plena capacidade, podendo ser considerada, no máximo, relativamente incapaz, se comprovada sua falta de discernimento. Assim, restaram dois caminhos: 1) a curatela clássica, com a ressalva de que se restringirá apenas aos atos negociais e patrimoniais; ou, 2) a Tomada de Decisão Apoiada, um procedimento judicial não obrigatório, de caráter voluntário, onde a pessoa com plena capacidade civil busca a constituição de um apoio não vinculativo.

Assim, de acordo com o EPD, a curatela passou a ser exceção. Com a revolução ocorrida no regime jurídico das incapacidades, em tese, não existem mais pessoas maiores que sejam incapazes. A regra é a plena capacidade civil da pessoa. Dito isso, a nomeação de curador ou interdição somente será possível, frise-se, em casos excepcionais. Nesse sentido, vejamos os artigos 84 e 85 da Lei nº 13.146/2015:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

³⁰Idem.

§1o Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2o É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3o A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4o Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1o A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2o A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3o No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

O que pretende a CDPD (e, por suposto, também o EPD), é afastar a incapacitação presumida, baseada tão somente na condição física da pessoa a partir de um diagnóstico de deficiência. No sistema antigo, não era analisada a peculiaridade da pessoa. O sujeito interditando submetia-se a uma perícia padrão, com quesitos iguais para todos. Agora, com a necessidade de perícia feita por uma equipe disciplinar, a interdição é feita sob medida, o que foi chamado por alguns autores como “humanização da curatela”³¹. Passou-se do modelo médico para o modelo social. Nas palavras de Daniel de Pádua Andrade:

“Objetiva-se um sistema de análise concreta da situação em que se encontra a pessoa com deficiência, de modo a compreender as dificuldades individuais, sociais e ambientais com as quais se encontra na hora de tomar suas diferentes decisões, para então definir os mecanismos jurídicos de apoio adequados e necessários.”³²

A curatela passa então a ser excepcional, sendo justificável tal invasividade apenas nos casos em que ultrapasse os limites da vontade. Nos demais casos, a Tomada de Decisão Apoiada (em que o sujeito é considerado plenamente capaz) será

³¹OLIVEIRA, Rogério Alvarez. O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela. Revista Consultor Jurídico. 2016. p. 3.

³²ANDRADE, Daniel Pádua de. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 170.

a medida protetiva cabível, passando-se a priorizar a autonomia privada do protegido. Interessante mencionar apontamento feito por Daniel de Pádua Andrade:

“Em razão de sua plasticidade, a Tomada de Decisão Apoiada comporta diferentes formas de utilização pelas pessoas com deficiência, atendendo aos mais diversos tipos de necessidades. Ilustrativamente, o apoio em determinados atos da vida civil pode ser vantajoso para pessoas cegas, tetraplégicas, portadoras de Mal de Alzheimer, nascidas com Síndrome de Down, que sofram derrame cerebral ou acidente vascular”.³³

Há que se pontuar que tomar decisões não é uma tarefa fácil para ninguém e as pessoas com deficiência ainda enfrentam problemas adicionais. Antes da promulgação da Lei nº 13.146/2015, a solução jurídica para essa questão era a retirada do poder decisório das pessoas que em virtude de deficiência não eram capazes para prática dos atos da vida civil, transferindo-o para outrem responsável por velar pelo melhor interesse do protegido. Atualmente, com o propósito de inserção social do deficiente, ao invés da supressão da capacidade, busca-se assegurar o apoio necessário para que ele próprio seja regente dos atos decisórios de sua vida, sendo essa a intenção da Tomada de Decisão Apoiada.

3.2 PREVISÃO DE FUNCIONAMENTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO BRASIL

Para entender o contexto teórico do modelo de apoio na Tomada de Decisão Apoiada, há que se falar da capacidade como um direito humano e fundamental. No mundo jurídico, a noção de autonomia está diretamente relacionada ao instituto da capacidade. Na Tomada de Decisão Apoiada, a pessoa que será apoiada formulará o pedido de forma voluntária, e em conjunto com os 2 (dois) apoiadores eleitos delimitará a natureza do apoio. O sistema de capacidade jurídica anterior guarda a figura do homem autossuficiente, ou seja, que dispensaria qualquer necessidade de apoio vindo de outra pessoa para tomada de decisões. Contudo, nos dias de hoje,

³³ANDRADE, Daniel Pádua de. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. *In* PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 173.

essa noção individualista de autonomia não mais se sustenta em uma era que privilegia o diálogo.

Percebe-se que a obtenção de apoio não rebaixa ou diminui a pessoa apoiada, pois a interdependência em si é um pressuposto da existência humana. Trata-se de conclusão emancipatória e empoderadora para toda a população, mas peculiarmente aplicável às pessoas com deficiência. Isso porque, para estas, a necessidade de suporte coletivo se expressa de maneira mais direta e aberta. No campo do direito a assimilação dessa construção teórica representa a possível coexistência de capacidade jurídica e apoio, superando o rígido dualismo capacidade/incapacidade, a visão do tudo ou nada.³⁴

A intenção da Tomada de Decisão apoiada é que se substitua a pergunta quanto à capacidade mental para exercer os atos da vida civil pela pergunta sobre quais os tipos de apoio necessários à pessoa para que exerça sua plena capacidade jurídica. Importante frisar que o apoio, portanto, se diferencia da assistência no sentido de que a assistência vincula a pessoa assistida (os atos praticados por pessoa relativamente incapaz sem a presença do curador serão anuláveis, conforme disposto no artigo 171 do CC/2002), ao passo que na Tomada de Decisão Apoiada, o apoio não vincula a pessoa apoiada, que é plenamente capaz para os atos da vida civil.

Como dito anteriormente, a Tomada de Decisão Apoiada é uma transição do modelo de substituição pelo apoio nas decisões da vida civil. No regime de substituição, é retirado o poder decisório da pessoa com deficiência para que alguém capaz a substitua. A capacidade jurídica é removida da pessoa, ainda que em uma única decisão, e o substituto tomará as decisões ainda que contra a vontade da pessoa protegida. Já no regime de apoio ao deficiente, a capacidade jurídica da pessoa não é afetada e ele participa ativamente na tomada de decisões.

Nas palavras de César Fiuza, podemos definir o funcionamento da Tomada de Decisão Apoiada da seguinte maneira:

A tomada de decisão apoiada, de acordo com o Código Civil (art. 1783-A), é o processo pelo qual o deficiente escolherá pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários, para que possa exercer plenamente sua capacidade.³⁵

³⁴Idem.

³⁵FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 153.

A categoria da Tomada de Decisão Apoiada, incluída ao lado da tutela e da curatela no Título IV, do Livro IV, da Parte Especial do Código Civil, tem por objetivo o auxílio da pessoa com deficiência (plenamente capaz) para as decisões mais complexas da vida civil, de diversas naturezas, como por exemplo o caso dos contratos envolvendo alto valor. Sobre seu funcionamento, nos termos do artigo 1783-A, caput, do Código Civil, a Tomada de Decisão Apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas para que o auxiliem nas decisões e prática dos atos da vida civil.

Quanto à formulação do pedido da Tomada de Decisão Apoiada, importante destacar a autonomia do deficiente em tal ato, haja vista que esse, em conjunto com seus apoiadores, deverá apresentar termo que delimite o apoio a ser oferecido, bem como delimite o prazo de vigência do acordo e ressalte o respeito à vontade do deficiente apoiado. Conforme leciona Flávio Tartuce, a categoria da Tomada de Decisão Apoiada “visa o auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos, caso dos contratos”³⁶.

O procedimento de instituição da Tomada de Decisão Apoiada é “judicial e voluntário, é iniciado livremente pela própria pessoa com deficiência a ser apoiada, que elege os dois apoiadores, os limites do apoio a ser oferecido e o prazo de vigência do acordo”³⁷. Sendo um processo judicial, pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas de confiança para o apoiarem, há que se preencher alguns requisitos, previstos materialmente no artigo 1783-A, inserido no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O primeiro e mais importante deles, é que para formular o pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência, juntamente aos seus apoiadores, deve formular seu pedido indicando os limites do apoio que será prestado. Ademais, antes de se pronunciar, o juiz a quem foi feito o pedido, deverá ouvir pessoalmente o apoiado e seus apoiadores, acompanhado de equipe multidisciplinar para tanto. Serão impostos limites para o apoio e, dentro dos limites, as decisões tomadas pela pessoa com deficiência em conjunto com seus apoiadores terão eficácia irrestrita perante terceiros. Conforme aponta Flávio Tartuce:

³⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 702.

