



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Eduardo Freitas Horácio da Silva

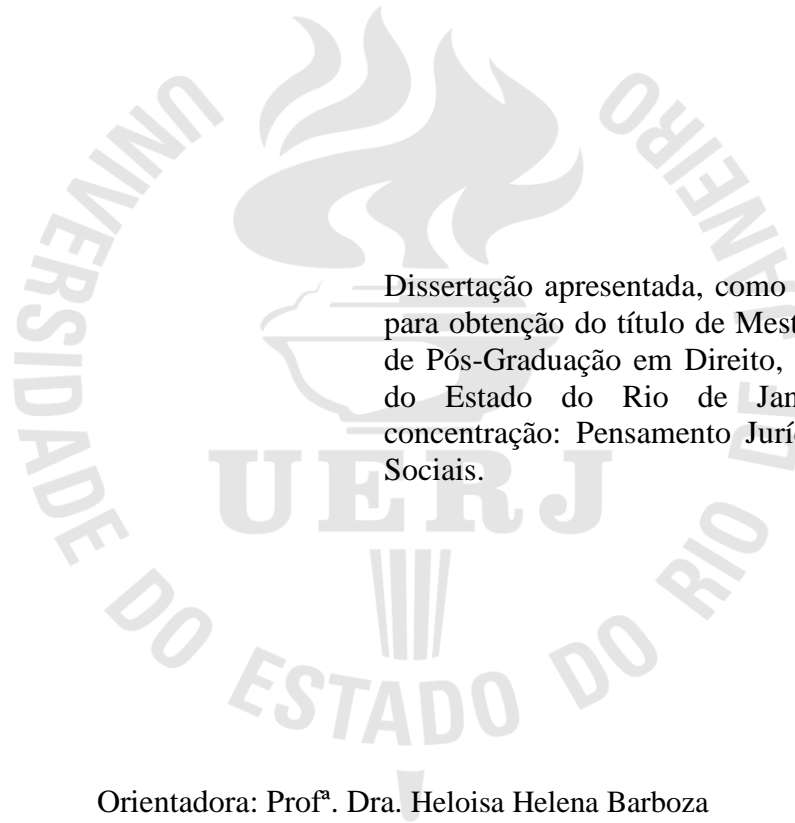
**O apoio na tomada de decisão e seus limites**

Rio de Janeiro

2018

Eduardo Freitas Horácio da Silva

**O apoio na tomada de decisão e seus limites**



—Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Heloisa Helena Barboza

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586

Silva, Eduardo Freitas Horácio da.

O apoio na tomada de decisão e seus limites / Eduardo Freitas Horácio da Silva. - 2018.

120 f.

Orientador: Profª. Dra. Heloisa Helena Barboza.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Assistência judiciária às pessoas com deficiências - Teses.  
2. Dignidade (Direito) – Teses. 3. Autonomia – Teses. I. Barboza, Heloisa Helena. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito.  
III. Título.

CDU 342.7

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Eduardo Freitas Horácio da Silva

**O apoio na tomada de decisão e seus limites**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Aprovada em 20 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Heloisa Helena Barboza (orientadora)

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Aline de Miranda Valverde Terra

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Thamís Ávila Dalsenter Viveiros de Castro

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2018

## **AGRADECIMENTOS**

À professora Heloisa Helena Barboza, orientadora e amiga, pelos ensinamentos e conselhos que foram fundamentais no percorrer dos anos de mestrado. Obrigado, por toda a confiança e a atenção generosamente dedicada durante a orientação deste trabalho, e por ser minha guia no “mundo” das pessoas com deficiência.

Aos professores do PPGD da UERJ, em especial aos professores da linha de Direito Civil, agradeço pelos valiosos ensinamentos proporcionados nos dois últimos anos.

Aos funcionários do PPGD da UERJ, em especial à Jussara Bittencourt e Vinicius Fidélis, pela competência e boa vontade em auxiliar sempre que necessário.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES), uma vez que o presente trabalho foi realizado com apoio desta agência de fomento, sob o Código de Financiamento 001.

Por último, mas não menos importante, aos amigos feitos durante o Mestrado, especialmente a Maria Rita Rodrigues, Elisa Costa Cruz e todos da minha querida turma: Diana Castro, João Quinelato, Rodrigo Requena, Victor Willcox, Livia Leal, Mariana Siqueira, Roberta Leite, Lívia Maia, Rodrigo da Guia, Felipe Schwartzman, Francisco Viégas e Thiago neves.

O cordel chama atenção  
Pra que não haja incidência  
De barreira, preconceito  
E qualquer violência,  
Contra a vida das pessoas  
Que tenham deficiência.

[...]

Ninguém nasce com defeito.  
O defeito é do Estado.  
O Estado que se ajuste  
Pra depois não ser cobrado  
Pelo erro cometido  
De não ter se adaptado.

*Chico de Assis*

## RESUMO

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da Silva. *O apoio na tomada de decisão e seus limites*. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o modelo de apoio ao exercício da capacidade. Para atender a orientação geral da norma convencional, dentre outras alterações, a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº. 13.146/2015) introduziu no Código Civil a tomada de decisão apoiada, com o propósito de garantir o exercício da autonomia por parte pessoas com deficiência. Propõe-se a observar a atuação do apoiador em face da autonomia da pessoa apoiada, segundo a ideia de adaptação razoável, onde a capacidade jurídica seria a situação almejada e o apoio o ajuste necessário para exercer seus direitos em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, focalizando o limite do apoio. Por meio de estudo da legislação pertinente e com uso da metodologia do direito civil-constitucional, procedeu-se a pesquisa bibliográfica. Para perceber as reivindicações das pessoas com deficiência, o estudo recuperou a evolução do tratamento dispensado a este grupo nas sociedades ocidentais. Examinou o instituto da tomada de decisão apoiada à luz dos comandos constitucionais para favorecer sua aplicação e utilidade. Observou as possibilidades de interlocução entre a pessoa apoiada e o apoiador. Concluiu que a atuação do apoiador encontra sua limitação na vontade e nas preferências da pessoa apoiada.

Palavras-chave: Apoio. Tomada de decisão apoiada. Autonomia. Autodeterminação. Exercício da capacidade. Pessoa com deficiência.

## ABSTRACT

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da Silva. *Support in decision-making and its limits*. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities introduced the model for supporting the exercise of capacity into the Brazilian legal system. In order to meet the general orientation of the conventional norm, among other changes, the Brazilian Law of Inclusion (Law No. 13.146/2015) introduced supported decision-making into the Civil Code, with the purpose of guaranteeing the exercise of autonomy by persons with disabilities. It proposes to observe the action of the supporter in the face of the autonomy of the supported person, according to the idea of reasonable adaptation, where legal capacity would be the desired situation and support would be the adjustment necessary for the person with disabilities to exercise their rights in equal opportunities with other people, focusing on the limit of the support. A bibliographic research was carried out through a study of the pertinent legislation and using the methodology of civil-constitutional law. In order to understand the claims of people with disabilities, the study recovered the evolution of the treatment given to this group in Western societies, examined the institute of supported decision-making in the light of constitutional commands to favor its application and utility and also observed the possibilities of interaction between the supported person and the supporter. It was concluded that the role of the supporter finds its limitation in the will and preferences of the supported person.

Key words: Support. Supported decision-making. Autonomy. Self-determination. Exercise of capacity. Disabled person.

.



## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
1	<b>O RECONHECIMENTO DA PESSOA ALÉM DA DEFICIÊNCIA</b> .....	17
1.1	<b>Rótulos e paradigmas: os modelos explicativos da deficiência</b> .....	17
1.2	<b>O respeito à dignidade e a autonomia: novos contornos para o exercício da capacidade da pessoa com deficiência</b> .....	26
1.3	<b>Deficiência e incapacidade: impactos do reconhecimento igual perante a lei no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	35
2	<b>A TOMADA DE DECISÃO APOIADA</b> .....	41
2.1	<b>O regime jurídico da decisão apoiada</b> .....	41
2.1.1	<u>A pessoa apoiada</u> .....	45
2.1.2	<u>O apoiador</u> .....	48
2.1.3	<u>Elementos e informações para o exercício da capacidade</u> .....	52
2.1.4	<u>Atos da vida civil</u> .....	54
2.2	<b>Procedimento para a constituição do apoio</b> .....	57
2.2.1	<u>O termo e a sentença de apoio</u> .....	59
2.2.2	<u>A avaliação biopsicossocial</u> .....	61
2.2.3	<u>Duração do apoio e sua extinção</u> .....	64
2.2.4	<u>A prestação de contas</u> .....	66
2.3	<b>O apoio à tomada de decisão e figuras afins: diretivas antecipadas de vontade e autocratela</b> .....	67
3	<b>O DIREITO DE ASSUMIR RISCOS E COMETER ERROS: O RESPEITO À VONTADE E AS PREFERÊNCIAS DA PESSOA APOIADA</b> .....	73
3.1	<b>Viver é decidir: a liberdade de fazer as próprias escolhas</b> .....	73
3.2	<b>O papel do apoiador à luz das normas constitucionais</b> .....	79
3.2.1	<u>Esfera de incidência</u> .....	82
3.2.2	<u>O alcance do apoio</u> .....	87
3.3	<b>A divergência de opinião entre a pessoa apoiada e o apoiador: atos praticados sem a participação dos apoiadores</b> .....	92
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	100
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	103

<b>ANEXO - Sentença em processo de Tomada de Decisão Apoiada .....</b>	<b>116</b>
--	------------

## INTRODUÇÃO

De acordo com o relatório mundial sobre deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em parceria com o Banco Mundial, mais de um bilhão de pessoas em todo o mundo convivem com alguma forma de deficiência, dentre as quais cerca de 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis, o que corresponde a 15% da população mundial<sup>1</sup>. No Brasil, 6,2% da população apresenta algum tipo de deficiência: intelectual, física, auditiva e visual<sup>2</sup>. São números consideráveis para um grupo de pessoas que durante muito tempo foram marginalizadas pela sociedade.

No decorrer da história, a deficiência foi vista pelos mais diversos enfoques. Antes da estruturação da medicina moderna, a deficiência esteve sujeita a explicações de caráter místico e religioso, cuja intervenção quase sempre resultava em práticas sociais de viés corretivo, moralista e discriminatório<sup>3</sup>. Posteriormente, a deficiência passou a ser tratada sob um viés reabilitador, cuja premissa era proporcionar ao sujeito um tratamento médico, visto que as pessoas com deficiência eram consideradas estranhas aos padrões de normalidade vigentes.

Assim, coube ao modelo médico desmistificar a deficiência, uma vez que “[...] as causas dos impedimentos não estariam mais no pecado, na culpa ou no azar, mas na genética, na embriologia, nas doenças degenerativas, nos acidentes de trânsito ou no envelhecimento”<sup>4</sup>. Ao se resumir a deficiência a um mero um desvio da normalidade, passível de correção ou de cura, as demandas das pessoas com deficiência foram restringidas àquelas relacionadas a intervenções de saúde, contribuindo para um modelo de dependência<sup>5</sup>. Contudo, por conta dessa condição de “anormalidade”, as pessoas com deficiência sofrem os efeitos de uma

---

<sup>1</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). World Health Organization. *World report on disabilities*. Geneve. WHO Publications, 2011. p 269.

<sup>2</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa nacional de saúde 2013*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. p 24.

<sup>3</sup> KRISTIANSEN, Kristjana; VEHMAS, Simo; SHAKESPEARE. Tom (org.) et al. *Arguing about disability: philosophical perspectives*. London: Routledge, 2009. p. 2.

<sup>4</sup> DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.6, n.11. 2009. p. 68.

<sup>5</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 174.

completa exclusão social, política e civil, uma vez que sua participação nas relações jurídicas, enquanto sujeitos de direitos, é praticamente nula<sup>6</sup>.

A partir da consideração da ideia de direitos humanos como valor relevante, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constituía uma questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Desse modo, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. Em razão disso, é criado um código comum de ação composto por parâmetros globais de ação estatal, ao qual deve haver a conformação dos Estados, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos<sup>7</sup>.

Com a atuação dos organismos internacionais, as violações aos direitos humanos ganharam uma maior visibilidade. O Estado infrator, sob o risco de sofrer constrangimento político e moral, vê-se obrigado a justificar suas omissões e desrespeitos a esses direitos, o que acaba desencadeando a modificação ou melhoria de certas políticas públicas, ocasionando suporte ou estímulo para alterações internas<sup>8</sup>.

Nesse enredo, irrompem-se vários documentos internacionais com o intuito de garantir e proteger os direitos humanos dos grupos historicamente vulneráveis, como negros, mulheres, crianças, idosos e pessoas com deficiência. A exemplo destaca-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>9</sup>, a Convenção sobre os Direitos das Crianças<sup>10</sup>, dentre outros.

---

<sup>6</sup> Situação facilmente observada na antiga redação do art. 3º do Código Civil de 2002, que qualificava toda pessoa com enfermidade ou deficiência mental como incapaz.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.5.

<sup>8</sup> ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur. - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 15, 2012. p. 94.

<sup>9</sup> ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 1979. (BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017).

<sup>10</sup> ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Crianças. 1989. (BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017).

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI<sup>11</sup>. Este instrumento internacional representa uma mudança de paradigma na abordagem do fenômeno da deficiência, partindo de um modelo médico reabilitador para um modelo social, que se traduz na percepção da deficiência como uma questão de direitos humanos<sup>12</sup>, conferindo um novo significado ao conceito de deficiência, que passa a ser compreendida como uma interação do corpo com impedimentos e barreiras impostas pela sociedade<sup>13</sup>.

Em uma comunidade hostil às diversidades funcionais, uma pessoa com restrições leves de habilidades pode apresentar uma deficiência severa. Entretanto, se essa mesma pessoa for inserida em um meio receptivo às distinções poderá não experimentar a deficiência<sup>14</sup>. Desta forma, o sujeito com deficiência não é definido apenas como destinatário de programas de saúde, mas sim como sujeito de direitos humanos, pois “[...] as soluções para beneficiar as pessoas com deficiência devem ser guiadas pelo respeito aos valores essenciais que são a base dos direitos humanos Ou seja: dignidade, igualdade, solidariedade e liberdade”<sup>15</sup>.

Por essa razão, a Convenção reconhece que a deficiência é um conceito em evolução, cujo significado é construído através de diferentes realidades sociais e culturais. A CDPD (artigo 1º) conceitua as pessoas com deficiência como “[...] 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”.

---

<sup>11</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *ONU adopta Convención sobre derechos de las personas con discapacidades*. 2006. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=8393#.WZ9rV-mQzIU>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

<sup>12</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, passim.

<sup>13</sup> ABBERLEY, Paul. The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability. *Disability, Handicap & Society*, [s.l.], v. 2, n. 1, jan. 1987. Passim.

<sup>14</sup> DINIZ, Débora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. *Deficiência, cuidado e justiça distributiva*. Série Anis 48, Brasília: Letras Livres, 2007. p. 3.

<sup>15</sup> Tradução livre de: “*las soluciones frente a la situación de ventaja de las personas con discapacidad se plantearían a partir del respeto a los valores esenciales que son el fundamento de los derechos humanos. Es decir: dignidad, igualdad, solidaridad y libertad*”. (PALACIOS, Agustina. El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y La obligación de realizar ajustes razonables. In: CERVERA, Ignacio Campoy (Org.). *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 190).

O Brasil ratificou a CDPD, em 30 de março de 2007, que foi internalizada em nosso ordenamento jurídico com status de emenda constitucional, nos termos do §3º do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que o Congresso Nacional aprovou o texto e o protocolo facultativo da Convenção através do Decreto Legislativo nº 186, de 2008.

O artigo 12 da CDPD reconhece a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, “[...] em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos aspectos da vida”<sup>16</sup>. Desta forma, introduz uma mudança significativa no quadro legal que rege a capacidade das pessoas com deficiência, passando de um modelo de substituição na tomada de decisões para um modelo de apoio na tomada de decisão, “[...] que ressalta a concepção contemporânea de dignidade”<sup>17</sup>.

A mudança operada pela CDPD redireciona a questão, visto que não é mais possível perguntar se uma pessoa com deficiência é capaz, mas torna-se imperativo desvendar quais são as medidas necessárias para proporcionar o apoio ao exercício de sua capacidade jurídica<sup>18</sup>. A resposta para esta questão está no art. 12.3 da CDPD, na obrigação do Estado em implementar as medidas de apoio apropriadas para o exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência<sup>19</sup>.

Em razão da obrigação assumida, ao ratificar a Convenção, os Estados partes devem viabilizar o pleno desenvolvimento das potencialidades, da autonomia e participação das pessoas com deficiência, visto que a CDPD traz em seu bojo o conceito de *reasonable accommodation*, determinando que os signatários da Convenção devem adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis para assegurar que o indivíduo com deficiência tenha o seu exercício de direitos humanos em igualdade de condições com os demais<sup>20</sup>. Ou seja, neste

---

<sup>16</sup> Decreto nº 6949/2009, “Artigo 12 - 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei”.

<sup>17</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p.36, jul./set. 2016.

<sup>18</sup> QUESADA, Jorge Balessero. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: los desafíos de su aplicación efectiva. In: GROSSO, Alejandra del (Coord.). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de La Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014. p. 37.

<sup>19</sup> Conforme esclarece Francisco José Bariffi, a CDPD menciona o termo “medidas apropriadas” porque os redatores não dispunham de exemplos claros de medidas de apoio ao exercício da capacidade jurídica nas normas internacionais de direitos humanos. (BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Editorial Cinca, 2014, p.367).

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. *Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto*. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). *Manual dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 292.

contexto, os Estados signatários devem adequar à legislação interna e promover políticas de inclusão a fim de que as pessoas com deficiência possam gozar e exercer os direitos prescritos na Convenção.

Logo, em razão do compromisso assumido pelo estado brasileiro, de adotar as medidas necessárias, inclusive as legislativas, após doze anos de tramitação no Congresso Nacional<sup>21</sup>, foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), de nº 13.146 de 2015, também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

A LBI definiu a base do regime jurídico para a promoção do exercício dos direitos e das liberdades da pessoa com deficiência. Assim, percebe-se, de forma cristalina, a influência da Convenção na opção do legislador infraconstitucional em associar a deficiência à limitação da participação da pessoa com deficiência em condições de igualdade com as outras pessoas<sup>22</sup>, que, “[...] em linhas gerais, visa a superação das barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas pessoas, administrando as suas diferenças e integrando a sua diversidade”<sup>23</sup>.

Com a vigência da LBI, alterou-se completamente a redação do artigo 3º e parcialmente do artigo 4º do Código Civil, que implicou numa modificação na estrutura processual da representação, uma vez que, na forma até então desenhada, ao invés de proteger o incapaz, o regime de incapacidade acabava por extirpar sua autonomia e sua dignidade<sup>24</sup>.

A primeira alteração diz respeito às situações que implicam numa incapacidade absoluta, em razão da revogação dos incisos I, II, e III do artigo 3º do Código Civil, ou seja, não são absolutamente incapazes os “[...] que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a pratica [...]” dos atos da vida civil. Logo, a única

---

<sup>21</sup> Para uma breve incursão no histórico do processo legislativo da Lei nº. 13.146/2015, cf.: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Placido, 2016. p. 65-100.

<sup>22</sup> Decreto nº 6949/2009, “Artigo 1 - [...] 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”.

<sup>23</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 jun. 2016. p.5.

<sup>24</sup> NEVARES, Ana Luíza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p.1545-1558, ago. 2016. Trimestral. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 05 set. 2016. p.1548.

hipótese de incapacidade absoluta existente no ordenamento nacional ocorreria da condição etária do menor de dezesseis anos.

Por outro lado, de forma residual, no status de relativamente incapaz seriam os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, além dos ébrios, toxicômanos e aqueles que, por uma causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, por conta da derrogação dos incisos I e IV do artigo 4º do Código Civil.

Assim, a partir da norma apresentada no parágrafo 1º, do artigo 2º da LBI<sup>25</sup>, tem-se que a regra é a presunção da capacidade da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil, e o simples fato de um sujeito apresentar uma deficiência intelectual ou psíquica não o impede de exercer a sua autonomia.

Dentre tantas inovações, operadas para harmonizar o ordenamento brasileiro às normas e diretrizes da CDPD<sup>26</sup>, com o acréscimo do artigo 1783-A ao Código Civil, a LBI introduziu no ordenamento nacional a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), que é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege 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 atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Com o propósito de alcançar a acessibilidade total, a Convenção introduz o conceito de adaptações razoáveis, que são as modificações necessárias e apropriadas para que uma pessoa com deficiência possa desfrutar seus direitos e liberdades em igualdade de condições com as demais pessoas<sup>27-28</sup>. Ou seja, as adaptações razoáveis são as medidas que pretendem

---

<sup>25</sup> Lei nº. 13.146/2015, “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”.

<sup>26</sup> Lei nº. 13.146/2015, “Artigo 12 [...] 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

<sup>27</sup> Rafael de Asís Roig esclarece que o termo adaptações razoáveis tem origem nos Estados Unidos com a denominação de acomodações razoáveis. Surge no âmbito das relações trabalhistas e com uma proeminência religiosa, através do *Equal Employment Opportunity Act* de 1972. (ROIG, Rafael de Asís. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013. p. 79).

<sup>28</sup> Decreto nº 6949/2009, “Artigo 2 - Para os propósitos da presente Convenção: [...]“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.



adaptar o entorno, os bens e serviços às necessidades de uma pessoa em uma determinada situação, quando o desenho universal não leva em consideração as particularidades destas<sup>29</sup>.

Desta forma, a fim de possibilitar às pessoas com deficiência uma vida independente, é obrigação do Estado tomar as medidas apropriadas para “[...] assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação”, a fim de identificar e eliminar os obstáculos e barreiras para trazer à tona a acessibilidade<sup>30</sup>.

Assim, este trabalho volta-se a TDA com o propósito de verificar o alcance e a esfera da atuação do apoiador. Como destacado, a TDA é um instituto emancipatório da pessoa com deficiência no planejamento e livre desenvolvimento de seu projeto de vida, diante das suas possibilidades.

O estudo da TDA, nessa perspectiva, lança o desafio de dimensionar a extensão da liberdade da pessoa com deficiência de fazer as próprias escolhas, uma vez que o direito de decidir é parte fundamental para o exercício da capacidade jurídica. Tarefa que se torna mais árdua quando considerada a pessoa com deficiência na trama de suas relações, assim como a repercussão de suas decisões nas esferas de terceiros.

Destarte, a hipótese central sustentada neste estudo é garantir à pessoa com deficiência intelectual o direito de dispor livremente sobre decisões relacionadas à sua pessoa, exercendo seus direitos, sejam existenciais ou patrimoniais, para a celebração de atos ou negócios jurídicos em geral. Pois a autonomia é princípio estrutural para a inclusão social da pessoa com deficiência, além do princípio jurídico de que compõe a própria dignidade da pessoa humana. Dignidade que guarda forte ligação com o princípio da qualidade de vida no ordenamento jurídico pátrio.

Logo, no plano de desenvolvimento deste trabalho, o primeiro capítulo atenta-se sobre o reconhecimento da pessoa com deficiência, apresentando abordagens sobre a deficiência nas sociedades ocidentais, além de apresentar, ainda, a abordagem atual da deficiência sob a ótica dos direitos humanos.

---

<sup>29</sup> ROIG, Rafael de Asís. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013. p. 79.

<sup>30</sup> Decreto nº 6949/2009, “Artigo 9 - 1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade [...]”.

O capítulo dois apresenta o regime jurídico da Tomada de Decisão Apoiada e o procedimento para a constituição do apoio, como a ferramenta desenhada para a promoção da autodeterminação da pessoa com deficiência e para a efetivação do seu exercício da capacidade jurídica.

No terceiro capítulo é exposto que a pessoa com deficiência intelectual tem a liberdade de fazer as próprias escolhas, assim como a dignidade do risco na tomada de decisão. Nesse espaço, aponta-se a inadequação do conceito jurídico de melhor interesse do incapaz em oposição ao respeito às vontades e preferências da pessoa com deficiência.

Ademais, propõe-se uma reflexão sobre os efeitos da divergência de opinião entre a pessoa apoiada e seus apoiadores, quanto à possibilidade de judicialização desta demanda, e, conseqüentemente a transferência da decisão ao juiz.