³⁷ Idem.

Desaparece toda aquela discussão aqui exposta a respeito da validade e da eficácia dos atos praticados por incapazes, como venda de imóveis, frente a terceiros de boa-fé. Em havendo uma tomada de decisão apoiada, não se cogitará mais sua nulidade absoluta, nulidade relativa ou ineficácia.³⁸

Por se tratar de instituto novo em nosso ordenamento jurídico, ainda permanecem sem respostas vários questionamentos acerca do funcionamento da Tomada de Decisão Apoiada. Embora ainda pouco utilizado, o mecanismo da Tomada de Decisão Apoiada já levantou vários questionamentos. A autora Joyceane Bezerra de Menezes³⁹ chama a atenção para questionamentos quanto à necessidade (ou não) de uma chancela judicial para solução dos impasses. Podemos pensar, como exemplo, em um caso de Tomada de Decisão Apoiada em que a pessoa apoiada requer apoio nos negócios envolvendo mais do que um valor X. Imaginemos que o apoiado se dirija a uma concessionária para comprar um automóvel que custe um pouco mais do que o limite estabelecido. Pode acontecer que, por ultrapassar o valor limite por muito pouco, o sujeito comprar o automóvel sem solicitar o apoio, ou ainda, ele pode consultar os apoiadores e estes o orientarem a não comprar o veículo, mas decidir comprar mesmo assim, indo contra a opinião dos apoiadores. Assim, poderia o juiz se manifestar contrariamente ao negócio realizado? Nesse caso, importante lembrar que o apoio se diferencia da assistência (da curatela clássica), justamente por não vincular a pessoa que o requer. A pessoa apoiada é plenamente capaz, e não existe previsão técnica para submeter uma pessoa plenamente capaz ao regime jurídico dos incapazes. São situações sem saída, haja vista que, se o juiz considerar como anulável o negócio realizado pela pessoa sem o apoio ou sem consentimento dos apoiadores, tratará o problema com mesma solução da curatela, e os institutos não são representam a mesma coisa. Nas palavras de Maria Cláudia Mércio Cachapuz, o EPD gera, inclusive insegurança jurídica. “Uma situação de lacuna normativa que, caso não corrigida pela interpretação possível às cortes judiciais, permitirá, inclusive, desproporção de interpretação em relação a outras situações de vulnerabilidade”.⁴⁰

³⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 703.

³⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. *In SETUBAL, Joyce Maquezin; FAYAN, Regiane Alves Costa (Orgs.)*. *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada*. Campinas: FEAC, 2017, p. 256.

⁴⁰ CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. *Argumentação, capacidade civil e discernimento: a interpretação possível após o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. *Revista CONPEDI LAW REVIEW*, 2016. p. 15.

Quanto ao procedimento da Tomada de Decisão Apoiada, portanto, segue-se o disposto no artigo 1783-A e seus 11 (onze) parágrafos⁴¹, inserido no Código Civil pelo EPD. Além dos passos já referidos quanto ao procedimento, quais sejam, formulação do pedido de forma voluntária e necessidade de perícia por equipe multidisciplinar, cumpre ressaltar regra mais problemática contida nesse artigo que, ao que tudo indica, é a disposta no § 6°. Esta estabelece que, quando do ato de decidir, houver divergência de opiniões entre o apoiado e um dos apoiadores, havendo possibilidade de risco ou prejuízo a qualquer uma das partes, o juiz decidirá a questão. Em contrapartida, no §7°, determina o legislador que, em caso de um dos apoiadores não cumprir com suas obrigações, ou agir com negligência, poderá qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao próprio juiz. Se procedente a denúncia feita ao apoiador negligente, o juiz o destituirá e nomeará outro apoiador, caso seja de interesse da pessoa apoiada, nos termos do disposto no §8°. E se, por ventura, nos termos do §9°, não houver mais interesse por parte do apoiado, lembrando que a Tomada de Decisão Apoiada é procedimento voluntário protagonizado pela autonomia da vontade da pessoa apoiada, este poderá solicitar o término da relação. Mesma possibilidade é colocada a favor dos apoiadores, que

⁴¹ No Código Civil diz: “Art. 1783-A: 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”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). § 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. § 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.

podem solicitar sua exclusão do processo. Contudo, seu afastamento está condicionado à manifestação do juiz, nos termos do §10°.

Feita a análise da previsão de funcionamento da Tomada de Decisão Apoiada no Brasil, passaremos à análise dos modelos protetivos semelhantes existentes nos ordenamentos jurídicos francês e alemão, que serviram de inspiração para o EPD quando da inserção da Tomada de Decisão Apoiada no ordenamento jurídico pátrio.

3.3 COMPARATIVO COM OS INSTITUTOS *SAUVEGARDE DE JUSTICE* DA FRANÇA E O *BETREUUNG* DA ALEMANHA

Começaremos o comparativo de institutos analisando a legislação francesa sobre curatela e saúde mental em dois momentos, quais sejam: pelo Código Civil de Napoleão e pelo Código Civil Francês em sua redação atual. O *Code Napoléon* de 1804 foi “elaborado após a Revolução Francesa (1789-1799) e sob influências do Iluminismo. Logo, ele trouxe medidas de proteção ao indivíduo com transtorno mental”⁴². A partir da leitura do artigo 489, é possível perceber que para o *Code Napoléon* “a pessoa adulta que se encontra habitualmente em estado de imbecilidade, demência ou furor, deve ser interdita, ainda que existam intervalos de lucidez”⁴³. Assim, importante mencionar que o referido códex utilizava-se da expressão “louco”, usual à época, para se referir aos que possuíam e enfermidade mental e deveriam ser interditados por sua insanidade. A interdição é declarada após a verificação da impossibilidade de alguém gerir sua própria vida, podendo ser considerado incapaz.

Sobre a interdição dos insanos, seu procedimento estava previsto nos artigos 490 e seguinte do *Code Napoléon*, que, em apertada síntese, nas palavras de Lara Antunes de Souza, funcionava da seguinte maneira:

O código atribuía a qualquer parente o direito de buscar a interdição de outro, assim como ao cônjuge (artigo 490). O Comissário do Governo também era legitimado a promover a interdição no caso de furor e no caso de imbecilidade ou demência, se a pessoa fosse solteira ou nenhum dos legitimados propusesse a interdição (artigo 491). A ação era processada perante o tribunal de primeira instância (artigo 492). A alegação de imbecilidade, demência ou furor deveria ser feita por escrito e acompanhada de provas testemunhais e documentais (artigo 493). Era necessário um parecer do

⁴²SOUZA, Lara Antunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 162.

⁴³ Idem.

conselho de família acerca do estado da pessoa que se buscava a interdição (artigo 494). Verifica-se que, apesar do surgimento da Psiquiatria no início do século XIX, um médico não era chamado para emitir laudo na interdição.⁴⁴

Outro ponto que merece destaque no procedimento de interdição francês, é que “a interdição cessava com o fim da causa que a justificou”⁴⁵. Aqui cabe fazer uma consideração relevante. No Direito brasileiro, antes da promulgação do Código Civil de 2015 e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que retiraram a figura da interdição do ordenamento jurídico pátrio, existia a possibilidade de interditar uma pessoa por tempo indefinido e de forma total, para todos os atos da vida. No sistema brasileiro, depois de constatada a insanidade, aferida por perícia médica e inspeção judicial, era proferida uma sentença que poderia ser de interdição total ou parcial, dependendo do grau de discernimento do interditando. Sendo total, todos os atos da sua vida civil caberiam ao curador.

Voltando à legislação francesa, importante mencionar que a Lei nº 2007-308, que tratou da reforma da proteção jurídica dos maiores, alterou ou acrescentou vários artigos ao Código Civil Francês, trazendo um novo modelo de tratamento jurídico da tutela e da curatela.⁴⁶ Foi proporcionado ao incapaz um tratamento que visa resguardar sua dignidade humana. Na França, portanto, são três os institutos de direito assistencial na legislação vigente, quais sejam: a salvaguarda de justiça (*sauvegarde de justice*), a tutela e a curatela.

A salvaguarda de justiça representa para o Direito francês o que a Tomada de Decisão Apoiada representa no nosso ordenamento jurídico, constituindo medida que visa garantir a proteção ao patrimônio da pessoa apoiada. Em outras palavras, a *sauvegarde de justice*, prevista nos artigos 433 a 439 do Código Civil francês, “é uma medida destinada a pessoas que não conseguem tomar algumas decisões ou exercer certos atos em razão de transtornos mentais ou incapacidades físicas de forma que necessitam de um mandatário especial para assisti-las temporariamente”⁴⁷. Dito isso, da mesma maneira como ocorre no nosso ordenamento jurídico, o objetivo dessa forma de assistência é assegurar a dignidade da pessoa humana, e com ela privilegiar os direitos fundamentais, liberdades individuais e a autonomia da vontade do protegido. A proteção é deferida mas a pessoa mantém a capacidade plena, razão

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

pela qual a proteção deve ser individualizada (cada caso é um caso) e proporcional às faculdades (ou dificuldades) do indivíduo.

Sobre o assunto, leciona César Fiuza que “o artigo 433 do Código Civil Francês dispõe que essa proteção é necessariamente temporária, por um máximo de 12 meses, renovável uma só vez.”⁴⁸ Por outro lado, diferentemente do direito brasileiro e do nosso instituto da Tomada de Decisão Apoiada, a salvaguarda de justiça pode ser requerida:

Pela pessoa que deva ser protegida ou, conforme o caso, pelo cônjuge, ou companheiro, a menos que a coabitação não mais exista, por um dos pais ou um aliado, pessoa que detenha com apoiado laços estreitos e estáveis, ou ainda pela pessoa que exerça sobre ele uma medida de proteção legal. A salvaguarda poderá também ser requerida pelo promotor de justiça.⁴⁹

Percebe-se, portanto, a diferença com a sistemática brasileira, No sistema francês é prevista a hipótese para que outras pessoas, além do protegido, formulem o pedido, o que parece um tanto contraditório com a valorização da plena capacidade da pessoa.

Já no Direito alemão, para analisar o tratamento dado ao enfermo e deficiente mental, temos que separar a legislação em dois momentos. Ainda, conforme leciona César Fiuza, antes de ter seu próprio Código Civil, o fundamento do Direito Alemão era o Direito da Prússia e:

Na lei prussiana, o louco era entendido como alguém sem forças da alma, lunático e imbecil. A lei de terras da Prússia atribuía ao Estado a responsabilidade pela supervisão especial dele. A tutela era atribuída como representação da vontade e a curatela para alguns casos determinados em razão da matéria.⁵⁰

Em 1º de janeiro de 1900 entrou em vigor o Código Civil alemão, chamado de *Bürgerliches Gesetzbuch* e popularmente conhecido por suas iniciais BGB. Segundo leciona Lara Antunes de Souza, “quanto às medidas de proteção jurídica ao incapaz, na origem do BGB havia a figura da interdição, com perda da capacidade civil do maior de idade, e atribuição de tutela para maiores totalmente incapazes e da curatela do

⁴⁸FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 157

⁴⁹ Idem.

⁵⁰SOUZA, Lara Antunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 177.

inabilitado para alguns atos.”⁵¹ Um ponto interessante para o presente estudo é o tratamento dado ao deficiente no período entre guerras, enquanto prevaleciam na Alemanha as leis do regime nazista. Nesse período, foi imposta a “esterilização e a indicação para interrupção da gravidez de pacientes psiquiátricos”⁵². Veja-se o claro objetivo de extermínio daqueles que, por enfermidade, não compreendem e nem se autodeterminam, da mesma maneira como ocorria na Idade Média quando queimavam os considerados loucos e inúteis ao feudo.

Passados alguns anos, após o período de guerras e com a reunificação das Alemanhas, foi editada a Lei do Cuidado (*Betreuungsgesetz* – BtG), que fez uma revisão na legislação quanto ao cuidado e proteção dos incapazes.

Em 1992, com a reforma, acabou-se com a interdição, substituindo-a pelo Instituto da Orientação ou Cuidado (*Betreuung*), também chamado de acompanhamento, procurando-se dar maior liberdade e autonomia à pessoa que sofre de transtorno mental, coadunando com o que a Medicina Psiquiátrica prega.⁵³

Na sistemática do *Betreuung*, “o apoio é uma instituição jurídica através da qual uma pessoa maior recebe apoio, assistência e proteção”⁵⁴. Portanto, o acompanhamento da pessoa com transtorno mental reside na autorização judicial para diferentes atos relacionados à vida civil, pois este sempre que possível tomará suas próprias decisões, priorizando-se a autonomia da vontade do apoiado. Possibilita-se que os atos jurídicos da vida civil sejam praticados em nome do incapaz, ainda que ele precise de apoio para isso.

Um ponto positivo de destaque é o fato de que o apoio jurídico é “limitado no tempo e destina-se a tarefas específicas”, ademais, “não importa prejuízo imediato à capacidade negocial, nupcial ou testamentária do sujeito passivo”⁵⁵.

Em contrapartida, para Lara Antunes de Souza, o apoio jurídico, na prática, acaba, muitas vezes, sendo igual à interdição que visava abolir. Primeiro porque é possível compactuar o apoio estabelecendo uma reserva de consentimento, que determina a obrigatoriedade de aprovação do apoiador a certos atos do apoiado, pela

⁵¹Idem.

⁵²Idem.

⁵³Idem.

⁵⁴FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 158.

⁵⁵Idem.

justificativa da proteção da pessoa. Além disso, existe a possibilidade de o apoio ser universal, momento em que os direitos políticos (votar e ser votado), por exemplo, são excluídos.⁵⁶

Por fim, cabe mencionar mais uma peculiaridade do sistema de apoio ao incapaz na Alemanha. Foi abolida a interdição e instituído o *Betreuung* e, assim, as pessoas sem a menor capacidade de se autodeterminar e expressar sua vontade não são mais interditas. Surge o problema quanto aos atos prejudiciais realizados por essas pessoas sem a menor capacidade de discernimento, que por vezes podem realizar negócios que a prejudiquem. Para o direito alemão, “quem quer que, em situação de incapacidade, venha a realizar um negócio que lhe seja prejudicial, deverá provar sua incapacidade, a fim de anulá-lo”⁵⁷.

Feita a análise de funcionamento dos sistemas análogos à Tomada de Decisão Apoiada, quais sejam, a *Sauvegarde de Justice* da França e o *Betreuung* da Alemanha, passaremos à análise de jurisprudência pátria, para ver como os magistrados do nosso país estão recepcionando o instituto nos tribunais brasileiros.

⁵⁶Idem.

⁵⁷Idem.

4 ANÁLISE PRÁTICA – TÓPICOS DE JURISPRUDÊNCIA

Por fim, passa-se a uma análise quali-quantitativa da jurisprudência nos tribunais de justiça do nosso país. Quanto ao procedimento judicial da Tomada de Decisão Apoiada, para reforçar, cumpre lembrar que este é voluntário, iniciado pela própria pessoa a ser apoiada, onde ela mesma elege os dois apoiadores, os limites do apoio a ser oferecido e o prazo de vigência do acordo⁵⁸.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor em 3 de janeiro de 2016 e, por se tratar de uma lei muito recente e inovadora, não há ainda jurisprudência consolidada quanto à aplicação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Nas palavras de Andressa Fontana de Tonetto:

Por tratar-se de regime novo no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência ainda é bastante escassa, o que torna precoce uma possível avaliação dos critérios a serem efetivamente considerados na adoção do instituto. Outrossim, algumas questões têm suscitado questionamentos por parte da doutrina.⁵⁹

Para a presente pesquisa, propõe-se uma consulta aos sítios eletrônicos dos tribunais de justiça dos estados mais populosos do país⁶⁰, na modalidade senso. Assim, começando-se pelo sul, desde o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS, passando ao Tribunal de Justiça do Paraná – TJ/PR, Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJ/RJ, Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG, e, por último, o Tribunal de Justiça da Bahia – TJ/BA, inserindo-se no campo de busca jurisprudências dos sites de referidos tribunais a expressão “Tomada de Decisão Apoiada”, a fim de verificar quantos registros de julgamentos são encontrados.

⁵⁸ANDRADE, Daniel de Pádua. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. *In* PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 105.

⁵⁹FONTANA, Andressa Tonetto. Revista Migalhas. “A aplicabilidade da tomada de decisão apoiada no direito brasileiro”. 2018.

⁶⁰WIKIPÉDIA.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_unidades_federativas_do_Brasil_por_popula%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 23.06.2018, às 15h12min.