Diante das premissas construídas, pode-se extrair em conclusão que o foco das medidas de apoios, em especial a TDA, tem como objetivo dotar a pessoa com deficiência de ferramentas e dos apoios necessários para o exercício de seus direitos, conforme suas vontades e preferências.

Por fim, cumpre esclarecer que não tem-se como objetivo examinar o procedimento judicial da TDA, ante o silêncio do legislador. Porquanto, esta tarefa ficará ao cargo dos processualistas, que certamente aprofundarão o debate sobre tais questões procedimentais.

Para fins do presente trabalho, sem prejuízo das distinções feitas pelas áreas competentes, considerou-se que a deficiência intelectual engloba quaisquer transtornos de ordem cognitiva e psíquica. Assim, utilizar-se-á, na presente dissertação, o termo “pessoa com deficiência ou intelectual” ou, apenas, “pessoa com deficiência”, para se referir a todas as pessoas que tenham o seu discernimento afetado em algum grau, em decorrência de alguma limitação cognitiva.

## 1 O RECONHECIMENTO DA PESSOA ALÉM DA DEFICIÊNCIA

Pra todos é importante,  
 No convívio social,  
 Serem bem vistos por terem  
 Capacidade legal.  
 Tenham mais, perante a lei,  
 Reconhecimento igual.  
*Chico de Assis*<sup>31</sup>

### 1.1 Rótulos e paradigmas: os modelos explicativos da deficiência

Atualmente, após a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), inaugurou-se uma nova maneira de perceber a deficiência, baseando-se no chamado modelo social<sup>32</sup>. Desta forma, para que se compreenda a deficiência como uma questão de direitos humanos, as repostas dos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência precisam ser pensadas respeitando estes as normas internacionais de direitos humanos<sup>33</sup>.

Historicamente, houve uma oscilação e uma tensão constante entre as perspectivas de abordagem da deficiência<sup>34</sup>, mas, apesar das variações no tratamento concedido a este grupo de pessoas, quase sempre, o resultado foi a perseguição, exclusão e o desprezo<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> ASSIS, Chico de. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência em literatura de cordel*. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa Com Deficiência, 2012. p. 15.

<sup>32</sup> Nesse sentido, é elucidador o debate filosófico acerca da relação do modelo social de abordagem da deficiência com os valores intrínsecos dos direitos humanos. Cf., por todos: PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. Passim.

<sup>33</sup> BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 41.

<sup>34</sup> DIAZ, Antonio Leon Aguado. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial, 1995. p. 26.

<sup>35</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 25.

Para perceber as reivindicações das pessoas com deficiência, faz-se necessário entender a evolução do tratamento dispensado a este grupo nas sociedades ocidentais, portanto, segue uma breve abordagem dos modelos de tratamento da deficiência no decorrer da história<sup>36</sup>.

Na melhor doutrina, a partir de uma perspectiva histórica, é possível identificar três formas de abordagem da deficiência: modelo moral, modelo médico, e o modelo social<sup>37</sup>. Durante muito tempo, antes da estruturação da medicina moderna, a deficiência estava sujeita a explicações de caráter místico e religioso, uma vez que a deficiência era considerada como um “castigo dos deuses”<sup>38</sup>.

Na Antiguidade Clássica, por motivos religiosos e políticos, considerava-se que o nascimento e o crescimento de crianças com deficiência era um fardo pesado para os pais, ou para a sociedade, e, que, na melhor das hipóteses, resultava em uma exclusão social. Agustina Palacios denominou esta abordagem como modelo da prescindência<sup>39</sup>, uma vez que a sociedade decide prescindir das pessoas com deficiência, por meio da eugenia ou da

---

<sup>36</sup> Para um estudo mais aprofundado, cf.: DIAZ, Antonio Leon Aguado. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial, 1995.

<sup>37</sup> A partir de uma reflexão sobre as limitações do modelo social, em virtude da realidade social existente, Agustina Palacios e Javier Romañach, utilizando como instrumentos a bioética e a dignidade humana, propõem um quarto modelo teórico, o modelo da diversidade. Para um maior aprofundamento, cf.: PALACIOS, Agustina; ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad: Lá Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad funcional*. Madrid: Diversitas, 2006. Para uma melhor compreensão do modelo da diversidade, confirmam-se as palavras de Natália Álvarez Lata e José Antonio Seone: “Al igual que el modelo social, el modelo de la diversidad ha dado visibilidad a las personas con discapacidad, insistiendo en la discapacidad como rasgo que configura decisivamente la identidad personal y proporciona cierto sentido de pertenencia, y valorando la discapacidad de forma positiva, como circunstancia que enriquece la sociedad. Es cierto que la justicia necesita la perspectiva y la participación de las personas con discapacidad en la definición del concepto de discapacidad y de las políticas referidas a ellas. Se debe contemplar la diferencia en cuanto hecho genérico, que como tal es un rasgo universal y universalizable: todos somos diversos, y cada persona con discapacidad es diferente”. (LATA, Natália Álvarez; SEOANE, José Antonio. El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad: una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Derecho Privado y Constitución*. Madrid, n. 24, jan./dez. 2010. p. 16).” Tradução livre: “Como o modelo social, o modelo de diversidade tem visibilidade para as pessoas com deficiência, insistindo na deficiência como uma característica que molda decisivamente a identidade pessoal e proporciona um senso de pertença e a avaliação da deficiência positivamente, como uma circunstância que enriquece a sociedade. É verdade que a justiça precisa da perspectiva e participação de pessoas com deficiência na definição do conceito de deficiência e as políticas que lhes são referidas. A diferença como um fato genérico deve ser contemplada, que como tal é uma característica universal e universalizável: somos todos diversos e cada pessoa com deficiência é diferente”.

<sup>38</sup> KRISTIANSEN, Kristjana; VEHMAS, Simo; SHAKESPEARE, Tom (Org.). *Arguing about disability: philosophical perspectives*. London: Routledge, 2009. p. 2.

<sup>39</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 37.

marginalização, já que tais indivíduos eram considerados inúteis para a construção e desenvolvimento da mesma<sup>40</sup>.

Nas civilizações grega e romana, o nascimento de uma criança com deficiência era o resultado de um pecado cometido pelos pais, ou um aviso de que a aliança com os deuses foi quebrada. Corriqueiramente, nessas sociedades, a solução adotada para prescindir das pessoas afetadas por alguma deficiência era a eugenia, no caso o infanticídio<sup>41</sup>.

Por outro lado, as explicações religiosas medievais foram diferentes das utilizadas no período clássico; a atribuição da deficiência às questões sobrenaturais sobreviveu no imaginário popular. Com o Cristianismo, a deficiência ora foi explicada como o poder de Deus, uma consequência do pecado original, ora como obra do demônio, ou seja, estas pessoas eram objetos da compaixão ou do medo. Entretanto, em ambos os casos, a resposta social é a mesma: a exclusão, cabendo a estas apenas aceitarem com resignação a sua situação imutável<sup>42</sup>.

Pela perspectiva Cristã, as crianças com deficiência não poderiam mais ser sacrificadas, pois possuíam alma, mas seriam passíveis de cometer pecados e, por isso, mereciam o castigo divino. Logo, em virtude do cuidado recebido em instituições religiosas, tem-se “[...] o advento das formas de disciplinamento e punição dos comportamentos não aceitáveis, o nascimento da perspectiva assistencialista e caritativa”<sup>43</sup>.

Na Idade Moderna, com o advento do Capitalismo como modo de produção, surge o interesse da Medicina no que se refere às pessoas com deficiência<sup>44</sup>. De tal modo, há uma mudança na abordagem da deficiência, que passa de um modelo de marginalização para um modelo médico, uma vez que a existência de lesões físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais que limitam as atividades diárias, passam a ser encaradas como uma condição patológica, um desvio de um padrão de normalidade.

---

<sup>40</sup> MARTÍN, Mario Toboso; RIPOLLÉS, María Soledad Arnau. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Sevilha, v.20, n.10, p.66, 2008. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2663115>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

<sup>41</sup> BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 43.

<sup>42</sup> Ibid. p. 44.

<sup>43</sup> MAGALHÃES, Rita de Cássia Barbosa Paiva. Traduções para as palavras diferença/deficiência: um convite à descoberta. In: MAGALHÃES, Rita de Cássia Barbosa Paiva. *Reflexões sobre a diferença: uma introdução à educação especial*. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2002. p. 30.

<sup>44</sup> Ibid. Loc. Cit.

O modelo médico tem como característica a abordagem da deficiência como patologia, que, por sua vez, seria a única causa das limitações ou dificuldade experimentadas pelas pessoas com deficiência, reduzindo a deficiência um desvio da normalidade, passível de correção ou de cura, abreviando assim as demandas das deste indivíduos àquelas relacionadas a intervenções de saúde, de maneira a excluir o acesso a direitos sociais, ou seja, “[...] impondo uma presunção de inferioridade biológica ou fisiológica as pessoas com deficiência, destacando a ausência de funcionalidades, contribuindo para um modelo de dependência”<sup>45</sup>.

Esta compreensão unilateral tem sido sistematicamente criticada, já que a “[...] medicina retrata a deficiência de forma tendenciosa, que leva a práticas e arranjos sociais que oprimem as pessoas com deficiências; uma vez que as intervenções visam unicamente o indivíduo 'anormal' enquanto o meio ambiente é deixado intacto”<sup>46</sup>. Nesta visão, a causa primária da deficiência seria algo individualizado nas pessoas, pois “[...] as limitações são deles e os esforços para remediá-los deve centrar-se na modificação dos indivíduos”<sup>47</sup>.

De tal modo, havia a necessidade de restabelecer o estado normal de funcionamento do organismo e para isso “[...] as palavras-chaves eram suplementar, restabelecer, compensar a falta orgânica, adaptar o corpo danificado ao mundo dos normais [...]”<sup>48</sup>, o que levou ao desenvolvimento de toda uma tecnologia de reabilitação, uma vez que

[...] este novo saber, a medicina de reabilitação, se afirmou à medida que criou e estabeleceu seu próprio objeto. Agora agrupados sob a noção de inadaptação, essa categoria de “anormais” recebeu um novo estatuto: o de deficiente e não mais de doente. A cura não devia ser mais a meta do investimento clínico, [...] o médico da reabilitação preocupava-se com a compensação da anormalidade, não mais com a cura<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Tradução livre de: “[...] imponiendo una presunción de inferioridad biológica o fisiológica de las personas con discapacidad, destacando la pérdida o las discapacidades personales, y contribuyendo al modelo de dependencia”. (PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 174).

<sup>46</sup> Tradução livre de: “It has been argued that medicine portrays disability in a biased manner that leads to practices and social arrangements that oppress people with impairments; interventions are aimed solely at the ‘abnormal’ individual while the surrounding environment is left intact”. (KRISTIANSEN, Kristjana; VEHMAS, Simo; SHAKESPEARE, Tom (Org.). *Arguing about disability: philosophical perspectives*. London: Routledge, 2009. p. 2).

<sup>47</sup> TELFORD, Charles W.; SAWREY, James M.. *O indivíduo excepcional*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1997. p. 51.

<sup>48</sup> BARRETO, Erika. *O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física*. Curitiba: Appris, 2016. p. 25.

<sup>49</sup> Ibid. p. 26.

Assim, a integração das pessoas com deficiência advinha pela normalização do funcionamento de seu corpo, aproximando-o ao máximo ao padrão, o que tornaria o indivíduo apto à inserção social. Todavia, só após o “[...] aval do saber especializado e somente para aqueles capazes de se ajustar ao meio social tal como ele se apresentava”<sup>50</sup>.

No sistema jurídico brasileiro, esse conceito puramente médico deparou-se com conformidades em todos os textos constitucionais, na previsão de suspensão dos direitos políticos em virtude de uma incapacidade física ou moral (art. 71, §1º, a, CF/1891), em razão de uma incapacidade civil absoluta (art. 110, a, CF/1934; art. 135, §1º, I, CF/1946; art. 144, I, a, CF/1967; art. 149, §2º, b, EC1/1969; art. 15, II, CF/1988), ou, simplesmente, por uma incapacidade civil (art. 118, a, CF/1937)<sup>51</sup>.

Ainda, na legislação civil, o modelo médico teve seu lugar no regime de incapacidades, tanto na codificação de 1916 quanto na de 2002<sup>52</sup>, no momento em que o legislador estabeleceu o comprometimento funcional como parâmetro para a fixação da incapacidade.

Sem dúvida, como melhor exemplo da imposição do modelo médico no ordenamento pátrio, destaca-se o Decreto 3298/89, que, ao regulamentar os mecanismos para a concretização da reserva de vagas nos concursos públicos, sob um viés estritamente patológico, definiu o termo deficiência como “[...] toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> BARRETO, Erika. *O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física*. Curitiba: Appris, 2016. p. 27.

<sup>51</sup> BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 84.

<sup>52</sup> Lei nº. 3.071/1916, “Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I. Os menores de dezesseis anos; II. Os loucos de todo o gênero; III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz”. Lei nº. 10.406/2002, “Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. 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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo [...]”.

<sup>53</sup> Apesar do teor medicalizado, o dispositivo continua em vigor, contudo, após a vigência da Lei nº 13.146/2016, convém mencionar que o diagnóstico médico é somente um dos aspectos que deverão ser analisados na avaliação da deficiência realizada por uma equipe multidisciplinar, uma vez que objetivo é identificar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam, a fim de identificar os apoios necessários para a promoção da autonomia individual.

Dessa compreensão baseada em um conceito medicalizado, em que o indivíduo era tratado como alguém fragilizado, carente de assistência, o conceito de deficiência passou a ser fundado em aspectos sociais, ultrapassando uma mera subsunção aos padrões biomédicos de um corpo considerado normal<sup>54</sup>.

Esta definição, com base em aspectos sociais, foi inaugurada no Reino Unido, na década de 1960, sendo denominado Modelo Social de Deficiência. Ele apresenta a deficiência como uma questão puramente social, transferindo a responsabilidade pelas desvantagens e limitações corporais do indivíduo para a incapacidade de a sociedade prever e ajustar-se à diversidades.

O pressuposto do modelo social é considerar a deficiência como o resultado da interação entre as características corporais do indivíduo e as barreiras e impedimentos da sociedade em que ele vive, ou seja, da combinação das limitações impostas pelo corpo deficiente à uma organização social pouco sensível às experiências destas pessoas com deficiência.

À vista disso, o modelo social encara a questão da deficiência como um problema socialmente construído, relacionado com os obstáculos à integração plena dos indivíduos na sociedade. A deficiência não seria mais um atributo individual, mas um conjunto complexo de condições, criadas ou agravadas, pelo contexto social<sup>55</sup>, ou seja, “[...] a deficiência passou a ser compreendida como uma experiência de desigualdade compartilhada por pessoas com diferentes tipos de impedimentos”<sup>56</sup>.

Ao contrário do médico-reabilitador, esta abordagem não acredita que as pessoas com deficiência estão doentes, discordando da tese de que elas são um problema para a sociedade; pelo contrário, mostra que a sociedade é que não está adaptada para garantir a estas pessoas todos os seus direitos e, nesta medida, é uma sociedade excludente.

O modelo social oferece novos instrumentos para a transformação social e a garantia de direitos das pessoas com deficiência. Sob essa perspectiva, a desigualdade desloca-se do corpo deficiente para se instalar nas estruturas sociais. Fragiliza-se a ideia de recursos curativos e corretivos do modelo biomédico como única alternativa de bem-estar da deste indivíduo, ao tempo em que se abrem possibilidades analíticas para a rediscussão do sentido

---

<sup>54</sup> DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.6, n.11, 2009. p. 65.

<sup>55</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 103.

<sup>56</sup> DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.6, n.11, 2009, p. 69-70.



de se habitar um corpo com limitações<sup>57</sup>. Assim, ao proporcionar às pessoas ambientes físicos, sociais e psíquicos adequados, as barreiras e impedimentos socialmente incapacitantes seriam eliminados<sup>58</sup>.

O modelo social compreende uma expressão da diversidade humana, ou seja, pessoa com deficiência é aquela com impedimentos de ordem física, intelectual ou sensorial. Para esse segmento, não são os empecilhos naturais que geram a desigualdade, mas sim as barreiras impostas pela sociedade<sup>59</sup>, haja vista que a deficiência é resultado de uma interação complexa entre pessoas e sociedade. Em uma comunidade hostil às diversidades corporais, uma pessoa com restrições leves de habilidades pode apresentar uma deficiência severa. Entretanto, se essa mesma pessoa for inserida em um meio receptivo às distinções poderá não experimentar a deficiência<sup>60</sup>.

Atualmente, o modelo social se coaduna com a concepção contemporânea de direitos humanos, cuja premissa é a proteção integral da pessoa e sua dignidade. A partir do pressuposto de que toda vida humana é digna, o modelo social argumenta que ressocialização está intimamente relacionada à inclusão e aceitação da diferença<sup>61</sup>. Desta forma, o sujeito com deficiência não é definido apenas como destinatário de programas de saúde, mas sim como sujeito de direitos humanos. Isto significa que “[...] as soluções para a situação das pessoas com deficiência surgiriam do respeito pelos valores fundamentais, que são a base dos direitos humanos. Ou seja, a dignidade, a igualdade, solidariedade e liberdade”<sup>62</sup>.

Assim, as consequências jurídicas da transição entre o modelo médico e o modelo social estão ligadas ao direito à igualdade, que inclui em seu conteúdo algumas noções

---

<sup>57</sup> DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.6, n.11, 2009. p. 69.

<sup>58</sup> TELFORD, Charles W.; SAWREY, James M.. *O indivíduo excepcional*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1997. p. 51.

<sup>59</sup> DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Op. cit., nota 55, loc. cit.

<sup>60</sup> DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. Deficiência, cuidado e justiça distributiva. In: COSTA, Sérgio; FONTES, Malu; SQUINCA, Flávia. *Tópicos em bioética*. Brasília: Letras Livres, 2006. p. 86.

<sup>61</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. p. 104.

<sup>62</sup> Tradução livre de: “las soluciones frente a la situación de ventaja de las personas con discapacidad se plantearían a partir del respeto a los valores esenciales que son el fundamento de los derechos humanos. Es decir: dignidad, igualdad, solidaridad y libertad”. (PALACIOS, Agustina. El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y La obligación de realizar ajustes razonables. In: CERVERA, Ignacio Campoy (Org.). *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 190).

essenciais, tais como a não-discriminação e a ideia de adaptações razoáveis<sup>63</sup>, a fim de promover a autonomia da pessoa com deficiência para tomar decisões sobre sua própria vida<sup>64</sup>, por meio da remoção das barreiras e impedimentos sociais que excluem as pessoas com deficiência, ao invés de se concentrar apenas nos aspectos corporais para a recuperação e/ou adaptação dos padrões considerados “normais”.

Na última década do século XX, os modelos de abordagem da deficiência começaram a ter grande importância. Apesar de vários instrumentos de direitos internacionais versarem sobre os direitos das pessoas com deficiência, em 2006, foi aprovada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI<sup>65</sup>.

Estados, organizações da ONU e instituições de direitos humanos participaram deste processo, mas talvez a participação mais importante tenha sido a das pessoas com deficiência. Representantes de pessoas com deficiências físicas, intelectuais, sensoriais e psicossociais estavam presentes durante as negociações, participando da elaboração do texto da Convenção e, finalmente, cumprindo o slogan “nada sobre nós sem nós”<sup>66</sup>.

A Convenção representou uma mudança de paradigma na abordagem do fenômeno da deficiência, partindo de um modelo médico reabilitador para um modelo social, ao perceber a deficiência como um conceito em evolução, resultante da interação entre as características funcionais de uma pessoa, assim como as barreiras arquitetônicas, atitudinais e comunicacionais existentes na sociedade, que impedem que uma pessoa exerça plenamente seus direitos e liberdades<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> PALACIOS, Agustina. El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables. In: CERVERA, Ignacio Campoy. *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 187.

<sup>64</sup> Ibid. p. 142.

<sup>65</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *ONU adopta Convención sobre derechos de las personas con discapacidades*. 2006. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=8393#.WZ9rV-mQzIU>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

<sup>66</sup> Para uma breve incursão sobre a participação das pessoas com deficiência nas discussões preparatórias da Convenção, cf.: PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008.

<sup>67</sup> CDPD, preâmbulo e artigo 1º.

Desta forma, materializa-se uma abordagem com enfoque nos direitos humanos<sup>68</sup>, uma vez que tem-se como guia o reconhecimento da autonomia, da igualdade, da dignidade humana e o respeito pela diferença, resgatando princípios como: vida independente, acessibilidade universal e não discriminação<sup>69</sup>. Sob esta perspectiva, há o reconhecimento de que as pessoas com deficiência são iguais às demais pessoas, titulares de direito e não objeto de caridade ou de políticas públicas assistenciais<sup>70</sup>.

Uma interpretação adequada dos princípios e objetivos da Convenção baseia-se no fato de que a condição humana sintetiza duas características aparentemente antagônicas: autonomia e dependência. Todavia, a dependência não implica necessariamente na incapacidade, pois são conceitos diferentes<sup>71</sup>.

A independência pessoal deve ser entendida como interdependência reflexiva, na qual o reconhecimento da dependência e a sua conversão em uma oportunidade de viver são as chaves da autonomia, enquanto que a autonomia individual da pessoa com deficiência refere-se à capacidade de expressar o caráter pessoal da própria vida em suas decisões e ações, conscientizando suas limitações e a necessidade de serviços e sistemas de apoio, pessoais e materiais, que possibilitem o exercício de suas capacidades e direitos, bem como a inclusão e participação plena e efetiva na comunidade em igualdade de condições.

Sob esta perspectiva, através da autonomia e de outras capacidades e direitos, a pessoa com deficiência participa em diferentes áreas da vida social; e, inversamente, sua participação plena e efetiva em condições iguais requer a promoção de suas habilidades e a garantia de procedimentos, materiais e sistemas de suporte que lhes permitam exercer sua autonomia, para viver de forma independente, possibilitando a oportunidade de escolher seu local de residência, como e com quem viver, dentre outras decisões.

---

<sup>68</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. passim.

<sup>69</sup> CDPD, artigo 3º.

<sup>70</sup> ROIG, Rafael de Asís. Sobre discapacidad e derechos. In: AVILÉS, Maria del Carmen Barranco; ANGÓN, Óscar Celador; FERNANDES, Félix Vacas. *Perspectivas actuales de los sujetos de derecho*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 41.

<sup>71</sup> Segundo Montserrat Perenã Vicente, o conceito de incapacidade está intimamente ligado à falta de autonomia individual, enquanto que pessoas em situação de dependência são aquelas que precisam da atenção ou de apoio de outras pessoas para realizar as atividades básicas da vida, em razão da diminuição da autonomia física, intelectual ou sensorial. (PEREÑA VICENTE, Montserrat. *Dependencia e incapacidad: libertad de elección del cuidador o del tutor*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008. p. 19-20).

## 1.2 O respeito à dignidade e a autonomia: novos contornos para o exercício da capacidade da pessoa com deficiência

A norma convencional, no artigo 1.1, dispõe que “[...] 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”. De outro modo, o objeto da Convenção não seria a criação de novos direitos. Por isso, ao determinar os seus princípios gerais<sup>72</sup>, a Convenção estabelece valores intimamente ligados à dignidade, igualdade e acessibilidade<sup>73</sup>, assim, reforçando a mudança de paradigma para uma abordagem social<sup>74</sup>.

O princípio da igualdade e não discriminação é desenvolvido no artigo 5 da Convenção<sup>75</sup>, onde se reconhece um conceito amplo de igualdade, que não se resume à igualdade formal, e, sim, importando no respeito e aceitação destas pessoas com deficiência como parte da diversidade humana, demandando a adoção de políticas públicas de reconhecimento, e de medidas que garantam a participação e a efetiva inclusão destas mesmas na sociedade<sup>76</sup>.

Outrossim, os princípios gerais enumerados na CDPD, em atenção específica às pessoas com deficiência, também são encontrados na Constituição Federal de 1988. Indubitavelmente, o preâmbulo e os arts. 1º, 3º, e 5º, de nossa norma fundamental,

<sup>72</sup> CDPD, artigo 3: “Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.”