4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJ/RS

Ao realizar a consulta de jurisprudência no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, foram encontrados 6 (seis) registros acerca da aplicação do instituto objeto do presente estudo, razão pela qual percebe-se que no referido tribunal já surtiu impacto o disposto no EPD. A título elucidativo, vamos destacar os posicionamentos mais interessantes, começando pela Apelação Cível nº 70070389911⁶¹, julgada pela Oitava Câmara Cível do TJ/RS, com relatoria do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, a respeito do prosseguimento (ou não) de ação de interdição em trânsito quando da entrada em vigor do EPD. No caso em questão, a ação de interdição proposta em 2013 foi julgada extinta pelo Juízo de primeiro grau, por perda superveniente do interesse processual, ao argumento de que,

⁶¹APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO SOBRE O QUAL NÃO FOI OPORTUNIZADA A MANIFESTAÇÃO DOS CONTENDORES. OFENSA AO ART. 10 DO CPC/15. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 285, § 2º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE DE DECIDIR-SE O MÉRITO EM FAVOR DA PARTE QUE APROVEITARIA A DECRETAÇÃO DE SIMPLES NULIDADE. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DAS AÇÕES DE INTERDIÇÃO JÁ EM CURSO, COM OBSERVÂNCIA DAS NOVAS DIRETRIZES TRAZIDAS PELO REFERIDO ESTATUTO. 1. Padece de nulidade a sentença prolatada depois da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 que não observa o disposto no art. 10 do referido Código, deixando de oportunizar a prévia manifestação dos litigantes sobre o fundamento que deu ensejo ao julgamento de extinção do processo, sem resolução de mérito. Nos termos do art. 10 do CPC/15, que consagra o princípio da "não surpresa", o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.". 2. Considerando a regra instrumental do § 2º do art. 282 do CPC/15, no sentido de que "quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará", descabe tão somente pronunciar a nulidade da sentença que não observa o disposto no art. 10 do CPC/15, quando assiste razão à parte apelante ao insurgir-se contra o fundamento adotado pelo Juízo a quo para extinguir o processo. 3. É certo que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade. O art. 84, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que "a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas", apresentando os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo as formas para o exercício da capacidade legal: a tomada de decisão apoiada e a curatela, sendo esta última medida excepcional, que tão somente poderá afetar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85). Não obstante isso, as ações de interdição já em curso não devem ser sumariamente extintas, como ocorreu na espécie, impondo-se ao Juízo analisar o pedido formulado sob a nova ótica dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, isto é, avaliando-se a pertinência da conversão do procedimento para o rito da tomada de decisão apoiada, ou, se for o caso, o prosseguimento do feito visando à submissão da pessoa à curatela, desde que o instituto seja interpretado conforme as novas diretrizes trazidas pelo referido Estatuto. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070389911, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/11/2016).

com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, desapareceu a figura da interdição. Dessa decisão, foi interposto o recurso de apelação referido, em que a apelante alegou, em síntese:

Apesar de o Estatuto ter afastado a decretação de incapacidade civil da pessoa, restou estabelecido que, a depender da deficiência, poderá ser definida curatela, a qual fica restrita aos atos de natureza patrimonial; a nova legislação não implicou o fim da interdição, na medida em que o rito da ação continua previsto no Código de Processo Civil, tendo havido apenas uma mudança de paradigma na questão da incapacidade civil; a alteração legislativa não deve acarretar a extinção do processo e tampouco o julgamento de improcedência dos pedidos, devendo ser possibilitada a adequação do pedido aos casos agora previstos no Estatuto da Pessoa com Deficiência.⁶²

A Oitava Câmara Cível deu provimento ao recurso, em unanimidade, e, ao proferir seu voto, o Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, em suas razões de decidir, alegou que:

Em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade. Assim, em virtude das alterações provocadas na lei civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente de incapacidade relativa. O art. 84, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, apresentando os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo as formas para o exercício da capacidade legal: a tomada de decisão apoiada e a curatela. De acordo com o § 3º do art. 84 e o § 3º do art. 85, a curatela constitui medida excepcional, sendo que esta tão somente poderá afetar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85). Com isso, foram modificadas, na lei civil, as hipóteses de sujeição à curatela (art. 1.767 do CC).⁶³

Assim, conforme ressaltado pelo julgador em seu voto, o que foi acatado com unanimidade pelos colegas magistrados:

As ações de interdição já em curso não devem ser sumariamente extintas, como ocorreu na espécie, impondo-se ao Juízo analisar o pedido formulado sob a nova ótica dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, isto é, avaliando-se a pertinência da conversão do procedimento para o rito da tomada de decisão apoiada, ou, se for o caso, o prosseguimento do feito visando à submissão da pessoa à curatela, desde que o instituto seja interpretado conforme as novas diretrizes trazidas pelo referido Estatuto.

⁶²APELAÇÃO CÍVEL Nº 70070389911, p. 3.

⁶³Idem.

Percebe-se que ele opina pelo mantimento da ação já em curso, apenas ressaltando que o pedido deve ser analisado à luz do estabelecido no EPD. Outro motivo que levou o colegiado a decidir dessa maneira é a vedação às “decisões surpresa”, haja vista que não foi dada oportunidade à parte de se manifestar previamente, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015.

Em outros dois julgados do TJ/RS, percebe-se que foi fixada a tese de necessidade de avaliação multidisciplinar e oitiva do apoiado no procedimento relativo à Tomada de Decisão Apoiada. No Agravo de Instrumento nº 70075756940⁶⁴, julgado pela Sétima Câmara Cível e de relatoria do Desembargador Jorge Luís Dall’Ágnol, a decisão atacada determinou a avaliação do apoiado por equipe multidisciplinar (assistente social e médico psiquiatra), em atendimento ao disposto no artigo 1783-A, §3º, do Código Civil. O Agravo foi indeferido, haja vista ter agido de maneira correta o magistrado de primeiro grau, diante da necessidade de avaliação multidisciplinar no processo de Tomada de Decisão Apoiada, a fim de definir os limites do apoio. Em seu voto, o Relator Desembargador Jorge Luís Dall’Ágnol ressaltou que, “considerando que a decisão atacada efetivamente prosseguiu com as determinações relativas ao procedimento de tomada de decisão apoiada, não visualizo qualquer elemento que viabilize, por ora, a alteração do *decisum*”. Já a Apelação Cível 70070966890⁶⁵, julgado pela mesma câmara cível do processo anterior, porém, com relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, foi mantido o mesmo entendimento, sobre a realização de perícia com equipe multidisciplinar. Contudo, no último caso, tratava-se de ação de interdição interposta antes da promulgação da lei

⁶⁴AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO RELATIVO À TOMADA DE DECISÃO APOIADA. PEDIDO FORMULADO LIMINARMENTE. INDEFERIMENTO. Considerando que o art. 1783-A, §3º, do Código Civil determina que o juiz, antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, assistido por equipe multidisciplinar e após a oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhes prestarão apoio, de ser mantida a decisão que determinou a realização das providências necessárias antes de deliberar sobre o pleito. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70075756940, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Ágnol, Julgado em 28/03/2018)

⁶⁵APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CONTRADIÇÃO DAS PROVAS ANGARIADAS AO FEITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Razoável a desconstituição da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por equipe multidisciplinar, nos termos do artigo 1.771 do Código Civil (com a nova redação dada pela Lei 13.146/15), com vistas a especificar minuciosamente a capacidade e as responsabilidades de Jéssica, em conformidade com a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou, se for o caso, o procedimento especial de Tomada de Decisão Apoiada, destinado às pessoas que possuem algum tipo de deficiência, mas que podem exprimir vontade, na forma prevista no artigo 1.783-A do Código Civil, introduzido pela Lei nº 13.146/15. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070966890, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/09/2016)

que instituiu o EPD, que foi julgada improcedente. No caso em questão, havia gritante contradição entre o laudo pericial realizado nos autos e os atestados médicos posteriormente juntados. O laudo médico pericial diagnosticou o sujeito interditando como teatral, alegando que:

Os elementos disponíveis em conjunto, associados à presença de comportamento exagerado e atitudes dramáticas e incomuns, à falta de coerência entre os sintomas e à ausência de alterações na forma do pensamento, indicam tratar-se de um caso codificado no CID 10 como Z76.5 – Pessoa fingindo ser doente [simulação consciente].⁶⁶

Os atestados médicos juntados pela curadora do sujeito, contudo, caminharam em sentido oposto, indicando que o sujeito possuía sintomas do T.O.C. e que “o uso de medicação tem preservado a função mental e o comportamento na medida do possível”, haja vista que o paciente “apresenta risco de suicídio e risco de violência para outros”. Diante da gritante contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos, é fundamental a realização de uma perícia multidisciplinar para auferir os limites de uma eventual incapacidade do sujeito que será apoiado. Nesse sentido foi o voto da relatora, que referiu:

Ser razoável desconstituir a sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por equipe multidisciplinar, nos termos do artigo 1.771 do Código Civil (com a nova redação dada pela Lei 13.146/15), com vistas a especificar minuciosamente a capacidade e as responsabilidades da interditanda, em conformidade com a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou, se for o caso, o procedimento especial de Tomada de Decisão Apoiada, destinado às pessoas que possuem algum tipo de deficiência, mas que podem exprimir vontade, na forma prevista no artigo 1.783-A do Código Civil, introduzido pela Lei nº 13.146/15.⁶⁷

Observa-se, assim, que as decisões tomadas pela Sétima Câmara Cível do TJ/RS, quanto à perícia, foram no sentido de confirmar a necessidade de uma equipe multidisciplinar, haja vista que com o EPD, foi dado um passo a frente para deixar para trás o dualismo do sistema antigo – ou sim ou não – ou plenamente capaz ou incapaz. “É a razoabilidade das decisões que determinaria a capacidade plena, relativa, ou a incapacidade dos indivíduos. Quem não tivesse – ainda a partir de um juízo médico – condições de tomar decisões razoáveis (assim aferíveis pelos seus prováveis

⁶⁶APELAÇÃO CÍVEL nº 70070966890, p. 4.

⁶⁷APELAÇÃO CÍVEL 70070966890, p. 5.

resultados), incorreria em hipótese de incapacidade”.⁶⁸ A perícia multidisciplinar, inserida no artigo 1771 do Código Civil, é, portanto:

O momento em que, perante o juiz, a pessoa que se submete ao processo, deverá ter seu primeiro contato. As potencialidades, no caso, devem ser analisadas pelo juiz, que deverá estar acompanhado de diversos especialistas. Não se trata de dar faculdade ao juiz. Inegável que o juiz poderia, como sempre fez, detectar, desde logo, problemas que poderiam levar à determinação de salvaguardas protetivas da pessoa na sua expressão e comportamento em audiência e na entrevista. No entanto, a lei, quando exige a equipe multidisciplinar, tem a função de facilitar o trabalho do juiz, repartindo as responsabilidades que, diante do texto da Convenção, são inúmeras para o magistrado. A entrevista, agora com a obrigatoriedade da presença de equipe multidisciplinar, tem o condão de repartir responsabilidades, tirando do juiz a tarefa de, sozinho e de forma isolada, detectar possíveis problemas que serão posteriormente corroborados por perícia.⁶⁹

Diante desse novo padrão, a avaliação multidisciplinar, acatada nos julgamentos da Sétima Câmara Cível do TJ/RS, visa o reconhecimento e promoção das habilidades individuais dos indivíduos acometidos por enfermidades incapacitantes, para saber o que o deficiente em questão pode fazer com autonomia, para que se inclua socialmente.

Ainda sobre os casos julgados no TJ/RS, destaca-se a Apelação Cível nº 7006968861270, julgada pela Vigésima Quarta Câmara Cível, de relatoria do Desembargador Jorge Alberto Vescia Corssac, que versa sobre a alegação de incapacidade do sujeito, em Ação de Cobrança ajuizada por banco. No caso em

⁶⁸ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. “A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito”. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2017. P. 235.

⁶⁹Idem.

⁷⁰APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO INTERTEMPORAL. Sentença e recurso alinhados às disposições do CPC/1973. Julgamento realizado conforme aquele Diploma Legal. Incidência do art. 14 do CPC/15. DA CAPACIDADE DA PARTE RÉ. Alegada incapacidade civil em razão da existência de ação de interdição. Sentença que possui efeitos ex nunc. Suposta ausência de discernimento à época em que firmados os contratos em questão não evidenciada. Presunção da capacidade civil. Prevalência das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146/2015. Perspectiva isonômica. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, ainda que, para atuar no cenário social, precise se valer de institutos assistenciais e protetivos como a tomada de decisão apoiada ou a curatela. INTERESSE DE AGIR. AÇÃO REVISIONAL JÁ JULGADA ENVOLVENDO OS CONTRATOS OBJETO DA PRESENTE AÇÃO. PRINCÍPIO DA COISA JULGADA MATERIAL. Desnecessária a liquidação da sentença proferida nos autos da ação revisional e instauração de cumprimento de sentença, porquanto possível o prosseguimento do presente, bastando, para tanto, que haja imprescindível observância e adequação dos parâmetros definidos nos autos da ação revisional ao cálculo demonstrativo do débito. Princípio da economia processual. Precedentes desta Câmara. Sentença desconstituída. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70069688612, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 26/10/2016).

análise, em matéria de defesa, a parte ré, ora apelada, arguiu sua incapacidade e a Ação de Cobrança foi julgada extinta, reconhecendo a incapacidade do inadimplente, razão pela qual o Banco ajuizou o presente recurso de apelação. Conforme desenvolvido no presente trabalho, a deficiência ou enfermidade mental, nos termos do EPD, não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Assim, quanto à incapacidade do inadimplente, o relator, Desembargador Jorge Alberto Vescia Corssac, arguiu que não se pode ignorar que, via de regra, toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, ressalvados os casos submetidos a curatela:

A interdição, como se sabe, é o instituto jurídico de proteção daqueles que, nos termos do artigo 1.767 do Código Civil, encontram-se incapacitados para dirigir a si e para administrar seu patrimônio. Todavia, trata-se de medida extremamente gravosa e drástica, pois limita a liberdade da pessoa, o que demanda máxima cautela para seu reconhecimento, mesmo que parcialmente.⁷¹

Ademais disso, aduziu também o relator que, por não existirem nos autos prova da incapacidade do contratante concomitante à época em que firmados os contratos objetos da presente ação, prevalece a regra geral, qual seja, de efeito *ex nunc* da sentença de interdição. Por não haver sentença de interdição, não há que se falar em incapacidade, prevalecendo a presunção de validade dos atos praticados pelo sujeito. A Apelação Cível ajuizada pelo Banco foi julgada procedente, a fim de desconstituir a sentença que extinguiu o feito por incapacidade do contratante. Aqui, importante retomar uma das críticas feitas pelos autores que se alinham à corrente dos que consideram o EPD prejudicial às pessoas com deficiência, ao ponto de destacar que seu objeto de proteção pode ser sua maior vítima, como referido por Vitor Frederico Kumpel e Bruno Ávila Borgarelli:

A teoria das incapacidades, então, existe para proteção do incapaz. Este é seu fundamento. Protege-se o indivíduo que não tem idade suficiente ou que padece de algum mal que lhe impede de discernir bem sua conduta. Essa proteção não se dá apenas em relação aos outros indivíduos e contra as situações da vida, mas, e talvez sobretudo, em relação ao próprio ser incapaz. Ele pode ser um risco a si mesmo.⁷²

Dito isso, o instituto jurídico da Tomada de Decisão Apoiada não implica em perda da capacidade civil do sujeito que requer o apoio. O novo instituo funciona

⁷¹APELAÇÃO CÍVEL nº N° 70069688612, p. 6.

⁷²KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila: "A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes". Migalhas. 2015.

unicamente para trazer reforço à validade de negócios praticados pela pessoa apoiada, que pode ser portadora de algum tipo de transtorno mental e manter sua plena capacidade civil, solicitando apoio não vinculativo, pois ela, de modo voluntário, gostaria de receber apoio que a auxiliasse, em casos de diversas naturezas.

4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – TJ/PR

Já no Tribunal de Justiça do Paraná – TJ/PR, foi encontrado 1 (um) registro ao efetuar a pesquisa quanto a decisões que contenham a expressão “Tomada de Decisão Apoiada”. Assim, o único caso encontrado foi o julgamento da Apelação Cível nº 0001473-95.2014.8.16.0038⁷³, julgada pela Décima Primeira Câmara Cível, com relatoria do Desembargador Mario Nini Azzolini. Trata-se de ação proposta originariamente por uma tia visando a interdição do sobrinho. Contudo, no decorrer do processo, a incapacidade para a prática dos atos da vida civil não foi constatada, haja vista que, segundo laudo pericial, a incapacidade do sujeito se restringia aos seus momentos de surto psicótico. A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau, decisão essa que foi mantida após julgamento do recurso referido. Em seu voto, o Desembargador Relator, Dr. Mario Nini Azzolini, arguiu, primeiramente, que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela ficou restrita aos casos excepcionais, ou seja, somente será restrito de sua liberdade aquele que, por causa transitória ou permanente, não for capaz para a prática de qualquer dos atos da vida civil, em condição extrema. Contudo, não era esse o caso dos atos, razão pela qual a Décima Primeira Câmara Cível do TJ/PR entendeu, à unanimidade, que a opção mais adequada aos interesses do Apelado, no caso concreto, seria requerer o procedimento de Tomada de Decisão Apoiada, se ele assim desejasse. Foi negado provimento ao apelo e mantida a improcedência da ação de interdição originária.