<sup>73</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. passim. p. 273

<sup>74</sup> BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 150.

<sup>75</sup> CDPD, artigo 5: “1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. 3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. 4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias”.

<sup>76</sup> BARIFFI, Francisco José. Op. cit., nota 74. p. 307.

determinam que todas as pessoas são detentoras dos direitos fundamentais previstos em suas normas, não havendo a necessidade de um reconhecimento destes princípios com referência expressa a este grupo de pessoas. Contudo, a questão não se constitui do reconhecimento geral, mas da possibilidade real e efetiva de exercício, considerando a situação específica de tais indivíduos.

Desta forma, não há dúvidas da consideração de todo ser humano como pessoa, nem do reconhecimento de sua dignidade e individualidade, tampouco da necessidade da promoção da autonomia e desenvolvimento pessoal, cujos princípios derivam do próprio valor intrínseco, que se encontra no centro de qualquer desenvolvimento normativo. Desta forma, quaisquer normas que ignorem esses princípios constitucionais são eivadas pela inconstitucionalidade.

A consagração do princípio da igualdade como um valor superior no ordenamento, tipificado no art. 5º da Constituição Federal, também configura um direito subjetivo que legitima a ação individual; porém, a igualdade não representa necessariamente a igualdade material, uma vez que,

“[...] a ideia de igualdade no Estado Democrático de Direito não se resume à isonomia formal. Numa sociedade que se pretende inclusiva, é fundamental construir e aplicar o Direito de modo a promover, no plano dos fatos, a igualdade real entre as pessoas, reduzindo desníveis sociais e de poder existentes. [...] assim ao lado da igualdade perante a lei – que se destina ao aplicador da norma e veda que ela a entregue com discriminações ou favoritismos – tornou-se possível combater também a igualdade na lei, convertendo-se a isonomia em parâmetro de valoração de todos os atos normativos”<sup>77</sup>.

Nesse sentido, alude-se ao caso paradigmático julgado pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5357)<sup>78</sup>, sob relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, em que se decidiu sobre a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 28 e *caput* do artigo 30 da Lei nº. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no que tange à obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional inclusivo e adequado às necessidades das pessoas com deficiência, em virtude da onerosidade excessiva, que levaria ao encerramento das atividades de muitas escolas particulares.

No julgamento do Superior Tribunal Federal, foi destacado que “[...] a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade

---

<sup>77</sup> SARMENTO, Daniel. *Livre e iguais*: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 132 e 145.

<sup>78</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5357*. Relator: Min. Edson Fachin, Julgamento: 09/06/2016. Órgão: Tribunal Pleno. Publicação: 11/11/2016.

como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana”. E a partir do exame das particularidades do caso, o Ministro afirmou que “[...] a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta”.

Ao julgar improcedente a ação, por meio de uma visão promocional, entendeu-se que o estatuto reflete o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição Federal, que, além da rede pública, as escolas particulares devem pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades do direito fundamental à educação.

De tal modo, a lei deve promover a igualdade perante situações iguais e, a partir do reconhecimento das diferenças, contemplar as situações que justifiquem a adoção de medidas diferenciadas, cuja admissão será acompanhada da remoção dos obstáculos que impedem a eficácia do consagrado princípio da igualdade.

Embora, a proteção constitucional das pessoas com deficiência encontre fundamento no preâmbulo e nos arts. 1º, 3º, e 5º, a Constituição também contém normas que se referem especificamente à estes indivíduos. Dentre todos, destacam-se o art. 23 (inciso I), 203 (inciso IV), e 227 (parágrafo 1º, inciso II), que fazem menção a competência comum “[...] da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” em “[...] cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, e da prestação da assistência social, “[...] independentemente de contribuição à seguridade social” para “[...] a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”, promovendo a “[...] programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental”, assim como a “[...] integração social do adolescente e do jovem mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”.

Uma leitura atenta destas normas permite sustentar que a atuação do poder público não se resume à prestação de medidas assistenciais por meio da habilitação e reabilitação, mas também de políticas públicas que proporcionem a integração social da pessoa com deficiência, pela remoção das barreiras que impedem o gozo dos direitos fundamentais que a

lei maior concede a todos os cidadãos<sup>79</sup>, uma vez que a exclusão social das pessoas com deficiência não deriva tanto da sua situação individual (deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais), mas das limitações impostas pela sociedade, que não dispõe de serviços adequados às suas necessidades, impossibilitando a participação social em sua plenitude, “em pé de igualdade” com as demais pessoas<sup>80</sup>.

Desta forma, é “[...] indispensável que a sociedade reconheça as pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração, sujeitos independentes e com voz para interação com outros parceiros na sociedade, [...] de acordo com o seu projeto pessoal de plena realização existencial”<sup>81</sup>. Por esse motivo, o aspecto mais discutido da Convenção foi a capacidade jurídica das pessoas com deficiência<sup>82</sup>.

Uma das noções mais básicas do Direito é que o gozo dos direitos depende unicamente da condição humana. Desta associação, inclusive, surge a terminologia direitos humanos<sup>83</sup>. No entanto, esta associação nem sempre é totalmente atendida, pois apenas algumas pessoas podem exercer pessoalmente seus direitos, visto que a lei suprime a capacidade daquelas pessoas que presume não ter o discernimento necessário para exercê-los<sup>84</sup>.

No Direito, duas categorias foram criadas para distinguir os detentores de direitos e aqueles que podem exercê-los: (i) capacidade de direito ou de gozo e (ii) capacidade de fato ou de exercício. A primeira refere-se à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações,

---

<sup>79</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93.

<sup>80</sup> PALACIOS, Agustina. La progresiva recepción del modelo social de la discapacidad en la legislación española. In: BUENO, Luis Cayo Pérez. *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 80.

<sup>81</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; AZEVEDO JÚNIOR, Vítor de Almeida. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; AZEVEDO JÚNIOR, Vítor de Almeida. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 26.

<sup>82</sup> Para uma incursão nos debates no processo de negociação do artigo 12 da Convenção, cf.: PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008. P. 418-467.

<sup>83</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. passim.

<sup>84</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 131.

em razão da condição de ser humano, por ser pessoa<sup>85</sup>. Por outro lado, a última categoria refere-se à possibilidade de exercer pessoalmente esses direitos e obrigações<sup>86</sup>.

A capacidade de exercício é a pedra angular para o gozo dos direitos, uma vez que apenas “[...] aquele que se acha em pleno exercício de seus direitos é capaz, ou tem a capacidade de fato, de exercício ou de ação”<sup>87</sup>, ou melhor, é a chave para se dirigir com autonomia no mundo civil, dando proteção ao indivíduo contra interferências indesejadas de terceiros, uma vez que a incapacidade absoluta leva a uma restrição do poder de agir, que tem como consequência o exercício por intermédio de um terceiro, fulminando a autonomia da pessoa, equiparando-se a uma morte civil<sup>88</sup>.

Tradicionalmente, a possibilidade do indivíduo de desenvolver livremente sua personalidade invariavelmente foi associada à capacidade cognitiva, “[...] uma vez que a capacidade civil sempre esteve intimamente ligada ao discernimento, isto é a capacidade de entender e querer”<sup>89</sup>.

Precisamente, este é um dos conceitos que ataca a Convenção, dado que uma pessoa com deficiência intelectual pode preservar o necessário discernimento para a tomada de decisões de alguns atos da vida civil. Nesse sentido, esclarece Francisco Bariffi que o “[...] discernimento pode flutuar ao longo do tempo, pois não se constitui um conceito de ‘tudo ou nada’, é necessário considerá-lo no contexto da decisão específica a ser adotada, ou na função específica a ser cumprida”<sup>90</sup>.

O artigo 12 da Convenção<sup>91</sup> proclama o direito das pessoas com deficiência ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. E, em sua segunda seção (artigo 12.2),

---

<sup>85</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 281.

<sup>86</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 221.

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 222.

<sup>88</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 164.

<sup>89</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Prefácio. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. V.

<sup>90</sup> Tradução livre de: “*El discernimiento y la capacidad son relativos a decisiones y funciones específicas. Dado que el discernimiento puede fluctuar con el tiempo y no constituye un concepto de “todo o nada”, es necesario considerarlo en el contexto de la decisión específica a ser adoptada, o a la función específica a ser cumplida*”. (BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 316).

<sup>91</sup> CDPD, artigo 12: “Reconhecimento igual perante a lei. 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados



estabelece a obrigação dos Estados signatários de reconhecer que “[...] as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. Desta forma, tem-se que a capacidade de exercício é um direito de todas as pessoas, não havendo espaço para exclusões em razão de algum tipo ou grau de deficiência<sup>92</sup>.

Esta disposição representa, sem dúvida, um dos pilares sobre os quais se baseia o novo paradigma para o tratamento da deficiência contido na Convenção, na medida em que o reconhecimento da capacidade jurídica constitui o pressuposto para que as pessoas com deficiência possam ser consideradas sujeitos de direitos<sup>93</sup>. Isso significa que todas as pessoas não têm apenas a capacidade de ter direitos, mas a capacidade de exercê-los<sup>94</sup>.

Para entender a mudança de paradigma, deve-se ter em mente que uma das principais consequências do modelo médico de deficiência foi a limitação, como regra geral, da capacidade de agir de forma legalmente válida de pessoas com deficiências intelectuais ou psíquicas através do instrumento de interdição, onde a limitação normalmente era traduzida à

Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens”.

<sup>92</sup> É importante informar que, apesar do texto convencional fazer referência apenas ao reconhecimento da plena capacidade jurídica, a Convenção não faz nenhuma distinção entre capacidade de direito e capacidade de exercício. (VIVAS-TESSÓN, Imaculada. La Convención ONU de 13 de diciembre de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad: la experiencia española. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 36). Nesse sentido, Agustina Palácio esclarece que a Convenção foi negociada em inglês, desta forma, utilizou-se o termo *legal capacity*, que tem vários significados nos mais diversos idiomas, por conseguinte, deu margem a está interpretação equivocada. (PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2008, p. 428, 437-40).

<sup>93</sup> BARIFFI, Francisco José. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia un derecho de la discapacidad*: estudios en homenaje al professor Rafael de Lorenzo. Cizur Menor: Arandazi, 2009. p.357.

<sup>94</sup> DINERSTEIN, Robert D. Implementing legal capacity under article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: the difficult road from guardianship to supported decision-making. *Human Rights Brief*, Washington, v. 2, n. 19, p.8.

nomeação de um representante legal para a substituição destes indivíduos na tomada de decisões.

Todavia, a CDPD modifica substancialmente esta abordagem, restringindo a utilização da interdição das pessoas com deficiência como um mecanismo de anulação ou limitação de sua capacidade de tomar suas próprias decisões. Na medida em que o artigo 12 reconhece a capacidade destes indivíduos em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida, então, a mera existência da deficiência não é causa suficiente para justificar a incapacidade de uma pessoa, de modo geral e a priori, do exercício dos seus direitos fundamentais<sup>95</sup>, rompendo o tradicional binômio entre deficiência e incapacidade.

O objetivo do Artigo 12 é a transição do modelo tradicional de “substituição na tomada de decisões”, que deriva da incapacidade total ou parcial da pessoa com deficiência, para um novo modelo de “apoio na tomada de decisões” nas áreas específicas em que o sujeito possa ter dificuldades, na busca de aumentar a liberdade e a autonomia destes<sup>96</sup>.

Contudo, isso não significa que, no âmbito da Convenção, desconheça-se a existência de situações particularmente graves em que a necessidade de apoio será tão intensa que, na verdade, a vontade do terceiro praticamente substituirá a vontade da pessoa com uma deficiência. Mas mesmo essas situações excepcionais devem ser tratadas, na medida do possível, de acordo com os princípios do modelo de apoio, tentando respeitar a vontade deste indivíduo<sup>97</sup>.

Para alcançar seu objetivo, a CDPD estabelece que, “[...] os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal” (artigo 12.3). Desta forma, promove a construção de sistemas de apoio alternativos à interdição, a fim de garantir que estas pessoas possam efetivamente exercer sua capacidade de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Para este fim, em consonância com o modelo social, a Convenção exige que, em cada caso, seja analisada a situação em que se encontra a pessoa, observando as dificuldades com as quais o indivíduo se encontra no momento da tomada de decisão, não apenas individuais, mas também sociais. O objetivo é conceber o apoio necessário para o exercício da sua

---

<sup>95</sup> De acordo com a Convenção, qualquer restrição da capacidade jurídica em função da deficiência constitui-se na prática de discriminação em razão da deficiência, o que é proibido pelo artigo 5.

<sup>96</sup> GÓMEZ, Patricia Cuenca. *Derechos humanos y discapacidad: de la renovación del discurso justificatorio al reconocimiento de nuevos derechos*. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, v. 32, 2016. p. 82.

<sup>97</sup> Id. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico Español. *Derechos y Libertades*, Madrid, v. 24, jan. 2011. p. 244.

capacidade jurídica. Neste contexto, em oposição ao conceito de substituição da vontade, o conceito de apoio remete à indentificação das condições exigidas, em cada caso, para que a pessoa com deficiência possa tomar suas decisões, com base em seus próprios critérios.

Com base nisso, e de forma orientadora, vale a pena mencionar os três tipos gerais de medidas para o favorecimento da autodeterminação das pessoas com deficiência: (i) apoio para que as pessoas definam seus propósitos, conheçam as diferentes alternativas para alcançá-los e tomar suas decisões; (ii) apoio para que possam participar de maneira efetiva nos processos que envolvam outros atores, especialmente naqueles que podem influenciar suas próprias decisões; e (iii) apoio para agir de acordo com as decisões tomadas e cumprir as respectivas obrigações nos termos dos acordos alcançados<sup>98</sup>.

Não obstante, para prevenir abusos, a CDPD estabelece que os sistemas de apoio devem contar com salvaguardas<sup>99</sup> adequadas e efetivas dos interesses da pessoa com deficiência (artigo 12.4), em conformidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, as quais

[...] assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial<sup>100</sup>.

Assim, as salvaguardas têm como objetivo evitar abusos na implementação das medidas de apoio, como também de garantir a igualdade no exercício da capacidade<sup>101</sup>. Juan Pablo Olmo esclarece que as salvaguardas devem garantir o devidamente o trâmite do

<sup>98</sup> BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. In: PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco José (Org.). *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. BARIFFI y María Laura Serra. Buenos Aires: Ediar, 2012. p. 91-97.

<sup>99</sup> De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, dentre vários significados, o verbete “salvaguarda” é definido como “[...] 2. Aquilo que serve como garantia de defesa, de amparo [...] 4. Conjunto de medidas que visam garantir a integridade e a perenidade de algo, defesa, preservação, proteção [...]”. No mesmo sentido, o termo “salvaguardar” é indicado como “[...] tomar medidas para pôr (algo ou alguém) fora de perigo, proteger defender [...] 2 garantir, assegurar [...]”. (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Informação. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1700).

<sup>100</sup> CDPD, artigo 12.4.

<sup>101</sup> BARIFFI, Francisco José. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia um derecho de ladiscapacidad: estudios em homenaje al professor Rafael de Lorenzo*. Cizur Menor: Arandazi, 2009. p. 388.

processo das medidas de apoio, a fim de determinar o conteúdo e o alcance dos apoios e suas possíveis modificações, em razão das revisões periódicas, como garantia da proporcionalidade e adequação, para não deixar a pessoa com deficiência desprotegida<sup>102</sup>. Desta forma, nas palavras do autor, “[...] devem ser classificadas como salvaguardas todas as garantias previstas no processo judicial”<sup>103</sup>.

O artigo 12.5 dedica especial atenção à incidência do reconhecimento da capacidade jurídica no campo patrimonial, a fim de assegurar a independência econômica de indivíduos com deficiência, imprescindível para o exercício do direito deste e levar uma vida independente<sup>104</sup>, assegurando que não devem ser “[...] arbitrariamente destituídas de seus bens”, ao determinar que Estados signatários devem tomar “[...] todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro”, concretizando os incisos 2 e 3 do artigo 12. Isto ratifica a igualdade no exercício da capacidade jurídica por estas pessoas com deficiência, em todos os aspectos, independente da complexidade dos atos envolvidos<sup>105</sup>.

Diante das normas convencionais, em especial do artigo 12, constata-se que se faz necessária uma reforma das legislações internas dos Estados signatários, notadamente no Código Civil e nas leis conexas, respeitando a autonomia das pessoas com deficiência, incluindo pessoas com deficiência intelectual, avaliando como discriminatória qualquer distinção baseada na deficiência, para que seja possível construir um sistema de acordo com os direitos fundamentais.

---

<sup>102</sup> OLMO, Juan Pablo; ALCORTA, Julio A. Martínez. Art. 12 CDPD: medidas de apoyo y de salvaguardia. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico argentino. In: 1° Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, 2010, Buenos Aires. *Anais*. Buenos Aires: Fundación AEquitas Argentina, 2010. p. 13.

<sup>103</sup> Tradução livre de: “*Deben ser calificadas como salvaguardias todas las garantías ya previstas en el proceso especial*” (OLMO, Juan Pablo; ALCORTA, Julio A. Martínez. Art. 12 CDPD: medidas de apoyo y de salvaguardia. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico argentino. In: 1° Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, 2010, Buenos Aires. *Anais*. Buenos Aires: Fundación AEquitas Argentina, 2010. p. 16).

<sup>104</sup> BARIFFI, Francisco José. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al professor Rafael de Lorenzo*. Cizur Menor: Arandazi, 2009. p.396.

<sup>105</sup> *Ibid.* p.395.

### 1.3 Deficiência e incapacidade: impactos do reconhecimento igual perante a lei no ordenamento jurídico brasileiro

Tradicionalmente, a deficiência intelectual e psíquica, associadas à ausência de discernimento, foram tratadas como causa de incapacidade. Dada esta situação, a resposta legal era limitar a capacidade jurídica do indivíduo, por meio de um processo de interdição “[...] pelo qual o juiz declara a incapacidade real e efetiva de pessoa maior, para a prática de certos atos da vida civil e para a regência de si mesma e de seus bens”<sup>106</sup>.

O regime de incapacidade previsto no Código Civil de 1916 e reproduzido no Código Civil de 2002 teve como finalidade proteger aqueles que não têm aptidão (total ou parcial) para o exercício dos atos da vida civil, em razão de alguma vulnerabilidade. Em parte, por ter sido delineado sob a égide do Estado Liberal, visava apenas resguardar os interesses patrimoniais dos indivíduos mais vulneráveis, a fim de ofertar segurança às relações jurídicas em geral<sup>107</sup>, isto é, limitava a capacidade em nome da proteção ao patrimônio, implicando em uma inversão dos valores constitucionais.

O fato é que esta ferramenta de interdição (total ou parcial) foi construída a partir de um modelo puramente médico de deficiência, que supõe a incapacidade das pessoas com deficiência intelectual e psíquica para tomar suas próprias decisões, que é a ferramenta elementar do modelo de substituição da vontade na tomada de decisão, uma vez que o Código Civil priva a capacidade das pessoas que se supõe não ter o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil.

Uma pequena evolução do sistema clássico de interdição (mas ainda no modelo de substituição) foi a inclusão da figura de interdição parcial, ou seja, a limitação parcial da capacidade legal determinando de maneira específica aos aspectos de caráter pessoal e patrimonial em que a pessoa é substituída na tomada de decisão<sup>108</sup>.

O Brasil ratificou a Convenção em 30 de março de 2007, que foi internalizada com status de emenda constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, mediante a aprovação do texto pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº

---

<sup>106</sup> SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A interdição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.2.

<sup>107</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, 2016. p.576.

<sup>108</sup> ABREU, Célia Barbosa. *Curatela & interdição civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Passim.

186, de 2008. Isto posto, o Estado Brasileiro tem o dever de realizar as modificações e adaptações necessárias, que não imponham um encargo desproporcional ou indevido, quando são exigidas em um caso particular para garantir às pessoas com deficiência o gozo ou exercício em igualdade de condições, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, civil, dentre outros.

Desta forma, “[...] já não se pode tratar o instituto [da incapacidade civil] sob o prisma exclusivo do direito privado nacional, pois a discussão sobre a capacidade ou a incapacidade do sujeito transborda a ordem jurídica interna para suscitar um proteção internacional”<sup>109</sup>. Desta maneira, com o propósito de adequar a legislação interna à CDPD, foi promulgada a Lei nº. 13.146/15, denominada de Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), que definiu a base do regime jurídico para a promoção do exercício dos direitos e das liberdades da pessoa com deficiência.

Com a vigência da LBI, por meio do art. 114<sup>110</sup>, alterou-se completamente a redação do artigo 3º e parcialmente o artigo 4º do Código Civil, que implicou em uma modificação na estrutura processual da representação, uma vez que, na forma até então desenhada, ao invés de proteger o incapaz, o regime de incapacidade acabava por extirpar sua autonomia e sua dignidade<sup>111</sup>.

No que diz respeito às situações que implicam uma incapacidade absoluta, em razão da revogação dos incisos I, II, e III do artigo 3º do Código Civil, ou seja, não são mais considerados como absolutamente incapazes as pessoas que “[...] por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática” dos atos da vida civil. Conseqüentemente, a única hipótese de incapacidade absoluta existente no ordenamento nacional ocorreria da condição etária do menor de dezesseis anos.

---

<sup>109</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Código Civil Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org) et al. Direito civil constitucional – a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 61.

<sup>110</sup> Lei 13.146/2015, art. 114: “A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. I - (Revogado); II - (Revogado); III - (Revogado).’ (NR) ‘Art. 4º: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; Parágrafo único: A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial’ (NR)”.

<sup>111</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p.1545-1558, ago. 2016. Trimestral. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 05 set. 2016. p.1548.

Por outro lado, os relativamente incapazes seriam os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, além dos ébrios, toxicômanos e aqueles que, por uma causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, por conta da derrogação dos incisos I e IV do artigo 4º do Código Civil.

Assim, a partir da norma apresentada no parágrafo 1º, do artigo 2º da LBI<sup>112</sup>, tem-se que a regra é a presunção da capacidade da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil, e o simples fato de um sujeito apresentar uma deficiência intelectual não o impede de exercer a sua autonomia, pois a deficiência não seria mais um critério determinante para a modulação da capacidade civil.

Em outras palavras, a LBI operou três importantes mudanças no instituto da capacidade civil: (i) a eliminação dos incisos do artigo 3º, mantendo apenas os menores de dezesseis anos como absolutamente incapazes; (ii) a inclusão no rol dos relativamente incapazes daqueles que estão sem condições de manifestar sua vontade; e, finalmente, (iii) a eliminação dos incisos II e III do artigo 4º, que mencionavam os termos “deficiências mentais” e “excepcionais” sem desenvolvimento completo<sup>113</sup>.

Paralelamente, em seu artigo 6º, a LBI expressamente estabelece que a deficiência não afeta a capacidade civil plena do sujeito, inclusive para a prática de atos civis de natureza existencial, tais como: a constituição de família, o direito à liberdade sexual e reprodutiva, além da conservação da fertilidade, dentre outros, conservando a capacidade jurídica da pessoa com deficiência e o exercício de sua autonomia, conferindo uma proteção especial quando necessária.

Assim, aquelas pessoas com impedimentos de ordem duradoura também têm direito à autonomia, em igualdade de condições com as demais. Em virtude da sua condição humana também precisam realizar a sua personalidade sem o que a sua dignidade seja malferida (art.10 da Lei no.13.146/2015). Mas quando seria legítima uma intervenção na sua autonomia? A resposta dependerá da aferição do grau de discernimento. Mas é importante saber que a análise desse discernimento será sempre pessoal, apurada caso a caso. Não pode ser pautada em critérios puramente objetivos, fixados abstratamente na lei. Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e experiência, no processo de avaliação dos limites de sua capacidade. A regra geral continua sendo a capacidade plena. Porém, se as suas escolhas e exigências, “a despeito da firmeza com que sejam expressas, se

---

<sup>112</sup> Lei nº. 13.146/2015, 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”.

<sup>113</sup> REIS JÚNIOR, Antônio dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: questões de direito intertemporal. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 186.

contradizem entre si de modo sistemático ou aleatório, evidenciando uma percepção de si mesmo que não tem coerência alguma, bem como uma falta de objetivos discerníveis, mesmo que a curto prazo, poderemos então presumir que tal paciente já perdeu a capacidade que a autonomia tem a finalidade de proteger<sup>114</sup>.