⁷³APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO E CURATELA. AÇÃO PROPOSTA PELA TIA EM FAVOR DO SOBRINHO. ALEGADA INCAPACIDADE PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL NÃO CONSTATADA - LAUDO PERICIAL QUE APONTA QUE A INCAPACIDADE DO SOBRINHO SE RESTRINGE AOS MOMENTOS DE CRISE – CURATELA QUE NÃO SE REVELA A OPÇÃO MAIS ADEQUADA – POSSIBILIDADE DE O JOVEM SE SOCORRER DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA – JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA QUE DEVE SER MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJ/SP

Passando-se ao Estado de São Paulo, estado mais populoso entre os escolhidos para a pesquisa, verificou-se que por lá o advento do EPD já está de fato surtindo efeitos, haja vista que foi o Tribunal de Justiça com mais demandas envolvendo o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Foram encontrados 15 (quinze) julgamentos envolvendo o tema, dos quais interessante destacar a Apelação Cível nº 0000134-13.2013.8.26.0312⁷⁴, interposta contra a sentença que julgou improcedente ação ordinária em que um pai pleiteava a realização de cirurgia de laqueadura tubária, procedimento para esterilização de mulheres, em sua filha incapaz, ao argumento de que esta era portadora de retardo mental e epilepsia, razão pela qual não possuía capacidade de se autodeterminar, inclusive sexualmente. À unanimidade, a Sexta Câmara de Direito Público do TJ/SP deu provimento ao recurso de Apelação interposto, reformando a sentença de improcedência proferida pelo juízo de primeiro grau. Conforme se extrai do voto do relator, o entendimento do colegiado se baseou no fato de que:

Segundo consta dos autos, a filha do autor (acometida de anoxia perinatal desde o seu nascimento), teve a sua interdição decretada por sentença proferida nos autos do processo n.1354-80.2012.8.26.0312, tendo sido nomeado seu curador o postulante. Este é o responsável pelos seus cuidados desde o falecimento da mãe da paciente, ocorrido em 2012. Não obstante tais circunstâncias, a requerida já engravidou uma vez, não se tendo notícias acerca de quem seja o pai da criança. Os elementos de prova existentes no caso em testilha, em especial a prova pericial ora produzida, demonstram a impossibilidade de a paciente se autodeterminar, de compreender os aspectos relativos à maternidade, à experiência de concepção e, quando menos, da prática de atos relacionados a uma vida sexual normal⁷⁵

Aqui, percebe-se um impasse com o disposto no artigo 6º do EPD, que determina que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, inclusive para exercer seus direitos sexuais e reprodutivos. Considerando que o julgamento do recurso é recente, datado de março de 2018, importante ponderar o que levou o julgador a adotar entendimento diverso do disposto na lei. Como dito anteriormente, com o advento do EPD, a única hipótese de incapacidade absoluta é dos menores de

⁷⁴AÇÃO ORDINÁRIA – Saúde pública – Pretensão de realização de cirurgia de laqueadura tubária em pessoa absolutamente incapaz – Possibilidade – Quadro de saúde irreversível – Ausência total de capacidade de se autodeterminar, inclusive sexualmente – Dever de assistência à saúde e de atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana – Laudo médico recomendando a adoção da medida – Precedentes – Ação julgada improcedente em primeira instância – Sentença reformada – Recurso provido.

⁷⁵APELAÇÃO CÍVEL nº 0000134-13.2013.8.26.0312, p. 6.

16 anos. Não havendo mais incapacidade absoluta, permanecendo apenas a hipótese de incapacidade relativa, a instituição da curatela é medida extrema, utilizada apenas para os casos de transtorno mental grave, e limitada aos contornos da incapacidade. Nos casos restantes, o instituto cabível é a Tomada de Decisão Apoiada, e apenas se de interesse do apoiado. Contudo, no caso em questão, estamos diante de um impasse, em que o julgador optou por manter o entendimento antigo, por entender que a interditanda não possui qualquer capacidade de discernimento, sendo incapaz para gerir sua vida sexual e reprodutiva. Em suas palavras, sustentou o mantimento do sistema antigo no fato de que:

Na incapacidade relativa, os atos são praticados com assistência do curador, devendo o curatelado manifestar, conjuntamente, sua vontade. Nestes casos, em tese, a vontade do curador não pode substituir a do curatelado. Mantida a legislação e não se adotando uma interpretação mais flexível, nos casos concretos, se o interditado não conseguir, de modo algum, manifestar sua vontade, o curador não poderá representá-lo, porque ele não é absolutamente incapaz, e ele não conseguirá praticar quaisquer atos da vida civil, porque não consegue externar suas opiniões (...) a única solução, é admitir a existência de uma incapacidade dita relativa em que o curador pode representar o incapaz e não simplesmente assisti-lo.⁷⁶

Ainda no TJ/SP, destaca-se o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2049735-75.2017.8.26.0000⁷⁷, julgado pela Primeira Câmara de Direito Privado. Trata-se de ação de Tomada de Decisão Apoiada, intentada pelo próprio apoiado, em que foi nomeado, liminarmente, curador provisório ao requerente. Em suas razões recursais, o agravante alegou que, ao nomear curador, o juízo a quo extrapolou os limites da lide, haja vista que o pedido se limitou ao apoio não vinculativo. Ademais, sustentou que estão preservados seus aspectos físicos e sua capacidade sensorial e psíquica, nos termos dos laudos médicos juntados, sofrendo apenas com cegueira

⁷⁶APELAÇÃO CÍVEL nº 0000134-13.2013.8.26.0312, p. 5.

⁷⁷TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Decisão que deferiu, liminarmente, curatela provisória ao requerente – Inconformismo deste – Alegação de que suas restrições limitam-se a aspectos físicos causados por males associados à diabete, não sendo ele um incapaz, de forma que a curatela lhe é medida desproporcional – Acolhimento – Atestado médico trazido pelo requerente aos autos e estudo psicossocial realizado pelos setores técnicos auxiliares do juízo indicam estar o requerente com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação de locomoção e de visão, além de restrições decorrentes do analfabetismo – Quadro do requerente que se afasta da incapacidade civil que enseja a interdição – Deficiência que importa apenas em limitações no exercício do autogoverno – Constatada, ademais, existência de relação de afeto e mútua confiança entre o requerente e as duas pessoas indicadas como apoiadoras, sua companheira e sua filha – Evidenciada a probabilidade do direito invocado, de forma a afastar a curatela provisória e permitir a nomeação das indicadas como apoiadoras provisoriamente, até o desfecho da demanda, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil – Contexto fático que, a princípio, compatibiliza-se com as previsões do art. 1.783-A do Código Civil - Recurso provido.

decorrente de diabetes, razão pela qual solicitou a Tomada de Decisão Apoiada, indicando como apoiadores sua esposa e enteada. O órgão colegiado, à unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento, haja vista que, diante das capacidades físicas e psíquicas do requerente, aplicável ao caso a Tomada de Decisão Apoiada, pois, nas palavras do relator, Desembargador Rui Cascaldi, “tal procedimento não se confunde com a curatela, apresentando-se mais flexível que o instituto tradicional, porquanto preserva o exercício da capacidade de agir do deficiente, sendo ele apenas auxiliado por terceiros”⁷⁸. Assim, o apoio prestado pelos apoiadores escolhidos não vincula a pessoa apoiada, mas apenas auxilia, dentro dos limites da natureza do apoio requerido.