Contudo, não se trata do fim da curatela, que ainda permanece no ordenamento com uma nova roupagem, mais humanizada, uma vez que a pessoa com deficiência curatelada deverá ser ouvida, para que se possa “[...] atribuir maior relevo às circunstâncias pessoais do próprio curatelado, notadamente às suas preferências, aos seus vínculos de afetividade e aos seus interesses fundamentais”<sup>115</sup>.

Por consequência, a atual sistemática da LBI reconhece a autonomia e a capacidade de tomar decisões da pessoa com deficiência. “Diante disso, para ‘descapacitar’ alguém, é necessário que se proceda à prova de sua incapacidade, ou seja, que se demonstre, através de processo judicial, que a doença é incapacitante, afetando suas faculdades mentais”<sup>116</sup>. Ou melhor, uma eventual limitação da capacidade de exercício depende do cumprimento de um rigoroso ônus probatório, a fim de comprovar que a pessoa não possui um mínimo de discernimento para se autodeterminar.

Na sistemática anterior à Lei Brasileira de Inclusão (LBI), a curatela seguia as normas dos artigos 1.767 ao 1783 do Código Civil, do artigo 1.177 e seguintes do Código de Processo Civil, que extirpavam a possibilidade da autodeterminação da pessoa com deficiência, por ficar dependente da representação do curador para praticar os atos da vida civil. A partir da LBI, a curatela tornou-se restrita tão somente aos atos civis patrimoniais e negociais, uma vez que a Convenção, em seu art. 12, proíbe a supressão total da capacidade de exercício.

Logo, a curatela deve ser concedida de forma excepcional, somente quando necessária, não alcançado os atos existenciais<sup>117</sup>, “[...] como um instrumento de amparo à

---

<sup>114</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 jun. 2016. p. 12.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>116</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Deficiência Psíquica e curatela: reflexos sob o viés da autonomia provada. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: IBDFAM/Magister, nº 07, dez-jan, 2009, p. 74.

<sup>117</sup> Lei nº. 13.146/2015, “Art. 85. A curatela afetará 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



pessoa com deficiência que, em razão das dificuldades de compreensão que possui enfrenta obstáculos ainda não removidos para bem e autonomamente administrar seus interesses patrimoniais”<sup>118</sup>.

A jurisprudência caminha nesse sentido, de que uma pessoa pode ser relativamente incapaz para o exercício de atos de natureza patrimonial, tratando com um maior rigor os processos de interdição.

A título de exemplo, menciona-se recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que ficou decidido que “[...] com o advento da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a pessoa com deficiência mental ou intelectual deixou de ser considerada absolutamente incapaz, porquanto a deficiência não afeta a plena capacidade”<sup>119</sup>. A decisão é oriunda da ação de interdição ajuizada pela mãe de um jovem com esquizofrenia, sob a alegação de que o transtorno mental incapacita o filho para praticar os atos da vida civil.

Conforme se infere da narrativa dos fatos, o interditando sofre de problemas mentais, esquizofrenia, fobia social e depressão, desde os 16 (dezesesseis) anos de idade, vive sob os cuidados da mãe, e não possui nenhum bem patrimonial, tampouco é beneficiário da previdência social, apenas recebe pensão alimentícia do pai.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau, sob o fundamento de que se houve incapacidade no início do processamento da interdição, esta não se manteve até o final do processo, concluindo que, não tendo sido demonstrada a incapacidade do requerido para os atos da vida civil, a improcedência da ação é de rigor.

O caso chama atenção pois, a ação foi ajuizada antes da vigência da LBI, e o Tribunal do Estado de São Paulo reconheceu a eficácia e aplicabilidade imediatas da lei, que entrou em vigor no dia 02 de janeiro de 2016, e entendeu que, apesar da configuração de enfermidade, o interditando mantinha o seu discernimento, não estando configurada a hipótese legal de incapacidade.

De forma cristalina, percebe-se a influência da Convenção e da LBI em desassociar a deficiência à limitação, reconhecendo a participação da pessoa com deficiência em condições

---

deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado”.

<sup>118</sup> MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 46, abr./jun. 2011. p. 59.

<sup>119</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº. 1002980-24.2015.8.26.0309*. Relator: Des. Elcio Trujillo. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgado: 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação: DJ 09/08/2017.

de igualdade as outras pessoas<sup>120</sup>, que, “[...] em linhas gerais, visa a superação das barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas pessoas, administrando as com suas diferenças e integrando a sua diversidade”<sup>121</sup>. Dito isso, modifica-se o modo de perceber a pessoa com deficiência intelectual, ao reconhecer a autonomia como uma necessidade humana existencial.

Ademais, a LBI introduziu no ordenamento nacional a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), com o acréscimo do artigo nº 1783-A ao Código Civil, que seria o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege 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 atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade, cuja análise fica reservada para o capítulo seguinte.

---

<sup>120</sup> CDPD, artigo 1: [...] 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”.

<sup>121</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 jun. 2016. p.5.

## 2 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Que o apoio seja, no âmbito geral,  
Pra desenvolver personalidade,  
Encontrar talento, preparar pessoa,  
E, em cada uma, sua habilidade.

*Chico de Assis*<sup>122</sup>

### 2.1 O regime jurídico da decisão apoiada

A reforma operada pelo Lei Brasileira de Inclusão (LBI) inaugurou no direito brasileiro a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), por meio de seu art. 116, que acrescentou o art. 1.783-A ao Código Civil<sup>123</sup>, de forma a cumprir a obrigação de “[...] prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”<sup>124</sup>, dotando-as das ferramentas jurídicas necessárias para que possam fazer valer seu direito à igualdade de oportunidade às demais pessoas<sup>125</sup>.

Apesar da importância do artigo 12 da Convenção, não havia nenhuma proposta de regulamentação deste artigo no Projeto de Lei que tratava da criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (PLEPD), qual seja: PL nº. 7699/2006<sup>126</sup>, que apenas versava sobre as

<sup>122</sup> ASSIS, Chico de. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência em literatura de cordel*. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa Com Deficiência, 2012. p. 23.

<sup>123</sup> Lei 13.146/2015, art. 116: “O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III: [...] Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada [...]”.

<sup>124</sup> CDPD, artigo 12.3.

<sup>125</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Curatela em nova perspectiva. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz (Org.). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. p. 94-95.

<sup>126</sup> Na Câmara dos Deputados, o Estatuto da Pessoa com Deficiência teve sua tramitação através do PL nº. 7699/2006, o qual foram pensados os projetos de lei que até então tratavam das “[...] necessidades especiais dos portadores de deficiência”, tais como: PL nº. 3.638/2000, PL nº. 873/2007, 1.168/2007, dentre outros.

alterações para adequar o instituto da interdição ao instrumento internacional, conforme se observa no relatório produzido no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos<sup>127</sup>.

A proposta de regulamentar o art. 12 da CDPD é originária do Projeto de Lei nº. 2.063 de 2011 (PL2063/2011), de autoria do então deputado Eduardo Barbosa, que se propõe a

[...] adicionar ao Código Civil Brasileiro, como medida de apoio para o exercício da capacidade das pessoas com deficiência, o processo de Tomada de Decisão Apoiada. Essa medida possibilitará à pessoa com deficiência indicar duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe o apoio necessário à tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo os elementos e informações importantes para o exercício de sua capacidade. Ressalte-se que também foram previstas, no referido dispositivo, as salvaguardas apropriadas para prevenir abusos, conforme preceitua o art. 12 da Convenção<sup>128</sup>.

O PL2063/2011 foi incorporado ao texto do PLEPD, sob a forma de uma emenda de plenário, na sessão deliberativa ordinária de 05 de março de 2015, que votou e aprovou a redação final do PL7699/2006, relatado pela Deputada Mara Gabrilli<sup>129</sup>, sem que houvesse uma discussão do tema na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados<sup>130</sup>.

Não obstante, por meio de um suposto estudo de direito comparado, a doutrina majoritária<sup>131</sup> deduz que, para a construção da TDA, o legislador brasileiro buscou inspiração

<sup>127</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Análise da adequação dos Projetos de Lei nº 3.638, de 2000 e 7.699, de 2006 e da legislação vigente ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil, emendada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*. Brasília: SDH/PR, 2013. p. 52-54.

<sup>128</sup> BRASIL. Projeto de lei da Câmara n.º 2.063, de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para adequá-la às disposições do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, para dispor sobre a capacidade das pessoas com deficiência, e institui capítulo sobre Tomada de Decisão Apoiada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=516139>>. Acesso em: 21 dez. 2017

<sup>129</sup> RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 90.

<sup>130</sup> Para maiores informações sobre a tramitação do PL nº. 2.063/2011, Cf.: BRASIL. Projeto de Lei nº 2.063, de 2011. *Altera a Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para adequá-la às disposições do art. 12 da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=516139>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

<sup>131</sup> Ver, por todos, ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 10, p. 11-19, jul./ago. 2015. p. 11.

na figura italiana do administrador de apoio (*amministrazione di sostegno*)<sup>132</sup>, muito em razão da flexibilidade deste instituto, que é conformada às necessidades da pessoa a proteger.

Todavia, essa comparação demonstra-se ser equivocada, uma vez que o instituto do administrador de apoio italiano “[...] tem a função de integrar a vontade do incapaz, quer enquanto representante legal, quer como assistente, nas decisões sobre sua esfera jurídica de interesse”<sup>133</sup>, ou seja, apresenta traços do modelo de substituição de vontade combatido pela Convenção.

Por outro lado, de forma acertada, Joyceane Bezerra de Menezes<sup>134</sup> esclarece que “[...] embora tenha alguma semelhança com a *amministrazione di sostegno* italiana [...] a [tomada de decisão apoiada] não constitui [uma] cópia [desta]”, pois se trata de uma inovação do legislador infraconstitucional brasileiro, “[...] para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessita de um suporte mais extremo como o da curatela”, entretanto, que, talvez, o sistema de apoio ao exercício da capacidade argentino<sup>135</sup> guarde alguma similitude com a normativa de apoio brasileira.

<sup>132</sup> A *amministrazione di sostegno* tem como alvo “tutelar, com a menor limitação possível da capacidade de agir, as pessoas [que são] privadas em todo ou em parte de autonomia na realização das funções da vida cotidiana, mediante intervenções de apoio temporárias ou permanentes”. (MOUREIRA, Diogo Luna. *Os desafios dos transtornos mentais e do comportamento para o direito civil: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades*. 2013. 273f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 235).

<sup>133</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A proteção do incapaz adulto no direito português*. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 331.

<sup>134</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.43-44.

<sup>135</sup> “**ARTICULO 43. Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas**”. (ARGENTINA. Ley n° 26.994, de 2014. *Código Civil y Comercial de La Nación*. Buenos Aires, Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>>. Acesso em: 21 dez. 2017). Tradução livre: “**ARTIGO 43. Conceito. Função. Designação. Entende-se por apoio qualquer medida de natureza judicial ou extrajudicial que facilite a tomada de decisões do beneficiado para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral. As medidas de apoio têm a função de promover a autonomia e facilitar a comunicação, compreensão e a manifestação de vontade da pessoa para o exercício de seus direitos. O interessado pode propor ao juízo a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para que lhe prestem apoio. O juiz deve avaliar o alcance do apoio e buscar a proteção da pessoa de eventuais conflitos de interesse ou influência indevida. A resolução deve estabelecer as condições e a qualidade das medidas de apoio e, se necessário, ser registrada no Registro Civil de Pessoas Naturais**”.

As medidas de apoio portenha, sem dúvida, tratam-se de uma inovação positiva. Contudo, não parece ter muitas semelhanças com a TDA; pelo contrário, as diferenças saltam aos olhos, uma vez que o legislador argentino previu uma gama de apoios com os mais variados efeitos jurídicos, permitindo uma aplicação condizente com as circunstâncias de cada indivíduo, sem restrição quanto aos beneficiários, enquanto que o modelo brasileiro ficou restrito à facilitação da tomada de decisão por parte das pessoas com deficiência<sup>136</sup>.

A busca da doutrina por identificar um possível “transplante jurídico”<sup>137</sup>, sem dúvidas, em parte, deve-se a economia de palavras por parte do legislador infraconstitucional na regulamentação da TDA. Vejamos:

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.

A partir de uma interpretação literal da norma, extrai-se que o apoio é uma faculdade conferida à pessoa com deficiência, que elegerá pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para obter os elementos e informações necessários para o exercício de sua capacidade nos atos da vida civil.

Todavia, como alerta Carlos Nelson Konder, a atividade interpretativa não deve ser resumida ao texto do dispositivo legal. O intérprete deve se esforçar para garantir a coerência e a harmonia com o restante do sistema, sob pena de esquecer os elementos reais que o cercam<sup>138</sup>. Nas palavras do autor, o intérprete deve “[...] investigar os fundamentos principiológicos que permitem – ou não – a subsistência desse dispositivo no sistema, assim como o cotejo com os demais dispositivos a partir de cujo confronto ele extrai seu espaço e significado dentro do todo que é o ordenamento”<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Para uma análise mais aprofundada do art. 43 do Código Civil argentino, cf.: KRAUT, Alfredo Jorge; PALACIOS, Agustina. Artículos 31 a 50. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Código civil y comercial de la Nación comentado*. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2014. p. 125-274.

<sup>137</sup> O termo transplante jurídico é um conceito cunhado no âmbito do Direito Comparado clássico, que serve para designar a transferência de normas de um sistema jurídico para outro. (HOFFMANN, Florian Fabian. A transplantabilidade jurídica em matéria de Direitos Humanos: reflexões acerca de um conceito clássico do Direito Comparado. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 30, jan/jun. 2007. p. 156).

<sup>138</sup> KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, abr. 2015. p. 203-204.

<sup>139</sup> *Ibid.* p. 208.

Isto posto, fica claro que a Convenção é o instrumento que deve acudir o intérprete no preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador, em todos os aspectos carentes de uma regulamentação expressa, para que seja possível atender os valores e princípios reconhecidos da normativa internacional (art. 3)<sup>140</sup>, que refletem a mudança de paradigma na abordagem da deficiência para o modelo social.

### 2.1.1 A pessoa apoiada

Em função do silêncio do legislador, a partir do conceito de deficiência apresentado na LBI<sup>141</sup>, a doutrina apressou-se em delimitar quais seriam os sujeitos legitimados a pleitear o apoio na tomada de decisão.

Inicialmente, por meio de uma interpretação mais restritiva, encontra-se o entendimento majoritário de que a TDA seria uma prerrogativa apenas das pessoas com deficiência, desde que estas detenham o mínimo de discernimento que possibilite tomar decisões e manifestar sua vontade<sup>142</sup>. O que, de uma certa forma, sugere um posicionamento um tanto reducionista, por restringir o pedido de TDA às pessoas com deficiência intelectual e/ou psíquica<sup>143</sup>.

Por outro lado, uma corrente minoritária, capitaneada por Joyceane Bezerra de Menezes e Nelson Rosenvald defendem que a TDA poderia ser manejada por qualquer pessoa

---

<sup>140</sup> CDPD, art. 3: “Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

<sup>141</sup> Lei nº. 13.146/2015, “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”.

<sup>142</sup> COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Arts. 84 a 87. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 372. Cf., ainda: FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D’Placido, 2016. p. 159.

<sup>143</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, p. 37-54, jan/mar. 2016. p. 45.

maior, que necessite de apoio para o exercício da sua capacidade, tais como: idosos, alcoólicos, drogaditos, assim como àquelas que padecem de doenças crônicas degenerativas, além, é claro, das pessoas com deficiência, desassociando totalmente o pleito do conceito de pessoa com deficiência<sup>144</sup>.

Decerto, a interpretação mais acertada, é que a TDA não está restrita às pessoas com deficiência intelectual, podendo vir a ser requerida por qualquer pessoa que apresente um “[...] impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras”, impossibilite o exercício de sua capacidade “[...] em igualdade de condições com as demais pessoas”, uma vez que tem como finalidade fornecer “[...] os elementos e informações necessários” para a tomada de decisão.<sup>145</sup>

A jurisprudência pátria segue nesta direção intermediária. A título de exemplo, menciona-se o julgado recente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que restou decidido que a limitação decorrente da deficiência visual, aliada à baixa escolaridade e a idade avançada não são razões suficientes para justificar a curatela, mas possibilitam o pedido de TDA, caso seja do interesse da pessoa com deficiência<sup>146</sup>.

Contudo, no presente trabalho, será abordado apenas o apoio formal à tomada de decisão da pessoa com deficiência intelectual, especificamente, no que se refere ao fornecimento de informações para facilitar a compreensão e a tomada de decisão próprias, a fim de possibilitar o exercício da capacidade jurídica.

Portanto, é importante ressaltar que o termo deficiência intelectual é recente, surgiu no início do século XXI, a partir da Conferência Internacional sobre Deficiência Intelectual (2004), para “[...] substituir e ampliar a conotação e representação de termos anteriores tais como ‘débil mental’, ‘idiota’, ‘retardado mental’, ‘excepcional’, ‘incapaz mentalmente’ erroneamente associados a transtornos mentais”<sup>147</sup>. Desde então, vem acontecendo um movimento em nível internacional visando à mudança do termo “deficiência mental” para

---

<sup>144</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016. p. 46; e, ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 61-71.

<sup>145</sup> Código Civil, art. 1.783-A.

<sup>146</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível n.º. 0304758-27.2015.8.24.0018*. Relator: Des. Henry Petry Junior. Julgamento: 10/10/2017. Quinta Câmara de Direito Civil. Publicação: 13/10/2017.

<sup>147</sup> SOUSA, Carlos Henrique Gomes. *Pessoa com deficiência intelectual: desafios para inclusão nas empresas de grande porte do Pólo Industrial de Manaus/AM*. 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 25.



“deficiência intelectual”, por recomendação da Associação Internacional de Estudos Científicos das Deficiências Intelectuais<sup>148</sup>.

Não se trata “[...] de uma simples troca de termos, mas de um amplo debate nos meios científicos internacionais, buscando um novo paradigma para definição do constructo da deficiência intelectual”<sup>149</sup>, uma vez que o termo “deficiência mental” foi “[...] construído e empregado pelo ‘modelo médico’ para classificar, denominar e conceituar aqueles que possuíam um problema no seu desenvolvimento mental, na área cognitiva, que influenciava na sua autonomia e independência e na sua adaptação ao meio social”<sup>150</sup>.

Assim, em 2010, a Associação Americana de Retardo Mental (AAMR)<sup>151</sup>, acatou a mudança terminológica e adotou o termo “deficiência intelectual”, em detrimento do termo “retardo mental”, caracterizando-a como pela presença de “[...] limitações significativas, tanto no funcionamento intelectual quanto no comportamento adaptativo, que se manifesta nas habilidades sociais e práticas do dia a dia, que se dá antes dos dezoito anos”<sup>152</sup>. Em outras palavras, umas das características da deficiência intelectual é um significativo prejuízo cognitivo, mas também devem ser observados questões comportamentais, tais como: noção de

---

<sup>148</sup> AGUIAR, Ana Marta Bianchi de. *Calcanhar de Aquiles: a avaliação do aluno com deficiência intelectual no contexto escolar*. 2015. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Educação, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015. p. 47. Marco Aurélio Teixeira de Queiroz esclarece que “a partir da Conferência Internacional sobre Deficiência Intelectual, promovida pela Organização Pan-americana de Saúde e pela Organização Mundial de Saúde, em 2004, convencionou-se alterar esta nomenclatura, pois além de carregar o peso da palavra ‘retardo’, causava certa confusão entre Transtorno Mental e Retardo Mental. Instituiu-se, a partir da Declaração de Montreal, resultante da citada Conferência, a terminologia ‘deficiência Intelectual’ e, desde então, este termo passou a ser progressivamente utilizado na literatura”. (QUEIROZ, Marco Aurélio Teixeira de. *Especificidades da violência contra a pessoa com Deficiência Intelectual*. [s. d.]. Disponível em: <<http://violenciaedeficiencia.sedpcd.sp.gov.br/pdf/textosApoio/Texto5.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2018).

<sup>149</sup> AGUIAR, Ana Marta Bianchi de. *Calcanhar de Aquiles: a avaliação do aluno com deficiência intelectual no contexto escolar*. 2015. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Educação, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015. p. 48

<sup>150</sup> SOUSA, Carlos Henrique Gomes. *Pessoa com deficiência intelectual: desafios para inclusão nas empresas de grande porte do Pólo Industrial de Manaus/AM*. 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 26.

<sup>151</sup> Convém mencionar a alteração no nome da Associação Americana de Retardo Mental (AAMR), em função da mudança terminológica de retardo mental para deficiência intelectual, que passou a utilizar a razão Associação Americana de Deficiência Intelectual e de Desenvolvimento (AAIDD).

<sup>152</sup> Tradução livre de: “*La discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas tanto en funcionamiento intelectual como en conducta adaptativa tal y como se ha manifestado en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad se origina antes de los 18 años*” (ASOCIACIÓN AMERICANA DE DISCAPACIDADES INTELECTUALES Y DEL DESARROLLO. *Discapacidad intelectual: Definición, clasificación y sistemas de apoyo*. 11. ed. Traducción de Miguel Ángel Verdugo Alonso. Madrid: Alianza Editorial, 2016. p. 33).

dinheiro, capacidade de cuidar de si, realização de atividades bancárias, controle do uso do dinheiro, capacidade de cuidar da própria saúde e segurança, dentre outras<sup>153</sup>.

Isto posto, no presente estudo, a questão gira em torno das dificuldades apresentadas pelo agente decisor deficiente intelectual no processo cognitivo da tomada de decisão, que, via de regra, produz “[...] poucas soluções alternativas, falhas em antecipar as possíveis consequências negativas decorrentes de uma decisão, e, correlatamente, a seleção errônea de um rumo apropriado de ação”<sup>154</sup>, daí a necessidade do fornecimento de informações para a tomada de decisão, promovendo a autonomia da pessoa com deficiência intelectual.

### 2.1.2 O apoiador

Na eleição da pessoa para a prestação do apoio à tomada de decisão, o legislador ressalta a importância do princípio da autonomia da vontade da pessoa com deficiência na escolha de seus apoiadores. Desta forma, a pessoa a ser apoiada, em pleno uso de suas faculdades mentais, exercita a sua autonomia por meio da apresentação de um termo de apoio pelo qual elege duas ou mais pessoas que sejam de sua confiança para assim prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil (art. 1.783-A)<sup>155</sup>. Portanto, no momento da constituição da medida protetiva, no que concerne à designação dos apoiadores, o magistrado deve respeitar a vontade da pessoa a ser apoiada.

Todavia, impõe-se uma questão: a vinculação do juízo à vontade do sujeito. Esta dúvida ocorre porque a pessoa eleita pelo beneficiário do apoio pode vir a tornar-se contraproducente, ou até mesmo prejudicial aos interesses deste, uma vez que a pessoa indicada pode não ser adequada para a função pelos mais diversos motivos (v.g. por não deter a expertise nos assuntos objeto do apoio, em razão da imaturidade, ou, simplesmente, pelo

---

<sup>153</sup> ASOCIACIÓN AMERICANA DE DISCAPACIDADES INTELECTUALES Y DELDESARROLLO. *Discapacidad intelectual: Definición, clasificación y sistemas de apoyo*. 11. ed. Traducción de Miguel Ángel Verdugo Alonso. Madrid: Alianza Editorial, 2016. p. 83.

<sup>154</sup> BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia?. *Educação Unisinos*, [s.l.], v. 18, n. 1, jan./abr. 2014. p.8.

<sup>155</sup> Código Civil, 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.

estilo de vida que leva, de caráter duvidoso, além de que pode ser também pela forma peculiar de pensar).

Na síntese de Joyceane Bezerra de Menezes, a Lei estabelece três requisitos para que sejam designados os apoiadores, quais sejam: a idoneidade, a confiança e o vínculo entre apoiado e apoiador<sup>156</sup>. Nas palavras da autora:

A confiança necessariamente resultará desse vínculo relacional que o requerente tem com a pessoa indicada. Tal vínculo, por sua vez, não precisa ser jurídico, a exemplo do parentesco, da conjugalidade ou da convivência estável. Pode ser um vínculo de afetividade ou mesmo decorrente de uma experiência relacional no ambiente de trabalho<sup>157</sup>.

Por este lado, entende-se que a vontade e a preferência da pessoa a ser apoiada devem ser respeitadas e consideradas ao máximo pelo juiz, mas não ao ponto de se tornarem absolutamente vinculantes, pois ao magistrado cabe verificar se a pessoa indicada para a função de apoiador não exerce influência indevida na pessoa a ser apoiada<sup>158</sup>.

Deste modo, pode acontecer de o juiz não homologar determinado apoiador, ou não homologar o pedido de apoio, caso a pessoa a ser apoiada tenha indicado apenas o mínimo de apoiadores exigido na Lei, uma vez que o magistrado não pode impor quaisquer outras pessoas ao apoiado, devido ao fato de que a escolha da pessoa apoiadora é um ato personalíssimo<sup>159</sup>.

É importante informar que, ao decidir pela não homologação de determinado apoiador, o magistrado deve fundamentar sua sentença “[...] no conflito de interesse, na inidoneidade do indicado ou em eventual pressão que este exerça sobre o beneficiário”<sup>160</sup>.

Outro fator distinto é quando a pessoa que necessita de apoio não possui uma rede de apoio familiar ou social. Ou seja, quando a pessoa carente de um apoio não possui nenhum vínculo social ou familiar, ou quando estes não se dispõem a exercer a função de apoiador. A partir desta situação, surge um ponto obscuro a ser esclarecido: há a possibilidade de uma pessoa jurídica exercer a função de apoio?

---

<sup>156</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.48.

<sup>157</sup> Ibid. Loc. Cit.

<sup>158</sup> Ibid. Loc. Cit..

<sup>159</sup> Ibid. Loc. Cit.

<sup>160</sup> Ibid. Loc. Cit..

A Lei não faz uma previsão expressa sobre a prestação de apoio por uma pessoa jurídica, mas, a partir de uma interpretação alargadora do *caput* do art. 1.783-A<sup>161</sup>, visto que o legislador utiliza apenas o termo “pessoa”, sem fazer qualquer distinção entre pessoas naturais e pessoas jurídicas. Esta interpretação alargada possibilitaria a prestação de apoio às pessoas que não possuem em seu grupo familiar ou social alguém apto ou idôneo para auxiliar no exercício de sua capacidade. Todavia, independente da natureza jurídica da pessoa jurídica apoiadora, se pública ou privada, esta deve ser especializada no desempenho deste tipo de função, e não deve visar lucro. (v.g. igrejas, fundações, associações, organizações sociais, etc.).

Por outro lado, o permissivo legal para a constituição de apoio por pessoas jurídicas reside na obrigação dos Estados signatários da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência proporcionarem às pessoas com deficiência o acesso ao apoio necessário para o exercício de sua capacidade jurídica, nos termos do artigo 12.3 da Convenção<sup>162</sup>.

Na falta de critérios legais para analisar a inaptidão dos apoiadores elencados pela pessoa a ser apoiada, a partir da indicação feita pelo legislador, sobre a aplicação suplementar das normas referentes à prestação de contas da curatela, entende-se que, para preencher as demais lacunas observadas, poderão ser utilizadas as normas dos institutos da tutela e curatela, no que couber (art. 1.783-A, §11)<sup>163</sup>.

Por consequência, aos candidatos a função de apoiador seriam aplicadas as mesmas causas de inaptidão e exoneração prevista para os tutores no Código Civil:

Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:  
I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;  
II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;  
III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;  
IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;  
V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;

---

<sup>161</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência eleger 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.

<sup>162</sup> CDPD, art. 12.3: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

<sup>163</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] §11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela”.

VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

Por meio de uma interpretação analógica do art. 1.735, do Código Civil, seriam estabelecidas as seguintes causas de impedimento, para atuar como apoiador: (i) menores de 18 (dezoito) anos; (ii) àqueles que detém obrigações com a pessoa a ser apoiada; (iii) àquela cuja homologação anterior foi indeferida; (iv) condenados pela prática de um delito contra o patrimônio ou contra a pessoa a ser apoiada; por fim, (v) àqueles que foram negligentes, exerceram pressão indevida, ou não adimpliram as obrigações assumidas em outros procedimentos de apoio à tomada de decisão. Estas causas de inaptidão também seriam aplicáveis as pessoas jurídicas, ou melhor, aos proprietários, responsáveis ou profissionais responsáveis pela prestação do apoio.

Ademais, se o apoiador for cônjuge ou companheiro, ou apenas coabite com a pessoa apoiada, deverá ocorrer uma inaptidão superveniente caso ocorra o divórcio ou a dissolução da união estável, ou se cessar a coabitação por mais de um ano<sup>164</sup>. Ainda, apesar de não haver uma previsão legal sobre a inaptidão em razão da existência de uma situação de conflitos de interesse entre o apoiado e a pessoa indicada como apoiadora, trata-se de uma causa impeditiva para a atuação como apoiador<sup>165</sup>.

Isto posto, o apoiador será destituído quando surgir alguma das causas de inaptidão, quando não adimplir as obrigações assumidas, ao atuar com negligência, ou por exercer pressão indevida na pessoa apoiada (art. 1.783-A, §7º)<sup>166</sup>.

Desta forma, vale ressaltar que, a observação feita por Joyceane Bezerra de Menezes, nos casos em que a “[...] atuação negativa do apoiador resultar em prejuízo para o apoiado, terá ele o dever de reparar o dano, nos termos do art. 927, combinado com o art. 186 do Código Civil”. Explica, ainda, a autora, que se trata “[...] de responsabilidade civil subjetiva, vez que, *in casu*, não se pode dispensar a prova da culpa na causação do dano”<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> LÓPEZ, Antonio-luis Martínez-pujalte. Capacidad jurídica y apoyo en la toma de decisiones: enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda. *Derechos y Libertades*, [s.l.], n. 37, jun. 2017. p. 186.

<sup>165</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p. 48.

<sup>166</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] § 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.

<sup>167</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. cit., nota 161, p. 50.

Ainda, haveria a possibilidade da invalidação dos atos praticados pelo apoiado sob pressão indevida, ou quando for constatada a presença de uma situação de conflito de interesses, por iniciativa do Ministério Público, do apoiado ou de seus herdeiros<sup>168</sup>.

O juízo provocado mediante denúncia, por parte da pessoa ou por qualquer outra pessoa, poderá destituir o apoiador de ofício ou a pedido do Ministério Público (art. 1.783-A, §7º)<sup>169</sup>. Não obstante, antes da destituição o magistrado deve ouvir a pessoa apoiada (art. 1.783-A, §8º)<sup>170</sup>. Por consequência, se for o caso, a decisão que ordena a destituição deverá conter a nomeação do substituto, sob pena de extinção da TDA, em razão da exigência da atuação de no mínimo dois apoiadores, se um deles for destituído e não houver a nomeação do substituto, embora não haja previsão legal<sup>171</sup>.

Entretanto, se a opção pelo desligamento for de iniciativa de um dos apoiadores, cabe ao juiz se manifestar sobre o pedido (art. 1.783-A, §10)<sup>172</sup>, após a prestação de contas do apoiador a ser desligado.

### 2.1.3 Elementos e informações para o exercício da capacidade

O legislador foi omissivo na delimitação do que seriam os “[...] elementos e informações necessários” para o exercício da capacidade por parte das pessoas com deficiência. Portanto, torna-se necessário analisar inicialmente os significados dos vocábulos “elemento” e “informação”, buscando o significado e o alcance que lhes cabem na linguagem vulgar.

De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, dentre vários significados, o verbete “elemento” é descrito como “[...] parte constituinte de um todo [...]”,

<sup>168</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015 p. 759.

<sup>169</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] § 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”.

<sup>170</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] § 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.

<sup>171</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, jan/mar. 2016. p. 47.

<sup>172</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] § 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.

igualmente como “[...] recurso, subsídio, informação [...]”<sup>173</sup>. Por outro lado, a “informação” é detalhada como os “[...] conhecimentos reunidos sobre determinado assunto ou pessoa [...]”, assim como um “[...] conjunto de informes (documentos ou observações) já analisados, integrados e interpretados que habilita um comandante a tomar decisões relativas a uma linha de ação [...]”<sup>174</sup>.

Como se vê, isoladamente, no sentido vulgar, “elemento” e “informação” são sinônimos, no sentido de fornecer um recurso. Mas na linguagem técnica do Direito, para determinar a modalidade de apoio necessário à tomada de decisões por parte das pessoas com deficiência, não devem possuir o mesmo significado.

De Plácido e Silva ensina que na linguagem jurídica “[...] há vocábulos que, por seu sentido gramatical, possuem significados que os identificam. Dizem-se sinônimos. Entretanto, na verdade, na aplicação como termo ou expressão de Direito trazem acepções inconfundíveis”<sup>175</sup>. Desta forma, o intérprete deve dar “[...] valor a todos os vocábulos [...] para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, [para que] nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma”<sup>176</sup>.

Assim, o termo “elementos” deve ser entendido como gênero, do qual é espécie as “informações”, uma vez que o apoio à tomada de decisão não se resume apenas a “[...] impulsionar o sujeito para que esse encontre e reflita opções e variáveis”<sup>177</sup> que facilitem a sua tomada de decisão. Do contrário, a TDA ficaria restrita apenas às pessoas com deficiência intelectual, como defende uma parte da doutrina<sup>178</sup>.

Decerto que, assim como o legislador considerou a deficiência um conceito aberto e dinâmico, a interpretação jurídica do termo “elementos” também deverá observar o caso concreto, não sendo possível, assim, definir aprioristicamente um rol taxativo de quais

---

<sup>173</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 727.

<sup>174</sup> Ibid. p. 1082.

<sup>175</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. ix.

<sup>176</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 228.

<sup>177</sup> BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia?. *Educação Unisinos*, [s.l.], v. 18, n. 1, jan./abr. 2014. p.10.

<sup>178</sup> Por todos, cf.: REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, p. 37-54, jan./mar. 2016.

“elementos” são necessários para o exercício da capacidade por parte da pessoa com deficiência. Isto se dá porque não existe um caso igual ao outro, uma vez que as pessoas são diferentes, cada uma com as suas peculiaridades, não sendo possível descrever fórmulas universais aplicáveis a todos<sup>179</sup>.

À vista disso, poderíamos citar como exemplo de outras espécies de elementos para o apoio na tomada de decisão a atividade do intérprete de libras no auxílio à comunicação e entendimento da pessoa com deficiência auditiva, bem como a disponibilização de informações no sistema *braille* por parte das instituições públicas ou privadas, dentre outras mais<sup>180</sup>.

Contudo o que se propõe no presente trabalho é analisar o apoio à pessoa com deficiência intelectual, a fim de que esta possam exercer sua capacidade e decidir pessoalmente em todos os aspectos de sua vida. Logo, a chave interpretativa parece ser no sentido de que “[...] os indivíduos não possuem os conhecimentos técnicos ou meramente factuais indispensáveis para uma tomada de decisão e têm de recorrer – e confiar – nas informações que lhes são prestadas [...]”<sup>181</sup>, para expressar sua vontade e suas preferências.

#### 2.1.4 Atos da vida civil

Outra sombra deixada pelo legislador foi a incidência do apoio à tomada de decisão, ao mencionar a expressão “atos da vida civil”, uma vez que se trata de um termo com grande indefinição na Lei<sup>182</sup>, com poucas referências na jurisprudência e sem nenhum estudo

---

<sup>179</sup> Nesse sentido, Francisco José BARRIFFI esclarece que: “*Para que el sistema de apoyos cumpla su cometido y resulte efectivo, el mismo deberá adaptarse a las diferentes situaciones personales y a las diferentes deficiencias intelectuales o mentales de la persona en cuestión*”. (BARRIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 375). Tradução livre: “Para que o sistema de apoio atinja o seu propósito e seja efetivo, ele deve ser adaptado às diferentes situações pessoais e às diferentes deficiências mentais ou intelectuais da pessoa em questão”.

<sup>180</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.47.

<sup>181</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 19.

<sup>182</sup> A expressão é utilizada no direito brasileiro desde as Ordenações Filipinas, conforme é observado na consolidação da legislação civil realizada por Teixeira de Freitas. (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis, v. I*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 7).



doutrinário mais aprofundado. Portanto, faz-se necessário esclarecer quais são os atos que compõem tal locução.

De modo geral, em razão do momento da elaboração do Código Civil de 1916, os atos de autonomia privada resumiam-se aos atos na esfera patrimonial<sup>183</sup>, em função dos valores burgueses do “Estado Liberal”, tendo em vista que o fenômeno não se desassocia do seu tempo e circunstância<sup>184</sup>, o código de Beviláqua priorizou a condição patrimonial dos atos jurídicos.

Contudo, em 1918, ao se manifestar sobre a representação exercida pelo genitor em face dos filhos menores, sujeitos ao “pátrio poder”, Estevam de Almeida define os atos da vida civil como aqueles que interessam pecuniária ou moralmente o filho representado<sup>185</sup>. Desde então, não houve uma preocupação da doutrina no termo.

Na atualidade, Bruna Lima de Mendonça esclarece que, ao fazer referência aos atos da vida civil, “[...] o legislador pretendeu abranger nesse sistema protetivo todo e qualquer ato jurídico em sentido amplo, isto é, atos atribuíveis à vontade humana, que resultam na produção de efeitos previstos na lei ou mesmo de outros, que não legalmente preordenados”<sup>186</sup>, uma vez que o direito a decidir significa poder tomar decisões em todos os aspectos da vida.

Nessa perspectiva, o apoio poderia ser estabelecido tanto nas questões patrimoniais quanto nas existenciais, pois a atuação do apoiador não se confundiria com a substituição da vontade do apoiado na tomada de decisão<sup>187</sup>. Logo, não haveria motivo para limitar o apoio aos atos relacionados com direitos de natureza patrimonial e negocial, da forma instituída para circunscrever a aplicação do instituto da curatela, conforme previsto no art. 85, §1º, da LBI<sup>188</sup>.

---

<sup>183</sup> MENDONÇA, Bruna Lima de. *Curatela para fins existenciais*. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 18

<sup>184</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 31.

<sup>185</sup> ALMEIDA, Estevam de. *Manual do Código Civil Brasileiro, volume VI: Direito de Família*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1918. p. 260.

<sup>186</sup> MENDONÇA, Bruna Lima de. *Curatela para fins existenciais*. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 18.

<sup>187</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.47.

<sup>188</sup> Lei 13.146/2015, art 85: “A curatela afetará 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”.

A partir de uma leitura das normas contidas na Convenção, o apoio se caracteriza pela sua amplitude e, conseqüentemente, projeta-se em todas as esferas da vida que se veem afetadas pela tomada de decisão da pessoa apoiada, que poderiam ser resumidas em três categorias gerais; (i) decisões sobre assuntos econômicos e bens<sup>189</sup>; (ii) decisões sobre a saúde<sup>190</sup>; e, (iii) decisões sobre a vida pessoal<sup>191</sup>.

É importante observar que em cada uma dessas esferas da vida, algumas decisões se concretizam de maneira informal, enquanto que outras exigem mecanismos formais (atos jurídicos), de acordo com a necessidade da pessoa apoiada, na medida em que o instituto do apoio possibilita o exercício de outros direitos das pessoas com deficiência<sup>192</sup>.

As decisões sobre assuntos econômicos e bens consistem em decidir de que forma a pessoa com deficiência irá controlar e gastar seu próprio dinheiro. No âmbito informal, encontram-se os atos que a doutrina classifica como de simples administração, enquanto que os atos formais ou jurídicos são aqueles relacionadas aos bens, ou seja, atos patrimoniais, tais como: a abertura de uma conta bancária, alienação de imóveis, dentre outros.

Por outro lado, as decisões sobre a saúde estão relacionadas a receber e entender informações sobre os problemas de saúde, além das intervenções médicas, para que possam decidir a respeito de tratamentos médico. As decisões informais no âmbito sanitário compreendem a alimentação, a prática de atividades físicas; ao passo que, as formais ou jurídicas consistem na submissão de um tratamento médico, por meios de um consentimento livre e esclarecido.

Finalmente, a última esfera da vida afetada pela tomada de decisão, as relacionadas a vida pessoal ou existencial. Neste grupo de decisões incluem aquelas cotidianas (informais), como as relacionadas aos cuidados pessoais, o lugar onde morar, onde estudar ou trabalhar, etc. De outra parte, como exemplo de decisões existenciais com implicações jurídicas, dentre outros, podemos citar as deliberações para casar ou constituição de uma união estável.

Reforça esse entendimento o já mencionado art. 6º, da LBI, que assegura às pessoas com deficiência o exercício de seus direitos fundamentais, ao afirmar que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, inclusive para:

---

<sup>189</sup> Cf.: CDPD, arts. 12.5 e 28.

<sup>190</sup> Cf.: CDPD, arts. 15 e 25.

<sup>191</sup> Cf.: CDPD, arts. 13, 14, 18, 19, 23, 27, 29 e 30.

<sup>192</sup> INCLUSION INTERNACIONAL. *Independiente. Pero non sólo*: Informe mundial sobre el derecho a decidir. Londres: Matrix., 2014. Disponível em: <<http://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2014/07/INDEPENDIENTE-PERO-NO-SOLO-web.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2018. p. 25.

- 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.

Como se vê, o apoio à tomada de decisão alcança todas as esferas da vida da pessoa com deficiência. Não se limita apenas aos atos de natureza patrimonial, incidindo também nos atos de natureza existencial. Porquanto, não há renúncia ao exercício de direitos fundamentais, muito menos a transmissão do exercício de direitos personalíssimos.

## 2.2 Procedimento para a constituição do apoio

O legislador brasileiro, ao transpor as medidas de apoio ao exercício da capacidade previsto no art. 12 da Convenção, emprestou “[...] à Tomada de Decisão Apoiada a natureza de instituto de jurisdição voluntária, com a participação do Ministério Público no papel de *custos legis*”<sup>193</sup>. A doutrina interpretou o caminho utilizado pelo legislador como uma burocracia sem cabimento, em razão da morosidade da justiça brasileira<sup>194</sup>, ou como uma proteção excessiva, que veio impedir a realização de uma medida de apoio extrajudicial<sup>195</sup>.

Para resolver a questão da morosidade da justiça brasileira, a LBI estabeleceu que a pessoa com deficiência tem prioridade na tramitação processual em que for parte interessada<sup>196</sup>, a fim de efetivar o acesso destes indivíduos à justiça, em igualdade de

<sup>193</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.45.

<sup>194</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p.1545-1561, jul.-set. 2016.

<sup>195</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. cit., nota 193, p.45.

<sup>196</sup> Lei n.º. 13.146/2015, “Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: [...]VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências”.

condições com as demais pessoas<sup>197</sup>. Ademais disso, a normativa processual determina o prazo de 10 (dez) dias para o magistrado prolatar sentença no procedimento de jurisdição voluntária<sup>198</sup>, que em tese garantiria a celeridade processual. Por conseguinte, para resolver a questão da lentidão da justiça, caberia apenas aos tribunais criar mecanismos para efetivar a tramitação prioritária dos procedimentos de TDA.

Em relação à tomada de decisão apoiada extrajudicial<sup>199</sup>, a partir de uma leitura atenta do art. 12.4, da Convenção, verifica-se que o legislador entendeu de forma acertada, que o procedimento de jurisdição voluntária seria uma salvaguarda para assegurar que as medidas de apoio “[...] sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, [e] sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa”, por tramitar perante um “[...] órgão judiciário competente, independente e imparcial”.

Destarte, a legitimidade para solicitar o apoio à tomada de decisão é somente da pessoa a ser apoiada, que, além de indicar expressamente as pessoas apoiadoras, deve apresentar ao juízo um termo em que constem os limites e o prazo de vigência do apoio<sup>200</sup>. Uma vez feito isso, o magistrado assistido por uma equipe multiprofissional interdisciplinar, após a manifestação do Ministério Público, entrevistará a pessoa a ser apoiada de seus apoiadores, para então prolatar a sentença de apoio (art. 1.783-A, §1º)<sup>201</sup>.

Por trás da dinâmica estabelecida pela Lei, há alguns pontos pacíficos na doutrina por conta da forma cristalina em que foi tratada pelo legislador. Por outro lado, há pontos

<sup>197</sup> CDPD, artigo 13.1: “Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares”.

<sup>198</sup> Lei nº. 13.105/2015, “Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias”.

<sup>199</sup> Na Argentina, as medidas de apoio regulamentadas no art. 43 do Código Civil e Comercial, de forma vaga e imprecisa, prevê a modalidade extrajudicial de apoio. Ainda, no Peru tramita o projeto de lei nº. 00872/2016-CR, que propõe a alteração do Código Civil, para possibilitar a designação das medidas de apoio por meio de escritura pública. Não obstante, ambos os ordenamentos preveem o apoio judicial. Desta forma, entende-se que os apoios extrajudiciais previstos são meios de planificar antecipadamente as medidas de apoio, nos casos em que há uma eminente impossibilidade de expressar a vontade por parte das pessoas com deficiência, nos termos da Observação General nº 1, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Observación general n.º. 1 (2014)*: Artículo 12. Igual Reconhecimento como persona ante la ley. 2014. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2018).

<sup>200</sup> GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do estatuto da pessoa com deficiência no direito civil. *Direito e Desenvolvimento*, [s.l.], v. 7, n. 13, jun. 2017. p. 131.

<sup>201</sup> Código Civil, art. 1.783-A: [...] § 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”.

obscuros que ainda não foram abordados pela doutrina. Dessa forma, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, serão analisados os conceitos de algumas figuras que fazem parte do procedimento da TDA, a fim de interpretar o silêncio do legislador, conforme os princípios e valores da Convenção, associada a uma leitura sistemática da LBI e do Código Civil.

Todavia, é importante ressaltar que o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir a natureza jurídica das figuras analisadas, uma vez que o enfoque deste são os limites do apoio na tomada de decisão. Porquanto, esta tarefa ficará ao cargo dos contratualistas e processualistas, que certamente aprofundarão o debate sobre tais elementos, no que concerne ao termo de apoio e as questões procedimentais, respectivamente.

### 2.2.1 O termo e a sentença de apoio

O procedimento da TDA tem como um de seus requisitos a apresentação de um “[...] 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”, cujos termos são definidos pelo próprio sujeito que requer a medida.

Quanto ao conteúdo do termo, a doutrina é pacífica em reproduzir aquilo que foi determinado pelo legislador no §1º, do art. 1.783-A, do Código Civil. Entretanto, Nelson Rosenvald, vai além do que foi estabelecido pelo legislador, e sugere que o termo de apoio também deverá conter informações sobre as características da pessoa apoiada, a indicação do limite das despesas que os apoiadores poderão realizar, assim como a periodicidade prestação de contas ao juízo<sup>202</sup>. Como se vê, o autor alarga o conteúdo do termo de apoio.

O problema não reside na inclusão de pontos não previstos pelo legislador, uma vez que não se trata de um termo unilateral, e sim de um acordo. Mas está na possibilidade de ocorrer uma substituição de vontade, ao estabelecer que o apoiador poderá realizar despesas em nome do apoiado. Outra situação, possivelmente, conflitante com as normas da Convenção, seria a indicação das “características prévias da pessoa apoiada”, que remete à individualização das barreiras ao exercício da capacidade da pessoa a ser beneficiada pelo

---

<sup>202</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 71.

apoio, colidindo frontalmente com o modelo social de deficiência adotado no instrumento internacional.

Todavia, o melhor entendimento seria aquele que considera o “termo de apoio” o instrumento hábil para indicar ao juízo o limite de atuação do apoiador<sup>203</sup>. O objetivo é subsidiar o magistrado na constituição da medida de apoio, devendo explicitar de modo preciso o alcance do apoio, indicando o tipo de apoio a ser fornecido pelo apoiador, além de indicar o tempo de duração das medidas de apoio, e a forma da prestação de contas das atividades exercidas pelo apoiador. Logo, tem-se que, uma vez cumpridos os requisitos formais, o acordo presente no termo de apoio deve ser submetido ao judiciário para fins de homologação<sup>204</sup>, por meio de um procedimento de jurisdição voluntária<sup>205</sup>.