Outra questão importante foi a trazida no julgamento da Apelação Cível nº 1000989-40.2015.8.26.0009⁷⁹, realizado pela Segunda Câmara de Direito Privado do TJ/SP. Originariamente, foi interposta ação de interdição por duas filhas com o objetivo de interditar a mãe. A sentença foi de improcedência, por entender que, embora tenha sofrido acidente vascular cerebral, a interditanda manteve a lucidez, restando apenas com limitação física. Em suas razões recursais, as apelantes alegaram, em suma, nulidade da sentença, pois prolatada muito tempo após a confecção do laudo médico pericial. Em seu voto, o Desembargador Relator José Joaquim dos Santos alga que a sentença não é nula, haja vista que o próprio juízo interrogou pessoalmente a interditanda, sem perceber doença degenerativa que comprometa sua lucidez, como alegado pelas apelantes. Além disso, sustenta que as apelantes não trouxeram nenhuma declaração médica no sentido de evidenciar a necessidade de elaboração de outro laudo. O interessante neste caso é o fato de o Desembargador Relator, em seu voto, chamar a atenção para a existência do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, de que poderá se valer a pessoa em questão, se assim o desejar e perceber necessidade:

Por outro lado, não se pode olvidar do quanto estatuído pela Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que o objetivo das apelantes pode ser alcançado com a mera outorga de procuração, por meio de escritura pública

⁷⁸AGRAVO DE INSTRUMENTO 2049735-75.2017.8.26.0000, p. 3.

⁷⁹Apelação cível – Interdição – Sentença de improcedência. Autoras que apontam a nulidade da sentença, pugnando pela realização de nova perícia, em razão do tempo decorrido entre a sua confecção e a prolação do julgado monocrático. Sentença mantida – Perícia que foi complementada alguns meses antes da sentença – Apelada, ademais que, embora tenha sofrido acidente vascular cerebral, está lúcida, com limitação física, somente – Procuração pública ou tomada de decisão apoiada que poderão suprir a ausência da curatela especial. Curatela, ademais, que é excepcional, notadamente após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Recurso improvido.

ou, até mesmo, pelo instituto da tomada de decisão apoiada, como previsto pelo Ministério Público. Com o advento do estatuto supramencionado, inaugurou-se nova disciplina no regime das incapacidades previsto no ordenamento jurídico nacional, assegurando-se à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo a curatela conferida, excepcionalmente.⁸⁰

Sendo física a incapacidade da apelada, não há que se falar em necessidade de curatela. As questões rotineiras podem ser resolvidas independentemente pela pessoa capaz, ou, se assim desejar, com o apoio da Tomada de Decisão Apoiada, que não vincula a pessoa, livre para desfazer o acordo quando bem entender. Os desembargadores da Segunda Câmara de Direito Privado, à unanimidade, decidiram por negar provimento ao apelo.

Por último, destaca-se o julgamento do Agravo de Instrumento nº 207.3009.05.2016.8.26.0000⁸¹, julgado pela Nona Câmara de Direito Privado, com relatoria da Desembargadora Angela Lopes. No primeiro grau, foi prolatada decisão que indeferia o pedido de submissão do interditando a perícia multidisciplinar. O juízo a quo sustentou sua decisão no fato de que a condição do réu já estaria suficientemente esclarecida pelo laudo médico tradicional, de modo que pouca utilidade teria o exame multidisciplinar. Irresignado, o requerente interpôs Agravo de Instrumento em face da referida decisão. Frisou a necessidade de adequação ao disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que exige a feitura de relatório por equipe multidisciplinar, para orientar a atuação do Ministério Público e do Juízo para avaliar a necessidade (ou não) de constituição de curatela. O recurso foi parcialmente provido e, em suas razões de decidir, a relatora concordou com a necessidade de avaliação por equipe multidisciplinar:

Nesse sentido, a perícia realizada equipe multidisciplinar revela-se como o meio à disposição do Magistrado para bem avaliar qual a medida de

⁸⁰APELAÇÃO CÍVEL nº 1000989-40.2015.826.0009, p. 4.

⁸¹AÇÃO DE INTERDIÇÃO – Insurgência do Ministério Público quanto ao indeferimento da realização de perícia por equipe multidisciplinar, para avaliação dos limites da curatela – Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e o novo regramento das incapacidades – Reconhecimento igual perante a lei das pessoas com deficiência – Submissão de pessoa com deficiência à curatela apenas nos limites do necessário – Medida extraordinária que deve ser empregada de modo proporcional às circunstâncias de cada caso – Perícia realizada equipe multidisciplinar como o meio previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para avaliar qual medida de autonomia de que pode desfrutar a pessoa relativamente incapaz – Curatelando que já fora submetido à avaliação do Serviço Social e a Laudo de Insanidade Mental ou Dependência Toxicológica – Complementação da avaliação interdisciplinar para que as restrições impostas à sua autonomia circunscrevam-se aos limites do absolutamente necessário, em respeito à sua dignidade – Decisão reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

autonomia de que pode desfrutar a pessoa, atendendo as exigências do novo regramento das incapacidades: “Art. 2o (...) § 1o A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. (...)” Em que pese, aparentemente, o art. 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e o art. 753, § 1º, do novo Código de Processo Civil, não exigirem a obrigatoriedade de realização de perícia por equipe multidisciplinar, permitindo ao magistrado a análise de sua pertinência, a interpretação dessa legislação à luz dos princípios constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana, e sob os ditames da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, levam à conclusão de que a avaliação do curatelando por equipe multidisciplinar não se trata meramente de uma faculdade do Juiz.⁸²

Porém, apesar de reconhecer a necessidade de avaliação multidisciplinar, não concordou com o pedido de desprezar os exames já realizados, opinando pela manutenção do Laudo de Insanidade Mental e Dependência Toxicológica e da perícia Social, “bastando que seja realizada a perícia psicológica pendente e exigida nos termos ao art. 2º, § 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência”⁸³.

4.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - TJ/RJ

Após, passou-se à análise da matéria no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJ/RJ, que, para surpresa, não possui nenhum registro de julgamento de casos envolvendo a Tomada de Decisão Apoiada.

4.4 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJ/MG

Quanto aos julgados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG, cabe destacar que é um Estado muito importante para o estudo dos direitos das pessoas com deficiência, pois como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, foi palco de um massacre, popularmente chamado como “holocausto brasileiro”, em que milhares de pessoas foram jogadas no Hospital Psiquiátrico de Barbacena/MG e ali ficaram, em precárias condições, esperando pela morte. No site do TJ/MG, foi

⁸²AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2073009-05.2016.8.26.0000, p. 6.

⁸³Idem.

encontrado apenas 1 (um) registro envolvendo a Tomada de Decisão Apoiada, qual seja, o Agravo de Instrumento n° 1.0144.16.004464-6/001⁸⁴, julgado pela Primeira Câmara Cível do TJ/MG. Originariamente, foi proposta Ação de Interdição, e o magistrado a quo entendeu por indeferir o pedido liminar, por entender que com o advento do EPD a curatela é medida excepcional. Em seu voto, o Desembargador Relator Armando Freire, sustenta que:

Embora o paciente, ora agravado, efetivamente tenha sido diagnosticado como sendo portador de 'demência na doença de Alzheimer de início precoce', não há como concluir, com base tão somente em um específico relatório médico, que ele realmente esteja incapacitado para a prática de todos os atos da vida civil.⁸⁵

Assim, entendeu o Relator, e, com ele, a Primeira Câmara Cível do TJ/MG, que com o novo sistema introduzido pelo EPD, a pessoa somente será interditada em casos extremos, quando devidamente comprovada a falta de discernimento para a prática dos atos da vida civil, o que não é o caso dos autos, razão pela qual foi negado provimento ao recurso.

4.5 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – TJ/BA

Por fim, para concluir a pesquisa quali-quantitativa de jurisprudência, passa-se ao Estado da Bahia, onde, assim como no Estado do Rio de Janeiro, não foram encontrados processos envolvendo a Tomada de Decisão Apoiada.

Ora, para finalizar o senso jurisprudencial, conclui-se que, em que pese se tratar de modificação recente em nosso ordenamento jurídico, os tribunais de justiça do nosso país, em sua maioria, já estão adequando o entendimento com base nas disposições introduzidas pela Lei 13.146/2015, encontrando alguns impasses que, por enquanto, não possuem solução, mas que provavelmente serão adequados pela jurisprudência

⁸⁴No momento de análise sumária, se apresentam poucas as razões e motivações para que seja possível concluir pela necessidade da nomeação de um curador provisório ao interditando, sobretudo ante as alternativas que o recém vigente Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) passou a oferecer, como é o caso, por exemplo, do processo de tomada de decisão apoiada. Ausentes os requisitos essenciais à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, na inteligência do artigo 300, do NCPD, a manutenção da decisão é medida que se impõe. Recurso não provido.