Jurisdição voluntária, na síntese de Fred Didier, “[...] é uma atividade estatal de integração e fiscalização”, ou seja, “[...] busca-se o Poder Judiciário a integração da vontade, para torná-la apta a produzir determinada situação jurídica”<sup>206</sup>. De outra forma, ocorre quando o Estado-juiz se limita a fiscalizar o cumprimento dos requisitos legais para a obtenção de um resultado.

Na jurisdição voluntária o magistrado não atua para resolver um conflito, mas para integrar um negócio jurídico ou um ato de interesse de particulares administrados pelo Poder Judiciário, cuja sentença “[...] integra juridicamente o acordo de vontades das partes, homologando-o, autorizando-o ou aprovando-o, o que permite que sejam produzidos os efeitos jurídicos previsto em lei e pretendidos pelas partes”<sup>207</sup>.

Em face do exposto, não há outro entendimento que não seja o de que, apesar do “termo de apoio” delimitar a medida de apoio a ser utilizada, este somente vai ter efeitos

<sup>203</sup> Como observa Carlos Martín Calero, “*la persona llamada a prestar apoyo a la toma de decisiones puede y debe incluso establecer sus propios limites, y debería tener claro lo que aceptará apoyar y lo que considerará inasumible y con lo que ningún modo colaborará*”. (CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 383). Tradução livre: “a pessoa chamada a prestar apoio à tomada de decisões pode e deve estabelecer seus próprios limites, deixando claro sobre o que aceitará apoiar e o que considerará inaceitável, e o que de nenhuma maneira irá colaborar”.

<sup>204</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Curatela em nova perspectiva. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz (Org.). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. p. 96.

<sup>205</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.47

<sup>206</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 186.

<sup>207</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8ª ed. Salvador: Juspodvm, 2016. P. 174.

jurídicos após a prolação da sentença no procedimento da TDA, após a verificação das necessidades da pessoa com deficiência, isto é, a pertinência das medidas de apoio pleiteadas.

Dentre várias lacunas observadas, o legislador brasileiro não fez menção expressa à obrigatoriedade de que o registro da sentença homologatória de decisão apoiada fosse levada a averbação no registro de pessoas naturais<sup>208</sup>.

Por ainda raciocinar conforme o paradigma anterior, que visava à “proteção” dos bens da pessoa incapaz e a segurança jurídica, parte da doutrina entendeu esse silêncio como uma grande falha a ser corrigida. Esta movimentação doutrinária não passou despercebida do legislador, que se viu obrigado a resolver esta celeuma através do Projeto de Lei do Senado Federal, de nº 757/2015, onde afirma expressamente que “[...] a tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais”<sup>209</sup>.

### 2.2.2 A avaliação biopsicossocial

A necessidade de reconhecer, favorecer e construir um sistema de apoio à tomada de decisão adequado as necessidades das pessoas com deficiência, passa por uma identificação precisa das potencialidades da pessoa a ser apoiada<sup>210</sup>.

O parágrafo terceiro do art. 1.783-A, do Código Civil faz referência a uma equipe multidisciplinar que seria responsável em assistir o magistrado durante a entrevista do apoiado, bem como das pessoas apoiadoras, sem nenhuma referência sobre a necessidade da realização de uma avaliação minuciosa no âmbito do procedimento de TDA<sup>211</sup>.

Capitaneada por Nelson Roselvald, parte da doutrina, explana que:

---

<sup>208</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.47.

<sup>209</sup> PLS nº. 757/2015, art. 2º.

<sup>210</sup> KEHOE, Sheila. Las pericias en la construcción de sistemas de apoyos: necesidad de un cambio radical en la metodología de abordaje. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, Mar del Plata, v. 1, n. 1, fev. 2017. p. 157.

<sup>211</sup> A LBI, por meio do parágrafo único do art. 2º, dispõe que “[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”.

Essa audiência de entrevista é o coração do procedimento, pois servirá como aproximação com o potencial beneficiário. Não se trata apenas de identificar o déficit de autonomia da pessoa, mas de compreender as suas aspirações e exigências. O magistrado deve ouvir com sensibilidade o significado profundo da narrativa do candidato ao apoio e perceber, conforme o seu nível social e cultural, se o termo de decisão apoiada refletirá os seus interesses e reais necessidades. Nada impede que o juiz busque prova documental e testemunhal para reforçar a sua apreciação. Por sua vez, a equipe multidisciplinar subsidiará as autoridades na verificação dos aspectos técnicos do apoio e se a TDA realmente se prestará a valorizar a residual autonomia do sujeito de forma a criar uma “veste sob medida”, na forma e substância de um projeto de apoio personalizado<sup>212</sup>.

No que diz respeito ao processo de curatela, não há dúvidas sobre o papel que a avaliação multidisciplinar tem na realização da proteção da dignidade da pessoa com deficiência, pois é nesse momento em que as potencialidades do sujeito são analisadas pelo juízo<sup>213</sup>.

Apesar do silêncio sepulcral do legislador e da doutrina sobre a pertinência (ou não) da realização de uma avaliação biopsicossocial nos procedimentos de TDA, ao invés de uma simples entrevista assistida, em razão da obrigação de oferecer uma resposta aos litígios apresentados, os tribunais começam a se manifestar sobre o tema, reconhecendo a importância da realização de uma perícia realizada por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar “[...] com vistas a especificar minuciosamente a capacidade e as responsabilidades” do indivíduo, a fim de verificar o cabimento de TDA<sup>214</sup>.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo caminha nesse sentido, ao entender que “[...] a perícia realizada pela equipe multidisciplinar revela-se como o meio à disposição do [m]agistrado para bem avaliar qual a medida de autonomia de que

<sup>212</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 72.

<sup>213</sup> ARAUJO, 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 Direito e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 230 e 240.

<sup>214</sup> Cf: APELAÇÃO 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. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70070966890*. Relator: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgamento: 28/09/2016, Sétima Câmara Cível, Publicação 03/10/2016).



pode desfrutar a pessoa”<sup>215</sup>, porque uma avaliação multidisciplinar fornece “[...] mais subsídios ao [m]agistrado quando da fixação dos limites da curatela, em consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência [...], que tutela a dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, e estabelece objetivos de sua inclusão social e cidadania”<sup>216</sup>.

Desta forma, há a necessidade de uma mudança de postura dos peritos durante a realização das avaliações, para que sejam mais facilitadores do que diagnosticadores, voltados ao contexto da pessoa que necessita de apoio, ou seja, sem a utilização de um questionário predeterminado, construído a partir de generalizações individualizadas na pessoa com deficiência, sob a égide do modelo médico-reabilitador<sup>217</sup>.

Na síntese de Sheila Kehoe, a avaliação pericial para a construção das medidas de apoio à tomada de decisão deve passar por quatro fases: (i) diagnóstico da situação problema, em que são identificadas as esferas em que se necessita de apoio, além do tipo de apoio; (ii) formulação de um plano de ação para resolver o problema, onde se definem em conjunto com a pessoa a ser apoiada quais são os impedimentos que deverão ser removidos, bem como os apoios e as salvaguardas necessárias para promoção da autonomia pessoal; (iii) implementação e avaliação das estratégias que foram concretizadas, se tratando de entrevistas de ajustes a pedido da pessoa apoiada; e, (iv) diagnóstico posterior da situação problema sucessivamente, na qual seriam avaliadas as ações já implementadas, assim como a identificação de novas capacidades e impedimentos, com o objetivo de adequar a medida de apoio<sup>218</sup>.

---

<sup>215</sup> Cf. trecho da ementa: “[...] 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. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI n.º 2073009-05.2016.8.26.0000*. Relator: Des. Angela Lopes. Julgamento: 23/05/2017, 9ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 24/05/2017).

<sup>216</sup> Cf. trecho da ementa: “[...] designação de equipe multidisciplinar para avaliar a condição do interditando – Inadmissibilidade, diante da edição da Lei n.º 13.146/2015, que alterou a redação do art. 1.771, do CC – Trabalho por equipe multidisciplinar que trará mais subsídios ao Magistrado quando da fixação dos limites da curatela, em prol da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência. Recurso provido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI n.º 2044575-06.2016.8.26.0000*. Relator: Des. Carlos Eduardo Pachi. Julgamento: 03/08/2016, 9ª Câmara de Direito Público. Publicação: 04/08/2016).

<sup>217</sup> KEHOE, Sheila. Las pericias en la construcción de sistemas de apoyos: necesidad de un cambio radical en la metodología de abordaje. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, Mar del Plata, v. 1, n. 1, fev. 2017. p. 157.

<sup>218</sup> *Ibid.* p. 157-158.

De tal modo, evidencia-se que a função da equipe multidisciplinar na oitiva da pessoa apoiada e dos apoiadores não é de facilitar o trabalho, ou dividir as responsabilidades com o magistrado<sup>219</sup>. Aos peritos cabe analisar as potencialidades e limitações do indivíduo, “para que o sistema de apoio atinja o seu propósito e seja efetivo, [...] adaptado às diferentes situações pessoais e às diferentes deficiências mentais ou intelectuais da pessoa em questão”<sup>220</sup>.

### 2.2.3 Duração do apoio e sua extinção

Outro questionamento que advém da omissão legislativa é o tempo máximo de duração do apoio à tomada de decisão, uma vez que o legislador confiou a faculdade de estipular a vigência do termo de apoio à pessoa a ser apoiada<sup>221</sup>.

Não causa surpresa esta delegação operada pelo legislador, uma vez que se trata de um instituto promocional da autonomia da pessoa com deficiência. Portanto, somente o beneficiário da medida poderia estipular a vigência do termo, em função da sua necessidade. Por outro lado, também se faz necessário interpretar o silenciamento do legislador.

Esta omissão não deve ser encarada como uma autorização para a existência de um apoio por tempo indeterminado<sup>222</sup>, ou por um longo prazo<sup>223</sup>, visto que as medidas de apoio e

---

<sup>219</sup> ARAUJO, 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 Direito e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, jan./abr. 2017. p. 241.

<sup>220</sup> Tradução livre de: “*Para que el sistema de apoyos cumpla su cometido y resulte efectivo, el mismo deberá adaptarse a las diferentes situaciones personales y a las diferentes deficiencias intelectuales o mentales de la persona en cuestión*”. (BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 375).

<sup>221</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] §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”.

<sup>222</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, jan./mar. 2016. p. 48.

<sup>223</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 75.

de proteção devem ter uma natureza transitória, não sendo adotadas para vigorar indefinidamente<sup>224</sup>.

Não se pode ficar alheio a este fato, somente porque o legislador previu a possibilidade de uma extinção unilateral da medida de apoio, por parte da pessoa apoiada<sup>225</sup>. Pois, a limitação do prazo de duração das medidas de apoio é uma salvaguarda importante, uma vez que provoca a necessidade de uma revisão sistemática e, conseqüentemente, uma reavaliação da situação da pessoa apoiada, com vista à preservação máxima do exercício da capacidade.

Desta maneira, a autonomia da pessoa com deficiência em estipular a duração do tempo de duração do apoio à tomada de decisão encontraria sua limitação na imprescindibilidade das reavaliações periódicas.

Por outro lado, o legislador observou várias hipóteses de extinção das medidas de apoio à tomada de decisão. Dentre elas, destaca-se a prerrogativa da pessoa apoiada de requerer a extinção da medida de apoio, por conta da sua capacidade e autonomia, ou, em outras palavras o pedido de exclusão de um apoiador pelo apoiado seria um direito potestativo, não havendo espaço para o indeferimento por parte do juízo<sup>226</sup>.

Ademais disso, Iara Antunes de Souza propôs uma sistematização das possíveis causas de extinção das medidas de apoio à tomada de decisão:

A) Para o apoiado e apoiadores:

A.1) pelo cumprimento do apoio, conforme o acordado, cumprindo o seu objeto;

A.2) quando o apoiado solicitar o fim do acordo para a tomada de decisão apoiada, a qualquer tempo, nos termos do parágrafo nono do artigo 1.783-A do Código Civil.

B) Para o apoiador:

B.1) quando o apoiador for denunciado e destituído nos termos dos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 1.783-A do Código Civil;

B.2) quando o apoiador solicitar a sua exclusão do processo, nos termos do parágrafo dez do artigo 1.783-A do Código Civil<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. A proteção do incapaz adulto no direito português. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 288.

<sup>225</sup> ROSENVALD, Nelson. Op. cit., nota 219, loc. cit.

<sup>226</sup> Nesse sentido, cf.: ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. Revista IBDFAM: família e sucessões, n. 20, mar./abr. 2017. p. 75; DINIZ, Maria Helena. A nova teoria das incapacidades. Revista Thesis Juris, São Paulo, v. 5, n. 2, mai-ago. 2016. p. 285; REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 6, jan/mar. 2016. p. 47.

<sup>227</sup> SOUZA, Iara Antunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 324.

Além dessas hipóteses, embora não haja previsão legal expressa para extinção, pressupõe-se que ocorrendo a destituição ou o deferimento da solicitação de exclusão do apoiador, e, não havendo a oportuna substituição deste por outro, caso o número total de apoiadores seja inferior ao mínimo exigido (dois), também implicará na extinção da TDA.

#### 2.2.4 A prestação de contas

A prestação de contas pelo apoiador é um encargo decorrente dos deveres de proteção, cooperação e de informação; em virtude do acordo firmado com a pessoa apoiada<sup>228</sup>. Trata-se da forma de fiscalização pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público do exercício da tomada de decisão apoiada, uma vez que a “[...] figura do apoiador não se confunde com o papel do amigo a quem se consulta ou a quem se requer uma opinião”<sup>229</sup>.

Por força do que dispõe o art. 1.783-A, §11<sup>230</sup>, combinado com o art. 1.774 do Código Civil<sup>231</sup>, há dois tipos de prestação de contas que estão obrigados os apoiadores. O primeiro deles está previsto no art. 1.756<sup>232</sup>, do qual se extrai que o apoiador deve, ao final de cada ano, apresentar um balanço das atividades de apoio à tomada de decisão desenvolvidas, que deve ser juntado nos autos do procedimento desta. Outrossim, independente da apresentação do balanço anual das atividades realizadas, é dever do apoiador apresentar uma prestação de contas ao se desligar do processo de tomada de decisão apoiada ou a qualquer momento, se assim requerer o juízo (art. 1.757)<sup>233</sup>.

<sup>228</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 759.

<sup>229</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul./set. 2016. p.49.

<sup>230</sup> Código Civil, art. 1.783-A: “[...] § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela”.

<sup>231</sup> Código Civil, art. 1.774: “Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes”.

<sup>232</sup> Código Civil, art. 1.756: “No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário”.

<sup>233</sup> Código Civil, art 1.757: “Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente”.

É importante informar que, apesar do viés patrimonialista, a interpretação dos artigos deve ser feita à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência, por meio do seu artigo 12.4<sup>234</sup>, que contém a orientação necessária para o atendimento das salvaguardas destinadas a garantir o respeito pelos direitos à vontade e as preferências da pessoa apoiada, a fim de evitar abusos. Desta forma, entende-se que a prestação de contas seria uma salvaguarda do processo de tomada de decisão apoiada.

Ademais, a partir das prestações de contas anuais, além de acompanhar a atuação do apoiador, o Ministério Público e o juízo poderão verificar a pertinência da manutenção do processo de tomada de decisão apoiada, uma vez que o legislador foi silente sobre a necessidade de reavaliações periódicas da efetividade das medidas de apoio, além da manutenção dos requisitos intrínsecos ao processamento da tomada de decisão apoiada, especialmente, a manutenção do discernimento da pessoa apoiada.

### **2.3 O apoio à tomada de decisão e figuras afins: diretivas antecipadas de vontade e autocuratela**

O reconhecimento do livre desenvolvimento da personalidade pressupõe a liberdade para que o indivíduo possa conceber o seu próprio projeto de vida, compreendendo, inclusive, a faculdade de planejar e decidir sobre o futuro. Dessa forma, do princípio da autonomia individual depreende o reconhecimento jurídico do poder para a pessoa para assim configurar sua vida e seus interesses (seja patrimoniais ou existenciais) na atualidade, bem como no futuro, a fim de se precaver de uma eventual situação de incapacidade<sup>235</sup>.

As diretivas antecipadas estão inseridas em um contexto relacionado ao planejamento de cuidado em saúde; sendo assim, por meio dessas medidas, um indivíduo pode manifestar sua vontade em relação a cuidados futuros de saúde, com a participação de médicos e

---

<sup>234</sup> CDPD, art. 12.4: “Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa”.

<sup>235</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. A proteção do incapaz adulto no direito português. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 257.

familiares, além de outras pessoas cuja opinião seja relevante, “[...] na eventualidade de, no momento em que se fizer necessária ou aconselhável a prática de tais intervenções, se encontrar incapacitado para presta validamente seu consentimento”<sup>236</sup>.

As diretivas antecipadas são gêneros, sendo duas as espécies conhecidas: o testamento vital e o mandato duradouro<sup>237</sup>. Além disso, ambas têm como fundamentos os princípios da dignidade humana e da autonomia, com vista a assegurar o cumprimento da vontade daquele que estiver impossibilitado de participar das decisões sobre seu tratamento.

O testamento vital é a espécie mais conhecida de diretiva antecipada. Trata-se do instrumento pelo qual a pessoa declara quais os tratamentos médicos em que deseja submeter-se, ou não, ou seja, que deverá ser obedecido nos casos futuros em situação de uma possível incapacidade do interessado<sup>238</sup>.

Desta forma, o testamento vital “[...] permite que o próprio indivíduo decida sobre sua vida e saúde, e não seus familiares, aos quais, em tese, recairia o encargo de consentir quanto aos tratamentos médicos, sempre que o próprio interessado não tiver o necessário discernimento para fazê-lo”, uma vez que “[...] o testamento vital tem por objeto firmar antecipadamente a vontade do paciente quanto aos atos médicos a que pretende se submeter, subsistindo as instruções contidas no documento nos casos em que o subscritor estiver impossibilitado de manifestar-se”<sup>239</sup>.

Por causa da importância do conteúdo deste instrumento, usualmente exige-se a forma escrita, de modo a conferir certeza das declarações, apesar de que esta não é uma característica intrínseca ao ato. Em contrapartida, a revogação do testamento vital pode ocorrer tanto oralmente quanto pela prática de um ato incompatível com a declaração anteriormente manifestada.

---

<sup>236</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 68.

<sup>237</sup> CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, n. 6, 2. mar. 2016. p. 2016.

<sup>238</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. *idem*. p. 75.

<sup>239</sup> *Id.* Loc. cit.

No tocante ao “testador”, exige-se que maior e esteja no gozo de sua capacidade, ou melhor, que seja capaz de compreender a natureza das suas escolhas, e que as declarações sejam espontâneas, ou seja, isentas de erro, dolo ou coação<sup>240</sup>.

Além das declarações sobre a aceitação e recusa de tratamentos médicos, o testamento vital também pode ser composto por decisões a respeito de diagnósticos fatais, doação de órgãos, assim como a indicação de um terceiro que poderá vir a substituir a pessoa em estado de inconsciência na tomada de decisões, conforme as declarações de vontade<sup>241</sup>.

Esta indicação de um terceiro apto a substituir a pessoa ante uma situação de incapacidade vem a ser a segunda espécie de diretiva antecipada, conhecida como mandato duradouro ou como curador para cuidado de saúde.

No mandato duradouro presume-se a constituição de um mandatário que recebe poderes expressos para decidir sobre os tratamentos e cuidados com a saúde, conforme as instruções transmitidas anteriormente pelo paciente<sup>242</sup>. Isto é, o procurador de cuidados de saúde atua como um intermediário entre a equipe médica e o paciente, no caso, a incapacidade deste.

Por esse documento, na síntese de Ascensão, atribuem-se a um terceiro poderes representativos para decidir sobre cuidados de saúde e tratamento médico. Nas palavras do autor, o “[...] procurador de cuidados de saúde fica com poderes [...] de vida ou morte”, uma vez que as decisões tomadas pelo procurador devem ser respeitadas pelas pessoas que prestem cuidados à saúde do outorgante<sup>243</sup>.

Ante ao exposto, verifica-se que as diretivas antecipadas, em qualquer das suas espécies, nada mais representam que uma antecipação do consentimento a ser prestado acerca da aceitação ou recusa de atos médicos, que somente produzirão efeito no momento em que

---

<sup>240</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 79.

<sup>241</sup> Elisa Costa Cruz esclarece que: “o mandato duradouro tanto pode consistir em uma cláusula do testamento vital, o que é recomendado, como pode ser instituído em documento apartado”. (CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, n. 6, 2. mar. 2016. p. 2016).

<sup>242</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83.

<sup>243</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. As disposições antecipadas de vontade: o chamado “testamento vital”. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, v. 64, jan./jun. 2014. p. 509-510.

for comprovada a incapacidade do paciente para a tomada de decisões sobre os cuidados com a saúde<sup>244</sup>.

A partir de uma interpretação extensiva das diretivas antecipadas de vontade, mais especificamente do mandato permanente, adveio a admissibilidade da autocuratela<sup>245</sup>.

Assim como a curatela, a autocuratela é um instituto jurídico cuja finalidade consiste, em linhas gerais, em conferir a outrem o encargo para gerenciar a vida e o patrimônio daqueles que perderam a capacidade de se autodeterminar.

Todavia, na autocuratela o próprio indivíduo que por iniciativa própria requer a nomeação de um curador para a prática de determinados atos, existenciais ou patrimoniais, em razão de uma situação de incapacidade futura<sup>246</sup>. Nas palavras de Thaís Câmara Maia Fernandes Coelho, a autocuratela [...] é a instituição pela qual se possibilita que a pessoa capaz, mediante um documento apropriado, deixe preestabelecidas as questões (patrimoniais e/ou existenciais), para serem implementadas em uma eventual incapacidade<sup>247</sup>.

Assim, em sentido estrito, a autocuratela resume-se à escolha ou, até mesmo, a exclusão da pessoa que vai desempenhar o cargo de curador. Contudo, no que tange a sua natureza jurídica, a autocuratela é um negócio jurídico atípico, pelo fato de não haver uma previsão legal em nosso ordenamento, com efeitos na esfera existencial e patrimonial<sup>248</sup>.

---

<sup>244</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012., p. 86.

<sup>245</sup> ROSENVALD, Nelson. *Os confins da autocuratela*. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/05/16/Os-confins-da-autocuratela>>. Acesso em: 16 maio 2017

<sup>246</sup> BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 569.

<sup>247</sup> COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela patrimonial: mandato permanente para o caso de incapacidade superveniente*. 2012. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 56.

<sup>248</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; Silva, Beatriz de Almeida Borges e. Reflexões sobre a autocuratela na perspectiva dos planos do negócio jurídico. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 321.



Para que seja outorgada a autcuratela, da mesma forma que o mandato permanente, no ato de elaboração do instrumento, o mandante deve ser maior e capaz, devendo estar lúcido e livre de qualquer coação<sup>249</sup>.

Com o advento da Convenção Sobre os Direito das Pessoa com Deficiência (CDPD) e da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), a autcuratela passa a ser reconhecida no ordenamento brasileiro<sup>250</sup>.

A Convenção, no artigo 12.3<sup>251</sup>, que trata da obrigação dos Estados signatários em proporcionar as pessoas com deficiência o acesso ao apoio necessário para o exercício da capacidade jurídica. Desta forma, o planejamento antecipado se torna uma importante medida de apoio, pois permite a comunicação das vontades e preferências da pessoa com deficiência<sup>252</sup>.

Por outro lado, a LBI, por meio de seu art. 114<sup>253</sup>, alterou a redação do Código Civil para legitimar o pedido de autcuratela, ao incluir o inciso IV, ao art. 1.768. Contudo, tal dispositivo foi revogado expressamente logo após o início de sua vigência pelo Novo Código e Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015). Independente das questões de direito intertemporal<sup>254</sup>, a pessoa com deficiência tem o amparo da normativa convencional para planificar a sua vida, em razão de uma possível situação de incapacidade.

---

<sup>249</sup> COELHO, Thais Câmara Maria Fernandes. Autcuratela: mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 13, n. 24, nov. 2011, p.10.

<sup>250</sup> ROSENVALD, Nelson. *Os confins da autcuratela*. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/05/16/Os-confins-da-autcuratela>>. Acesso em: 16 maio 2017.

<sup>251</sup> CDPD, art. 12.3: “3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

<sup>252</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÃO UNIDAS. *Observación general n.º. 1 (2014)*: Artículo 12. Igual Reconhecimento como persona ante la ley. 2014. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

<sup>253</sup> Lei nº. 13.146/2015: “Art. 114. A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] ‘Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: [...] IV - pela própria pessoa.’ (NR)”.

<sup>254</sup> Para maiores informações, cf.: REIS JUNIOR, Antonio dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: questões de direito intertemporal. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 319-361.

Dessa forma, não há nenhum impedimento legal para que o mandato permanente possa vir a materializar uma medida de apoio ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência, diferente da tomada de decisão apoiada, a autocuratela<sup>255</sup>.

Não obstante, interessa-nos demonstrar como as diretivas antecipadas e a autocuratela, embora tenham pontos de convergência, não se confundem com a tomada de decisão apoiada.

Sobre o que há em comum, todas as figuras visam à autonomia do sujeito. Pois, tanto nas diretivas antecipadas, na autocuratela e, assim como na tomada de decisão apoiada, a atuação dos terceiros não é delimitada pela lei, uma vez que é o próprio beneficiário das medidas que determina o âmbito de atuação dos representante ou procuradores de cuidados da saúde, curadores e apoiadores, respectivamente, por meio de seus instrumentos constituidores: o testamento vital, mandato duradouro e, finalmente, o termo de apoio.

Por outro lado, nas diretivas antecipadas e na autocuratela tem-se o objetivo de garantir que no futuro sejam respeitadas as decisões tomadas no presente pelo indivíduo, assim como a efetivação por meio de terceiros que tomam decisões em nome do beneficiário, em função de uma situação de incapacidade.

Outrossim, o procedimento da tomada de decisão apoiada visa promover a autonomia decisória do sujeito no presente, cuja característica principal é a ausência da substituição da pessoa apoiada pelo terceiro apoiador, que é o eixo fundamental das diretivas antecipadas e da autocuratela.

Desta forma, a similitude reside na promoção da autonomia do sujeito e a diferença impera na atuação do terceiro, uma vez que a principal característica das diretivas antecipadas e da autocuratela é a representação voluntária, enquanto que a tomada de decisão apoiada é essencialmente uma medida de apoio ao exercício da capacidade da pessoa com deficiência.

---

<sup>255</sup> Para uma visão aprofundada sobre autocuratela e mandato permanente, cf.: COELHO, Thais Câmara Maria Fernandes. Autocuratela: mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 13, n. 24, p.5-15, nov. 2011; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; Silva, Beatriz de Almeida Borges e. Reflexões sobre a autocuratela na perspectiva dos planos do negócio jurídico. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 319-361; BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autocuratela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 569-591.

### 3 O DIREITO DE ASSUMIR RISCOS E COMETER ERROS: O RESPEITO À VONTADE E AS PREFERÊNCIAS DA PESSOA APOIADA

A lei é pra ser cumprida.  
Dar condições de igualdade,  
Deixar as pessoas com  
Deficiência à vontade,  
Gozando de seus direitos  
E de sua liberdade.  
*Chico de Assis*<sup>256</sup>

#### 3.1 Viver é decidir: a liberdade de fazer as próprias escolhas

Armando Freitas da Rocha e Fábio Theoto Rocha, a partir de uma visão darwiniana, definem a vida como um processo ininterrupto de decisões que garantem ao indivíduo a satisfação de suas necessidades<sup>257</sup>.

Os autores destacam que as limitações impostas pelo ambiente exigiam uma escolha criteriosa das ações mais adequadas à satisfação das necessidades criadas pelo homem. A inteligência humana foi o meio que a seleção natural encontrou para que o homem viesse a tomar as decisões que lhe permitisse sobreviver no mundo<sup>258</sup>.

Contudo, a inteligência que o homem pré-histórico necessitava para sobreviver era constituída primordialmente do conhecimento construído, conservado e transmitido por seus antepassados<sup>259</sup>, porque “[...] o pensamento era o corpo, e o corpo era pensamento”<sup>260</sup>. Dado

---

<sup>256</sup> ASSIS, Chico de. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência em literatura de cordel*. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa Com Deficiência, 2012. p. 7.

<sup>257</sup> ROCHA, Armando Freitas da; ROCHA, Fábio Theoto. *Neuroeconomia e processo decisório*. Rio de Janeiro: LTC, 2011. p. 3.

<sup>258</sup> CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 335.

<sup>259</sup> Ibid. Loc. Cit.

que, por centena de milhares de anos, em virtude das pressões ambientais, nossos antepassados subsistiram sem raciocínios lógicos, pois tinham a necessidade de tomar decisões rapidamente, para que lhes fosse garantida a sobrevivência<sup>261</sup>.

Nesse sentido, Mauro Maldonado afirma que o instinto de sobrevivência foi fundamental no enfrentamento e na resolução das dificuldades e problemas por nossos antepassados. Para o autor, a intuição foi uma aliada da sobrevivência, pois esta “[...] forma inconsciente de conhecimento intercepta as informações salientes no enganoso fluxo de dados [...], em todas as situações nas quais temos dificuldades para refletir”<sup>262</sup>.

Contudo, a evolução do ser humano não foi guiada apenas pelo instinto. Pois, o homem, “[...] graças à sua inteligência racional, pode eleger seus fins e decidir quais os meios mais apropriados para conseguir”<sup>263</sup>.

Por isso, na modernidade, o homem foi visto como um sujeito liberto dos desígnios da natureza, dos seus instintos, capaz de guiar seus atos e tomar suas decisões, em razão da sua racionalidade e sua vontade<sup>264</sup>. Assim, várias teorias científicas têm como verdadeiro dogma que o raciocínio humano é guiado por regras lógicas formais, cujas decisões são resultado da avaliação das variáveis possíveis, por meio de uma análise consciente<sup>265</sup>.

Porém, a partir dos avanços rápidos das neurociências<sup>266</sup>, descobriu-se que “[...] a ênfase no controle do comportamento, a antecipação às consequências da conduta e outras habilidades semelhantes contribuíram para a falsa ideia de que nos regemos só pela

<sup>260</sup> MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017. p. 29.

<sup>261</sup> Como esclarece Mauro Maldonado: “No alvorecer da civilização humana era desaconselhável refletir muito sobre as coisas. E, a bem da verdade, nem sequer desejável. As pressões ambientais colocavam nossos antepassados frente a desafios de todos os tipos: migrar de áridos planaltos e tundras geladas em direção a lugares favoráveis à produção de bens essenciais, buscar territórios seguros e morada para criar os filhos, defender-se dos predadores, apanhar presas e assim por diante”. (MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017. p. 29).

<sup>262</sup> MALDONADO, Mauro. Op. cit., nota 260, p. 45.

<sup>263</sup> FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas na bioética contemporânea*. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 38.

<sup>264</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 23.

<sup>265</sup> MANES, Facundo. *Usar o cérebro: aprenda a utilizar a máquina mais complexa do universo*. Tradução Olga Cafalchio. São Paulo: Planeta, 2015. p. 198.

<sup>266</sup> Para maiores informações sobre os avanços neurocientíficos, cf.: IENCA, Marcello; ANDORNO, Roberto. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society And Policy*, [s.l.], v. 13, n. 1, p.1-27, 26 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/28444626>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

racionalidade”<sup>267</sup>. Posto que a maior parte das decisões humanas são guiadas pelas emoções sem nenhuma lógica formal, por meio de processos implícitos inconscientes<sup>268</sup>. Ou seja, ao tomar decisões, o indivíduo muitas vezes é guiado involuntariamente por chaves emocionais, que são decisivas nas escolhas concretas de uma alternativa dentre outras várias.

Tal concepção se amolda ao processo decisório da maioria das pessoas com deficiência intelectual, pois estas não seguem um processo lógico-racional, uma vez que baseiam suas decisões em seus gostos e sentimentos<sup>269</sup>. Ou seja, não apresentam a capacidade de refletir criticamente sobre os seus próprios desejos<sup>270</sup>.

Assim, uma pessoa pode tomar decisões cujos resultados são prejudiciais, tais como: comer em excesso, consumir bebidas alcoólicas, realizar atividades de alto risco, gastar todo seu dinheiro com futilidades, manter relações sexuais livremente com vários parceiros, dentre outras; mas como não possuem um diagnóstico de deficiência intelectual, não tem a sua capacidade de tomar decisões questionada<sup>271</sup>. Por outro lado, em virtude da exigência de nossa sociedade, quanto à assertividade no ato de decidir, o padrão que se aplica às pessoas com deficiência intelectual é bem mais elevado, mesmo considerando que, na maioria das vezes, nunca foram ensinados ou apoiados a tomar decisões<sup>272</sup>.

---

<sup>267</sup> MANES, Facundo. *Usar o cérebro: aprenda a utilizar a máquina mais complexa do universo*. Tradução Olga Cafalchio. São Paulo: Planeta, 2015. p. 198.

<sup>268</sup> MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017. p. 45.

<sup>269</sup> CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 338.

<sup>270</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 140.

<sup>271</sup> Como esclarece Maria Celina Bodin de Moraes, “[o]s atos prejudiciais à saúde, mas mesmo assim praticados pelo indivíduo, são, por exemplo atos acráticos. Os hábitos de fumar, beber ou comer em excesso, levar uma vida sedentária, praticar esportes perigosos são todos práticas que podem ser reputadas ‘ruins’, mas que o sujeito continua com elas. [...] Aqui, embora o sujeito acredite que queira livrar-se daquele hábito, já que sabe que lhe faz mal – efetiva ou potencialmente – ele, na realidade não quer renunciar ao prazer que o fumo lhe traz. Escolhe, então, racionalmente, o que lhe faz mal ao corpo, mas provavelmente bem à alma”. (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 194).

<sup>272</sup> MIRANDA, Danilo Santos de. Apresentação. In: MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017. p. 7. Nesse sentido, Carlos Marín Calero esclarece que: “*cuando se trata de personas con discapacidad intelectual adultas y que nunca hayan tenido acceso a los actos jurídicos – a las que nos se les haya permitido realizarlos, ni educado em ellos y sus consecuencias –, los problemas de aprendizaje y adaptación serán tan inevitables como interesantes, y habrá que ser muy imaginativo para idear estrategias de apoyo especializado*”. (CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 338). Tradução livre: "Quando se trata de adultos com deficiência intelectual, que nunca tiveram acesso à prática de atos jurídicos – porque

Maria Luisa Bissoto destaca que a qualidade de vida é diretamente proporcional às decisões tomadas pelas pessoas, deficiente intelectual ou não<sup>273</sup>. Desta forma, para melhorar a qualidade de vida de um sujeito, supõe-se melhorar sua capacidade de autodeterminação. Isso porque a qualidade de vida está vinculada à capacidade de tomar decisões dentre as várias possibilidades existentes, assim como a oportunidade de poder manifestar seus desejos e aspirações<sup>274</sup>.

Assim, o direito à liberdade consiste em garantir que o indivíduo determine sozinho o seu agir, sem quaisquer constrangimentos de terceiros, e sem a imposição de barreiras indevidas à promoção das suas vontades<sup>275</sup>. Isto é, liberdade significa poder tomar decisões sem quaisquer interferências<sup>276</sup>.

É neste ponto que se encontra a tensão entre a necessidade de apoio e a promoção da capacidade de autodeterminação da pessoa com deficiência. Pois, tem-se que a promoção da autonomia da pessoa com deficiência não se restringe ao reconhecimento da capacidade, mas também na oportunidade de aprender novas habilidades, bem como na liberdade de exercer o controle e a autodeterminação de suas vidas<sup>277</sup>.

À vista disso, deve ser proporcionado o apoio necessário para o exercício da capacidade da pessoa com deficiência, retirando-o na medida em que o indivíduo vai adquirindo novas habilidades na tomada de decisão. E, se estas habilidades não são vivenciadas pelas pessoas com deficiência intelectual, em virtude da excessiva proteção que

---

foram impedidos ou não foram educados para praticá-los [antevendo] suas consequências –, os problemas de aprendizagem e adaptação serão tão inevitáveis quanto interessantes, e haverá que ser muito imaginativo para desenvolver estratégias de apoio especializado”.

<sup>273</sup> BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia? *Educação Unisinos*, [s.l.], v. 18, n. 1, jan./abr. 2014. p. 5.

<sup>274</sup> SANCHO, María Frontera; BAHÍLLO, Carlos Gómez. Um estudio sobre la necesidad de reconocimiento, protección y apoyo a las personas con inteligencia limite. In: MURILLO, Sofía de Salas (Org.). *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*. Madri: Dykinson, 2013. p. 181.

<sup>275</sup> ADORNO, Roberto. "Liberdade" e "Dignidade" da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 75

<sup>276</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 108.

<sup>277</sup> SANCHO, María Frontera; BAHÍLLO, Carlos Gómez. Op. cit., nota 274, p. 181-182.

são submetidas, implica em uma diminuição em relação ao espaço de autonomia destas pessoas, aumentando a situação de dependência<sup>278</sup>.

Diante desse cenário, Erika Ribeiro esclarece que a superproteção da pessoa com deficiência intelectual por parte das famílias está ligada a associação da deficiência a uma situação de vulnerabilidade e cuidado<sup>279</sup>, que remete a uma noção da pessoa vulnerável como uma vítima em potencial<sup>280</sup>. Dado que a vulnerabilidade é condição ontológica de todo ser humano<sup>281</sup>, é importante diferenciar a pessoa vulnerável da vítima, como adverte Heloisa Helena Barboza:

A noção de pessoa vulnerável remete à de vítima. Há, contudo, uma diferença de grau no surgimento do dano: a vítima já sofreu um prejuízo material ou moral, enquanto a pessoa vulnerável está exposta a um risco; o vulnerável é suscetível de ser atingido, a vítima já foi<sup>282</sup>.

Porquanto, risco e vulnerabilidade seriam conceitos interligados, operando na mesma lógica de perigo. Se, a noção de perigo remete ao campo do acaso, por outro lado, o risco transmite a ideia de probabilidade<sup>283</sup>.

Por essa razão foi desenvolvido na Suécia e na Dinamarca, no final da década de 60, o conceito da dignidade do risco, que, na síntese de Robert Perske<sup>284</sup>, consiste na exposição

---

<sup>278</sup> SANCHO, María Frontera; BAHÍLLO, Carlos Gómez. Um estúdio sobre la necesidad de reconocimiento, protección y apoyo a las personas con inteligencia limite. In: MURILLO, Sofía de Salas (Org.). *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*. Madri: Dykinson, 2013. p. 182.

<sup>279</sup> BARRETO, Erika. *O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física*. Curitiba: Appris, 2016. p. 91.

<sup>280</sup> Olga Maria Bastos e Suely Ferreira Deslandes, ao tratar sobre como os pais vivenciam as manifestações sexuais de seus filhos com deficiência intelectual, observaram que: “pelo senso comum, a sexualidade das pessoas com deficiência intelectual é de difícil controle. [...] Sendo ‘anjos’, pela sua inocência, estariam mais suscetíveis ao abuso sexual. (BASTOS, Olga Maria; DESLANDES, Suely Ferreira. Sexualidade e deficiência intelectual: narrativas de pais de adolescentes. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 22, n. 3, 2012. p.1038).

<sup>281</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Gustavo de (Coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009. p.108.

<sup>282</sup> *Ibid.* p.113.

<sup>283</sup> Como esclarece Caio Mário da Silva Pereira: “no vocabulário jurídico, a palavra ‘risco’ é um conceito polivalente. Várias são as acepções em que se emprega, umas relativamente próximas, outras bem diferenciadas”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Atualizado por Gustavo Tepedino. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 366). Dessa forma, neste trabalho, tem-se por risco uma acepção genérica, compreendendo “os eventos incertos e futuros, inesperados [...], que possam [ou não] trazer perdas e danos”. (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1246).

cautelosa das pessoas com deficiência intelectual aos riscos das atividades cotidianas, uma vez que a remoção integral destes seria prejudicial à percepção de dignidade e o desenvolvimento pessoal deste grupo de pessoas.

Este conceito, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), implica que, em razão do reconhecimento da autonomia e a dignidade da pessoa com deficiência intelectual, deve-se também concordar que estas pessoas podem assumir riscos e tomar decisões erradas como todas as demais, pois a superproteção a que são submetidas põe em perigo a dignidade destas pessoas, impossibilitando-as de aprenderem com seus erros, inviabilizando a aprendizagem para o enfrentamento de situações perigosas e impedindo-as de viver como as outras pessoas<sup>285</sup>. Discorrido isto, tem-se que a dignidade do risco é o direito de escolher correr certos riscos nas experiências de vida.

Por outro lado, a dignidade do risco não supõe fomentar a imprudência. Apoiar uma decisão não significa dar apoio a uma pessoa para colocá-la em uma situação de insegurança ou condenar ao fracasso, ou de expor o indivíduo a uma situação de insegurança ou fomentar a imprudência<sup>286</sup>. Longe disso, significa que a pessoa com deficiência intelectual assuma o risco na sua tomada de decisão de maneira informada, para aprender com seus limites e possibilidades como as demais pessoas<sup>287</sup>. Ou melhor, as pessoas com deficiência intelectual aprenderão a tomar melhores decisões por meio do processo de tentativa e erro<sup>288-289</sup>.

Por isso, o controle parental excessivo é um elemento que pesa negativamente sobre o processo de autonomia da pessoa com deficiência intelectual. Não é por acaso que no “[...] contexto do trabalho educacional para essa categoria de deficiência, as palavras-chaves tem

<sup>284</sup> PERSKE, Robert. The dignity of risk. In: WOLFENBERGER, Wolf. *The Principle of normalization in human services*. Toronto: National Institute On Mental Retardation, 1972. p. 194-200.

<sup>285</sup> Ibid. p. 194.

<sup>286</sup> INCLUSION INTERNACIONAL. *Independiente. Pero non sólo: Informe mundial sobre el derecho a decidir*. Londres: Matrix., 2014. p. 70.

<sup>287</sup> Ibid. Loc. cit.

<sup>288</sup> CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 338.

<sup>289</sup> Facundo Manes esclarece que: “muitas pesquisas evidenciaram que em tarefas simples de decisão são ativadas áreas anteriores do cérebro (denominadas ‘córtex cingulado anterior’) em conjunto com certos neurotransmissores (dopamina) que funcionam como um processo de aprendizagem contextual baseado em erros cometidos. Essa aprendizagem é utilizada em situações similares para prevenir erros. Esse monitoramento dos erros não é reflexivo e está presente antes que tenhamos consciência da decisão que tomaremos instantes depois. Dessa forma nosso cérebro aprende com os velhos erros e tende a antecipar possíveis situações nas quais é possível evitar novos tropeços”. (MANES, Facundo. *Usar o cérebro: aprenda a utilizar a máquina mais complexa do universo*. Tradução Olga Cafalchio. São Paulo: Planeta, 2015. p. 208).



sido ‘fazer escolhas’, ‘tomar decisões’, ‘resolução de problemas’, ‘capacidade de elaborar metas’, ‘autogerenciar’, ‘autorregular’, ‘adquirir informação’<sup>290</sup>. Para tanto, Maria Luisa Bissoto pontua que:

[...] se se pretende realmente que o deficiente intelectual aprenda e se desenvolva frente aos meandros sociocognitivos e afetivos dos processos decisórios, faz-se importante que a maneira de conceber e configurar um contexto educacional seja planejada para tanto. Ações como encorajamento verbal, organização e apresentação multissetorial das informações envolvidas, discuti-las, estruturar o ambiente, enfatizar as escolhas disponíveis, destacar e prover formas de clarificar o encadeamento causal entre essas escolhas e suas possíveis consequências, estabelecer opções reforçadoras que impulsionarão as crenças quanto à sua capacidade decisória, são exemplos de etapas a serem consideradas nesse aprendizado. Impulsionar o sujeito para que esse encontre e reflita sobre opções e variáveis, discuti-las verbal e/ou visualmente quanto às suas vantagens e desvantagens, registrar e recordar as escolhas já feitas e encorajar a percepção de quando a ajuda externa é necessária, são outros passos fundamentais<sup>291</sup>.

Logo, a capacitação da pessoa com deficiência intelectual para tomar suas decisões autonomamente e, assim, assumir o controle de sua vida cotidiana, conforme suas vontades e preferências, implica no respeito à sua dignidade e a autonomia<sup>292</sup>.

### 3.2 O papel do apoiador à luz das normas constitucionais

Ao definir as funções do apoiador, o legislador infraconstitucional limitou-se a estabelecer que este é o indivíduo o qual a pessoa com deficiência mantém uma relação de confiança, com a finalidade de prestar-lhe apoio ao exercício de sua capacidade. Ademais, de forma intencional, utilizou-se de conceitos jurídicos indeterminados<sup>293</sup>, tais como: elementos e informações, que são termos vagos e de grande amplitude, que possibilitam as mais diversas interpretações.

<sup>290</sup> BARRETO, Erika. *O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física*. Curitiba: Appris, 2016. p. 73.

<sup>291</sup> BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia? *Educação Unisinos*, [s.l.], v. 18, n. 1, jan./abr. 2014. p. 10.

<sup>292</sup> BEAUCHAMP. Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução de Luciana Pudenci. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013. p. 142.

<sup>293</sup> Nesse sentido, Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco esclarecem que os “conceitos jurídicos indeterminados” seriam aqueles “cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos”. (MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.117-119).

Desta forma, a opção pela utilização do conceito jurídico indeterminado alinha-se ao dinamismo do conceito de deficiência apresentado pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI)<sup>294</sup>, uma vez que a fluidez e a indefinição semântica fazem com que a norma permaneça sempre atual, correspondendo aos anseios sociais no momento em que é interpretada e aplicada. Consequentemente, assegura-se que nenhuma modalidade de apoio existente, ou que venha a ser desenvolvida, seja preliminarmente excluída<sup>295</sup>.

Por outro lado, a aplicação de conceitos indeterminados resulta na indefinição do papel do apoiador, principalmente no apoio à tomada de decisão das pessoas com deficiência intelectual. Desta forma, cabe doutrina e a jurisprudência enfrentar esta obscuridade, a fim de delimitar a função da pessoa apoiadora de forma concreta.

A doutrina assimilou a mudança de paradigma no reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência intelectual, operada pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), muito em razão da transparência do legislador infraconstitucional, que afirmou expressamente que a “[...] deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa” (LBI, art. 6º).

Contudo, a preocupação doutrinária fixou-se na questão de um possível retrocesso na proteção do “incapaz”, em face das alterações promovidas pela LBI no regime de incapacidade civil<sup>296</sup>. À vista disso, tem-se que boa parte da doutrina não conseguiu absorver completamente a mudança do modelo da “substituição na tomada de decisão” para o “apoio na tomada de decisão”, seja pela dificuldade no entendimento das normas de direitos humanos presentes na CDPD, ou, simplesmente, por uma visão demasiadamente conservadora do

---

<sup>294</sup> Lei nº. 13.146/2015, 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”.

<sup>295</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. A proteção do incapaz adulto no direito português. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 299.

<sup>296</sup> Cf.: STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 09 jun. 2016; SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 09 jun. 2016; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 09 jun. 2016; LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

direito privado, que não permite uma mudança do pensamento arraigado na segurança jurídica da representação legal<sup>297</sup>.

Como já mencionado, a partir da inclusão do instituto da tomada de decisão apoiada (TDA) no ordenamento pátrio<sup>298</sup>, a doutrina majoritariamente cuidou apenas em reproduzir o texto normativo, sem o devido aprofundamento. Por outro lado, sob o protagonismo de Joyceane Bezerra de Menezes e Nelson Rosenthal, iniciou-se um debate amplo e propositivo sobre o papel do apoiador.

Para os autores, a função do apoiador é “[...] ajudar o apoiado a formar a sua vontade e expressá-la na melhor forma de preservação e fomentação de seus interesses”<sup>299</sup>, oferecendo “[...] apoio seja para garantir a escoreta informação sobre os dados que interferirão nas decisões que o apoiado pretenda tomar, seja para favorecer sob alguma forma, a comunicação entre este e seu interlocutor contratual, por exemplo”<sup>300</sup>.