⁸⁵AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.0144.16.004464-6/001, p. 4.

com o decorrer do tempo, ou, inclusive, com o julgamento do Projeto de Lei 757/2015 em tramitação no Senado Federal.

5 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, verificou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.146/2015, representa um marco histórico na inclusão social da pessoa com deficiência. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência veio para adequar o nosso ordenamento jurídico ao caminho traçado por grandes tratados internacionais, como a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – Convenção da Guatemala e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Convenção de Nova Iorque, no sentido de defender os direitos humanos das pessoas com deficiência, assegurando-lhe a plena capacidade civil sempre que possível.

Bastante significativa é a alteração no regime jurídico das incapacidades, diante da mudança operada nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que retirou as pessoas com deficiência mental do rol da incapacidade absoluta. Foram revogados todos os incisos do artigo 3º, exceto o que estabelece a hipótese de incapacidade absoluta para os menores de 16 anos. Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, são apenas relativamente incapazes, enquadrados no artigo 4º Assim, as pessoas consideradas relativamente incapazes são apenas assistidas, e não representadas.

Quanto ao direito assistencial, com as modificações introduzidas pela Lei Brasileira de Inclusão, a curatela passou a ser medida excepcional e extraordinária, que só será constituída se for considerada necessária em perícia realizada por equipe multidisciplinar, sempre com muito cuidado, para assegurar que esta pessoa seja legitimada e respeitada como ser humano. Se não for constatada invalidez capaz de justificar a constituição da curatela, a pessoa com deficiência será plenamente capaz. O Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu em nosso ordenamento jurídico, no Direito de Família, ao lado da tutela e da curatela, um processo pelo qual o deficiente, plenamente capaz, eleja pelo menos duas pessoas que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio nas decisões sobre os atos da civil. Tal instituto recebeu o nome de

Tomada de Decisão de Apoiada, e seu procedimento esta regulamentado pelo artigo 1783-A do Código Civil.

A Tomada de Decisão Apoiada diferencia-se da curatela por ser um procedimento para instituição de apoio à pessoa plenamente capaz, e não de assistência à pessoa relativamente incapaz. Ao passo que a assistência ao relativamente incapaz vincula a pessoa, o apoio não é obrigatório, mas sim um procedimento voluntário que respeita a autonomia e capacidade civil do requerente. Evidente que há necessidade de se lutar pelos direitos e garantias da pessoa com deficiência, contudo, por serem pessoas em situação de vulnerabilidade, há que se atentar para a necessidade de proteção que o ordenamento jurídico deve proporcionar a elas. O regime jurídico das incapacidades tem por objetivo proteger a pessoa vulnerável, e não excluí-la. A Tomada de Decisão Apoiada, com base no estudo realizado até o momento, parece não conter previsão técnica para alguns problemas. Não há como falar que uma pessoa capaz praticou ato anulável por não ter seguido os conselhos dos apoiadores, pois essa é solução dada pela curatela, e os institutos são diferentes. O apoio não vincula a pessoa que o requer, portanto, há que se atentar para os efeitos práticos decorrentes dessa relação.

Em que pese as lacunas existentes quanto ao instituto da Tomada de Decisão Apoiada, há que se reconhecer a boa intenção do legislador. A Lei nº 13.146/2015 é um grande avanço no que concerne à humanização do instituto da curatela. Antes da promulgação da Lei de Inclusão, na ação de interdição, não eram analisadas as peculiaridades da pessoa humana a ser interditada. O sujeito submetia-se à perícia médica padrão, pronta, que separava os indivíduos em normais ou diferentes. É, de fato, admirável e humanização da curatela, quanto à mudança do modelo médico para o social, em que a perícia é feita por equipe multidisciplinar capaz de distinguir as habilidades e desabilidades do sujeito antes de fixar os limites da assistência.

Assim, em que pese a presença de inúmeras lacunas ainda sem solução, o Estatuto da Pessoa com Deficiência representa uma conquista na luta pelos direitos das pessoas que sofrem restrições e, por isso, estão em condição de desvantagem. Por ser muito recente, ainda não há soluções consolidadas pela jurisprudência. Dessa maneira, a presente pesquisa é um caminho por trilhar, até que sejam encontradas soluções para os impasses citados, neste tema de suma importância na vida de milhares de indivíduos na sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Daniel Pádua de. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 165-170.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Argumentação, capacidade civil e discernimento: a interpretação possível após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista CONPEDI LAW REVIEW**, 2016. p. 5-15.

DE SOUZA, Iara Antunes. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016, p. 97-127.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 junho 2018.

_____. **Decreto 3.956/2001**. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 23 de março de 2018.

_____. **Decreto n. 6.949/2009**. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 24 junho 2018.

_____. **Lei 10.216/2001**. Lei Antimanicomial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 30 junho 2018.

_____. **Lei 13.105/2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 1 abril. 2018.

_____. **Lei 13.146/2015**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 1 abril 2018.

_____. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 1 abril 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 24.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB**. Salvador: JusPdivm, 2016, p. 690-725.

FIUZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 153.

FONTANA, Andressa Tonetto. “A aplicabilidade da tomada de decisão apoiada no direito brasileiro”. **Revista Migalhas**. 2018. p. 3.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Marina Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 36.

Holocausto Brasileiro. Direção: **HBO e Vagalume Filmes**. Barbacena – MG, 2016. 90 min. Son, Color, Formato: 16 mm.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila: “A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes”. **Revista Migalhas**. 2015. p. 2-6.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila: “As aberrações da lei 13.146/2015”. **Revista Migalhas**. 2015. p. 1-3.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 104. ano 25. p. 207. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0144.16.004464-6/001**, Primeira Câmara Cível. Relator: Armando Freire, Belo Horizonte, 06 de março de 2018. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=E5CB2EED85AC84F259EEA0B2895604E4.juri_node2numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0144.16.0044646%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 14 de junho de 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. In SETUBAL, Joyce Maquezin; FAYAN, Regiane Alves Costa (Orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada**. Campinas: FEAC, 2017, p. 256.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez. O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela. **Revista Consultor Jurídico**. 2016. p. 3.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 01 maio 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0001473-95.2014.8.16.0038**, Décima Primeira Câmara Cível. Relator: Mario Nini Azzolini, Curitiba, 15 de março

de 2018. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000004683901/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001473-95.2014.8.16.0038> Acesso em: 14 de junho de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil** – vol. 1. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70070389911**, da Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre, 24 de novembro de 2016. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-ite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date3AD3AS3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70070389911&as_q=+#main_res_juris Acesso em: 14 junho 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70075756940**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Porto Alegre, 28 de março de 2018.

Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70075756940&as_q=+#main_res_juris Acesso em: 14 junho 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70070966890**, da Sétima Câmara Cível. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 29 de setembro de 2016. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70070966890&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 14 junho 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 7006988612**, da Vigésima Quarta Câmara Cível. Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Porto Alegre, 26 de outubro de 2018. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A7006988612&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 14 junho 2018.

ROSENVALD, Nelson. “O Fim da Interdição – A Biografia não Autorizada de uma Vida”. **GenJurídico**. 2016, p. 5.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0000134-13.2013.8.26.0312, da Sexta Câmara de Direito Público. Relator: Leme Campos, São Paulo, 05 de março de 2018. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=3EA5F15E52662C9EE6F277D59AFDFE6D.cjsg2>. Acesso em: 14 de junho de 2018.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2049735-75.2017.8.26.0000, da Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Rui Cascaldi, São Paulo, 18 de setembro de 2017. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=3EA5F15E52662C9EE6F277D59AFDFE6D.cjsg2> Acesso em 14 de junho de 2018

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000989-40.2015.8.26.0009, Segunda Câmara de Direito Privado. Relator: José Joaquim dos Santos, São Paulo, 21 de maio de 2018.

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=3EA5F15E52662C9EE6F277D59AFDFE6D.cjsg2>. Acesso em 14 de junho de 2018.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 207.3009.05.2016.8.26.0000, da Nona Câmara de Direito Privado. Relatora: Bragança Paulista, São Paulo, 23 de maio de 2017. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=3EA5F15E52662C9EE6F277D59AFDFE6D.cjsg2>. Acesso em: 14 de junho de 2018 .

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Conjur.** 2015. p. 2-4.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 600-668.

VASCONCELOS, Fernando A; MAIA, Murilo Casa. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista Direito do Consumidor.** Vol. 103, ano 2015, p. 243-271. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2016