Apesar de útil, em razão da importância da figura do apoiador, para o exercício da capacidade jurídica por parte da pessoa com deficiência, tal proposição não é suficiente quando se tem em frente o apoio à tomada de decisão das pessoas com deficiência intelectual, em razão das especificidades destas pessoas.

Neste caso específico, apenas uma atuação informativa não é satisfatória, pois o apoiador tem o dever de dialogar com a pessoa apoiada, para que este compreenda as consequências das decisões tomadas, tanto as negativas quanto as positivas, com base no tipo de ação a ser adotada. Assim, além de buscar proporcionar ao apoiado toda a informação possível sobre o assunto que é objeto da deliberação, de modo que este possa ter uma imagem objetiva e completa das repercussões das suas ações, o apoiador deve ouvir sempre a opinião

---

<sup>297</sup> BARIFFI, Francisco. Cinco reflexiones para traducir el paradigma de la capacidad jurídica em el derecho civil argentino. In: GROSSO, Alejandra del (Coord.). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Buenos Aires: Ministerio de Justiça y Derechos Humanos de La Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014. p. 78.

<sup>298</sup> A fim de atender as obrigações assumidas pela ratificação voluntária da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), de nº. 13.146/2015, dentre outras alterações normativas, acrescentou ao Código Civil Brasileiro o art. 1.783-A, introduzindo no ordenamento jurídico pátrio o instituto da tomada de decisão apoiada (TDA).

<sup>299</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, p. 57-79, mar./abr. 2017. p. 83.

<sup>300</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p.31-57, jul-set. 2016. p. 48.

e observar os critérios da pessoa apoiada, porque este será o ator principal no processo decisório<sup>301</sup>.

Não obstante, o debate doutrinário sobre o papel do apoiador na tomada de decisão da apoiada avança timidamente. Logo, torna-se necessário compreender a esfera de incidência e o alcance do apoio à tomada de decisão da pessoa com deficiência intelectual.

### 3.2.1 Esfera de incidência

Embora a CDPD seja clara quanto ao reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas, também reconhece que, em alguns casos, as pessoas com deficiência precisam de apoio na tomada de decisão<sup>302</sup>. Por outro lado, não há expressamente no instrumento internacional a indicação da esfera de incidência das medidas de apoio ao exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência, uma vez que estas são descritas de forma genérica<sup>303</sup>.

Todavia, ao reconhecer a capacidade legal das pessoas com deficiência, a Convenção, indica que o direito de tomar decisões autônomas em igualdade de condições com as demais pessoas abrange todos os aspectos da vida<sup>304</sup>.

Assim, por meio de uma interpretação em conjunto de todo o texto da CDPD, verifica-se que as esferas da vida que são afetadas pelo direito de decidir podem ser classificadas em três grandes categorias: (i) decisões sobre a saúde, particularmente a submissão a um procedimento médico ou sobre o consentimento livre e esclarecido para o recebimento de tratamento médico<sup>305</sup>; (ii) decisões sobre assuntos econômicos e bens, tais como gastar

---

<sup>301</sup> ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. Las reformas de los mecanismos de protección de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento catalán. In: GARNICA, María del Carmen García; ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael Rojo (Org.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 76.

<sup>302</sup> BARIFFI, Francisco. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 364.

<sup>303</sup> Ibid. p. 367.

<sup>304</sup> Decreto nº. 6.949/2009, artigo 12.1: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”.

<sup>305</sup> Decreto nº. 6.949/2009, artigo 25: “Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a

dinheiro e preparar orçamentos, como abrir uma conta bancária, comprar ou alienar imóveis, etc<sup>306</sup>; e, (iii) decisões sobre a vida pessoal, por exemplo onde a pessoa vai fixar domicílio, com quem namorar ou se casar, onde trabalhar, entre outros<sup>307</sup>.

Por outro lado, em sintonia com a Convenção, o já mencionado art. 6º da LBI, que trata da “igualdade e não discriminação”, determina expressamente que a deficiência não interfere na 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.

E, por meio de uma leitura conjunta do art. 84 da LBI,<sup>308</sup> e do *caput* do art. 1.783-A,<sup>309</sup> verifica-se que o apoio à tomada de decisão se projeta em todos os atos da vida civil. Desta

serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero [...]”.

<sup>306</sup> Decreto nº. 6.949/2009, artigo 12.5: “Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens”.

<sup>307</sup> Decreto nº. 6.949/2009, artigo 23: “Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas. 2.Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos. 3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias. 4.Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais. 5.Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade”.

forma, no âmbito do direito privado, a classificação operada a partir das normas de direitos humanos, poderia traduzir-se em questões patrimoniais e existenciais<sup>310</sup>.

A partir de uma interpretação sistemática, capitaneada por Joyceane Bezerra de Menezes<sup>311</sup> e Nelson Rosenthal<sup>312</sup>, uma parte da doutrina entende que a atuação do apoiador incide tanto nas questões patrimoniais quanto nas existenciais, uma vez que não se trata de uma renúncia ao exercício de direitos fundamentais. Porquanto, o apoiador não substitui a vontade do apoiado, como ocorria na interdição, tampouco complementa a capacidade de exercício, como se sucede atualmente na curatela<sup>313</sup>.

Por situações patrimoniais entendem-se aquelas que se relacionam à estrutura econômica e produtiva, ao aspecto patrimonial e mercantil da organização social, enquanto que as situações existenciais dizem respeito a aspectos da personalidade humana. Na primeira categoria inserem-se as problemáticas da propriedade, da iniciativa econômica privada e da empresa. Na segunda, as questões relacionadas aos direitos fundamentais da pessoa, do direito à educação, à liberdade, à família, à igualdade e ao respeito da própria dignidade humana<sup>314</sup>.

Desta forma, no campo das questões patrimoniais, a atuação do apoiador limitar-se-ia em fornecer informações ao apoiado, para que este venha a decidir sobre a administração, gestão, conservação, manutenção, defesa e obtenção do rendimento de seus bens. Por outro

<sup>308</sup> Lei nº. 13146/2015, art. 84: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...] § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”.

<sup>309</sup> Código Civil, 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.

<sup>310</sup> Nesse sentido, Alfredo Jorge Kraut e Agustina Palacios, esclarecem que: “*el modelo de apoyos se proyecta tanto em los aspectos personales como patrimoniales, y que algunas medidas de apoyo tengan mayor incidencia em la vida social de la persona de la persona que em el Derecho*”. (KRAUT, Alfredo Jorge; PALACIOS, Agustina. Artículos 31 a 50. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Código civil y comercial de la Nación comentado*. v. 1. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2014. p. 251). Tradução livre: “O modelo apoio incide tanto nos aspectos existenciais como patrimoniais, e que algumas medidas de apoio têm maior incidência na vida social da pessoa que no Direito”.

<sup>311</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p.31-57, jul-set. 2016. p. 47.

<sup>312</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, p. 57-79, mar./abr. 2017. p. 73.

<sup>313</sup> Lei nº. 13.146/2015, art. 85: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

<sup>314</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 177.

lado, o apoio à tomada de decisão na esfera existencial albergaria todos atos que afetam os direitos personalíssimos do apoiado, especialmente àqueles relacionados aos cuidados de saúde, tais como: coleta e transplante de órgãos, ensaios clínicos, interrupção da gravidez, esterilização, técnicas de reprodução assistida, internações asilares, dentre outros.

Todavia, deve-se ter em conta que, se cabe ao apoiador fornecer os elementos e informações necessárias à tomada de decisões da pessoa com deficiência, este deverá ter acesso a toda e qualquer informação que venha a ser necessária para sua atuação. Desta forma, não há de se falar em sigilo bancário, de segredo médico<sup>315</sup> ou de quaisquer outros sigilos profissionais, uma vez que as informações devem ser abertas ao apoiador, que também ficará preso ao sigilo. Nesse sentido, é importante ressaltar que o acesso as informações sensíveis dependeria da apresentação do termo de apoio e/ou da decisão judicial de TDA, com a descrição exaustiva dos atos que serão objeto de apoio.

Por outro lado, em virtude do decurso tempo exíguo, entre as modificações operadas pela LBI, ainda não houve nenhuma manifestação dos tribunais pátrios sobre o alcance e a esfera de atuação dos apoiadores. Contudo, nas sentenças de piso não é incomum encontramos a nomeação de apoiadores para “assistir” a pessoa apoiada na prática dos atos da vida civil<sup>316</sup>, ou para “[...] auxiliar a pessoa apoiada como se estivesse a orientar seus próprios negócios”<sup>317</sup>.

No primeiro caso, torna-se irrelevante a maneira pela qual o magistrado nomeia a medida, seja apoio ou assistência, uma vez que o sistema de apoios previsto na CDPD pode

---

<sup>315</sup> Nesse sentido, o Conselho Regional de Medicina de do Estado de São Paulo esclarece que: “*a observância do sigilo médico constitui-se numa das mais tradicionais características da profissão médica. O segredo médico é um tipo de segredo profissional e pertence ao paciente. Sendo o médico o seu depositário e guardador, somente podendo revelá-lo em situações muito especiais como: dever legal, justa causa ou autorização expressa do paciente. Revelar o segredo sem a justa causa ou dever legal, causando dano ao paciente, além de antiético é crime, capitulado no artigo 154 do Código Penal Brasileiro*”. (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Manual de ética em ginecologia e obstetrícia*. Disponível em: <[https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes&cod\\_publicacao=6](https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes&cod_publicacao=6)>. Acesso em: 05 jan. 2018).

<sup>316</sup> Ao verificar que não seria caso de aplicação da tomada de decisão apoiada, o magistrado entendeu que: “a aplicação da ‘decisão apoiada’, previsto no art. 1.783-A, do Código Civil, [...] se destina a quem tem uma deficiência parcial, que lhe permita, com a designação de duas pessoas e sua confiança e convívio, ser assistido na hora de praticar diversos atos da vida civil. (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. *Ação de interdição Nº 0001143-13.2014.8.17.1480*. Juiz: André Rafael de Paula Batista Elihimas. Julgamento: 22/05/2017, 1ª Vara da Comarca de Timbaúba, Publicação 09/06/2017).

<sup>317</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. *Processo de curatela Nº 11848-19.2016.811.0041*. Juiz: Gilperes Fernandes da Silva. Julgamento: [s.d.], 4ª Vara Especializada de Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá. Publicação 01/06/2017.

manter alguma das características do modelo de assistência<sup>318</sup>. No outro, fica patente a descaracterização da tomada de decisão apoiada, pois “[...] o elemento que define ou caracteriza o modelo de apoio é justamente a vontade decisória do sujeito que, ao contrário do que acontece no modelo de representação por substituição, permanece a vontade da própria pessoa com deficiência”<sup>319</sup>.

Nas poucas decisões analisadas, pois a maioria dos processos tramitam em segredo de justiça, percebe-se que não há uma maior preocupação em delimitar a esfera de atuação do apoiador. Mas, em número menor, começamos a encontrar sentenças com uma fundamentação coerente aos novos comandos constitucionais entabulados na CDPD, na formatação do apoio à tomada de decisão.

Por exemplo, a decisão proferida nos autos do processo nº. 0002007-82.2016.8.21.0150, que tramitou na Vara Judicial da Comarca de Campina da Missões, que homologou o pedido de tomada de decisão apoiada em que a autora apresentava “[...] grande dificuldade de deambulação devido à obesidade e transtornos da coluna lombar, não apresentando condições de residir sozinha, mas possuindo capacidade mental/intelectual para administrar a vida pessoal”. Neste caso, a magistrada corretamente consignou em sua decisão que “[...] os apoiadores têm o papel de auxiliar o apoiado a decidir acerca dos atos de sua vida, privilegiando o espaço de escolha do apoiado, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”, e delimitou a esfera patrimonial, para o apoio na gestão dos bens e valores da apoiada<sup>320</sup>.

Assim, diante ao exposto, a atuação do apoiador não se limita apenas aos atos patrimoniais, pois “[...] a função do apoiador é ajudar o apoiado a formar sua vontade e expressá-la na melhor forma de preservação e fomentação de seus interesses e construindo sua personalidade”<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> BARRIFFI, Francisco. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 369.

<sup>319</sup> Tradução livre de: “*elemento que define o caracteriza el modelo de apoyo es justamente la voluntad decisoria del sujeto que, a diferencia de lo que ocurre en el modelo de re presentación por sustitución, sigue en cabeza de la propia persona con discapacidad*”. (BARRIFFI, Francisco. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 369).

<sup>320</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procedimento especial de jurisdição voluntária Nº 0002007-82.2016.8.21.0150*. Juiz: Suélen Caetano de Oliveira. Julgamento: 27/09/2017, Vara Judicial da Comarca de Camina das Missões. Publicação 05/10/2017. Para maiores informações sobre a decisão, cf. o anexo A.

<sup>321</sup> SOUZA, Iara Antunes de. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 322.



### 3.2.2 O alcance do apoio

A deficiência intelectual não é unitária, uma vez que ela tem uma diversidade de causas. À vista disso, estas pessoas formam um grupo heterogêneo, cuja variação da capacidade cognitiva é tão diversa e individualizada como nas demais pessoas. Contudo, elas apresentam um traço característico comum: “[...] o comportamento adaptativo inadequado, resultante do prejuízo no funcionamento intelectual”<sup>322</sup>. Desta maneira, a determinação do alcance do apoio estaria ligada a uma análise da necessidade concreta do beneficiário, funcionalizando-se à atuação do apoiador em face da autonomia residual da pessoa a ser apoiada<sup>323</sup>.

Como já mencionado, o apoio tem como objetivo promover uma autonomia que permita a pessoa com deficiência a controlar sua vida, sem nunca chegar ao ponto de protegê-la de si mesma, observando e respeitando a maneira particular da pessoa com deficiência intelectual de fazer as coisas, que nunca serão perfeitas e conterão um nível de erros superior à maioria das outras pessoas<sup>324</sup>. Assim, cabe ao apoiador auxiliar no aprendizado e na identificação dos valores dos bens ou interesses atingidos, no caso de uma decisão favorável; sobre os fatos que estão sendo decididos; assim como as consequências e os riscos decorrentes da sua decisão; e, finalmente, se existem outros meios para alcançar os mesmos objetivos, que mitigue ou não lhe causem danos<sup>325</sup>.

Nesse sentido, Carlos Marín Calero esclarece que a pessoa com deficiência, além de apoio para a tomada de decisões, precisa adquirir o hábito de pensar por si mesma, a fim de atender suas questões, assim como o apoio necessário para aprender a realizar os atos previamente decididos sem nenhuma restrição à sua autonomia<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> TELFORD, Charles W.; SAWREY, James M.. *O indivíduo excepcional*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1997. p. 350-351.

<sup>323</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A proteção do incapaz adulto no direito português*. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 309.

<sup>324</sup> CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013. p. 382.

<sup>325</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1975: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v.2. p. 210.

<sup>326</sup> CALERO, Carlos Marín, op. cit., nota 319, p. 382.

Nessa senda, revela-se útil o esquema teórico elaborado por Michael Bach, para avaliar qual é o tipo de apoio à tomada de decisão, a saber:

- *Estado autônomo para a tomada de decisão:* Sob este estado, a pessoa é reconhecida como alguém que pode tomar decisões e comunica-las de maneira compreensível para as outras partes, possivelmente com alguma ajuda pessoal e ajustes, tais como, ajuda visuais, assessores informais, linguagem simples, ou tecnologia aumentativa da comunicação. [...] Sob este estado de autonomia, a pessoa não necessita da representação de terceiros para contratar, dar consentimento, dar instruções, etc.
- *Estado de tomada de decisão assistida:* Este é um estado que respeita e protege uma pessoa ao exercitar sua plena capacidade jurídica, como no estado autônomo. No entanto, se sustenta que um indivíduo escolhe outros para lhe representar na tomada de decisão e na execução destas. As redes de apoio na tomada de decisões assistida são baseadas em uma relação de confiança. Trata-se de um de pessoa comprometidas em assistir o beneficiário na formulação e implementação de decisões de acordo com suas vontades e objetivos de vida, operando no contexto de relacionamentos de longo prazo e conhecimento da pessoa. Para a maioria das pessoas as redes informais de apoio são suficientes. No entanto, em algumas situações as pessoas podem necessitar de redes apoio na tomada de decisões legalmente reconhecidas, porque mesmo com os ajustes previstos, os terceiros não podem entender a forma particular de comunicação da pessoa, ou reconhecê-los como uma pessoa sem a intervenção formal dos representantes específicos e reconhecidos para tal fim. A capacidade de designar uma rede de apoio que atuará em confiança o indivíduo é um limiar mais baixo do que os padrões habituais em questões contratuais. É a capacidade de identificar os outros em que um confia, e de alguma forma acreditar nessa identificação.
- *Estado de co-decisão:* Sob este estado estão aqueles que necessitam de apoio para tomar decisões formais, a fim de preservar sua capacidade jurídica, mas que são sozinhos, a preocupação crucial é se eles poderiam designar "pessoas de apoio" apenas nominalmente. Os co-decisores são nomeados por um tribunal (ou órgão competente) para as pessoas que não estão em situação para designar alguém para representá-los e ajudar a tomar decisões (ou seja, quem não tem relações pessoais). Estas são pessoas em cuja capacidade nenhum médico ou instituição financeira confiariam, mesmo usando linguagem simples ou outras ajudas que poderiam ser fornecidas. Ao mesmo tempo, essas pessoas podem comunicar suas intenções por meio de um co-decisor atribuído poderia entender e agir de acordo, mesmo que este não o conhecesse pessoalmente.
- *Estado de tomada de decisão facilitada:* Em quarto lugar, há um grupo de pessoas com deficiências intelectuais significativas que não possuem relações de confiança com terceiros que conheçam e compreendam seus modos singulares de comunicação. Conseqüentemente, um acordo de co-decisão poderia não resolver porque não se dispõe de um co-decisor capaz de ser claramente orientado pela pessoa. Não há alguém que possa ser designado, tampouco alguém que possa entender a as vontades da pessoa de forma correta. Estas pessoas podem ser consideradas como pessoas com uma deficiência intelectual "profunda", um grupo que geralmente necessita de uma substituição na da tomada de decisão, de uma curatela. A este grupo, soma-se os indivíduos não apresentam uma deficiência "profunda", mas estão em situações de abandono ou abuso, traumatizados e necessitadas de proteção, e removidas a situação e tomar as decisões pessoais, financeiras e ser removido desta situação; e/ou os que podem representar um risco substancial para si ou para outrem. Na maior parte das legislações, o Estado tem poderes de proteção, para intervir, remover a pessoa a situação e tomar decisões pessoais, financeiras e de cuidado de saúde financeiros pessoais e dos cuidados de saúde, para agir, em última análise, como um substituto na tomada de decisões<sup>327</sup>.

<sup>327</sup> Tradução livre de: "• Estado autónomo para la toma de decisiones: Bajo este estado la persona es reconocida como alguien que puede tomar y comunicar sus decisiones de manera comprensible para las otras partes,

Percebe-se que cada um dos estados de decisão permite que o sujeito exerça sua capacidade legal; onde, um modelo pode maximizar a capacidade jurídica do beneficiário e

---

posiblemente con alguna asistencia personalizada y ajustes, como ser, ayudas visuales, asesores informales, lenguaje simple, o tecnologías aumentativas de la comunicación. No obstante, el tipo de asistencia no incluye redes de apoyo en la toma de decisiones elegidas por el individuo y legalmente asignadas para asistir y representar a la persona en relaciones y acuerdos legales. Bajo este estado autónomo, la persona no requeriría de otros que lo representen para celebrar contratos, dar consentimiento expreso, impartir instrucciones, etcétera. • *Estado asistido de toma de decisiones*: Éste es un estado que respeta y protege a una persona al ejercitar su plena capacidad jurídica, como en el estado autónomo. No obstante, se sustenta en que un individuo selecciona a otros para que los represente en la formulación y ejercicio de las decisiones. Las redes de apoyo en la toma de decisiones están basadas en una relación fiduciaria de confianza con un individuo. Se trata de un grupo de personas comprometidas en asistir a esa persona en la formulación y realización de decisiones conforme a sus intenciones y objetivos de vida, y operan en el contexto de relaciones de largo tiempo y conocimiento de la persona. Para la mayoría de las personas, son suficientes las redes de apoyo informales. Sin embargo, en algunas situaciones las personas pueden requerir redes de apoyo en la toma de decisiones legalmente reconocidas porque, aun con los ajustes provistos, los terceros no pueden comprender la particular forma de comunicación de la persona, o reconocerlos como persona sin la intervención formal de representantes específicos y reconocidos para tal fin. La capacidad para designar una red de apoyo que actuará en fideicomiso con el individuo constituye un umbral más bajo que los estándares usuales en materia contractual. Es la capacidad para identificar a los otros en quien uno confía, y de alguna manera poder acreditar dicha identificación. • *Estado de codecisión*: ¿Y qué hay de las personas que se encuentran sujetas a una sustitución en la toma de sus decisiones pero no llegan a alcanzar el criterio de capacidad jurídica sin una significativa asistencia de terceros, y a la vez no cuentan con relaciones personales de confianza? Éste es el caso de muchas personas con discapacidad intelectual. Por estar confinados y aislados, ellos no tienen en sus vidas personas o redes de apoyos que los conozcan bien y los valoren, y como consecuencia de ello que se les reconozca su personalidad jurídica ante terceros y ante la ley. Afortunadamente, esto no debería ocurrir en el futuro ya que, en virtud de la CDPD, las personas tienen derecho a los ajustes necesarios para maximizar su potencial, para estar plenamente incluidos y participar en sociedad, vivir independientemente con otros en la comunidad, tener el reconocimiento de su personalidad y ejercer su capacidad jurídica. Pero ¿qué deben realizar los Estados? No obstante, para aquellos que requieran de apoyos en la toma de decisiones más formalmente reconocidos a efectos de conservar su capacidad jurídica, y que estén aislados y solos, la inquietud crucial es que ellos podrían disponer de “personas de apoyo” designados únicamente nominalmente. En muchas instancias, tales apoyos actuarían en calidad de sustitución en la toma de decisiones. Tales medidas podrían socavar la integridad del sistema de apoyo en la toma de decisiones con garantía para el pleno goce de la capacidad jurídica. • *Estado de toma de decisiones facilitadas*: Em cuarto lugar, hay un grupo de personas con discapacidades intelectuales significativas que están aisladas de las relaciones de confianza con terceros que les conozcan personalmente y que comprendan sus singulares modos de comunicación. En consecuencia, un acuerdo de codecisión podría no resultar por cuanto no se dispone de un codecisor capaz de ser claramente dirigido por la persona. No hay nadie a quien se pueda designar pero tampoco nadie que pueda discernir la intención de la persona de forma indubitada. Éstas son personas que pueden haber sido etiquetadas como personas con discapacidad intelectual “profunda”, un grupo que generalmente se lo consideraría necesitado de algún tipo de forma sustitutiva de toma de decisiones, de una tutela (curatela). Se suman a este grupo los individuos que pueden no tener discapacidades “profundas” pero que están en situaciones de abandono o abuso, traumatizados y con necesidad de protección y de ser removidos de dicha situación; y/o que pueden suponer un riesgo sustancial para ellos mismos o para otros. En la mayoría de las legislaciones, el Estado tiene poderes de protección para intervenir, remover a la persona de la situación y tomar las decisiones necesarias personales, financieras y de cuidado sanitario, esencialmente para actuar, en última instancia, como sustituto en la toma de decisiones. (BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. In: PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco José (Org.). *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos*: una revisión desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. Bariffi y María Laura Serra. Buenos Aires: Ediar, 2012. p. 91-94).

diminuí-lo em outro, dependendo da capacidade de tomada de decisão apresentada e daquela que possam vir a desenvolver em um determinado momento<sup>328</sup>.

Nesta perspectiva, arrebatase que o legislador infraconstitucional brasileiro, ao desenhar o instituto da decisão apoiada, entendeu que a nomeação de um terceiro para prestar apoio na tomada de decisão não seria suficiente para alterar o estado da pessoa com deficiência, restringindo a sua autonomia para tomada de decisão.

Todavia, em razão da habitual falta de cuidados técnicos do poder legislativo pátrio, a redação do parágrafo 4º, do art. 1.783-A do Código Civil, ao prescrever que “[...] a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”, induz a uma interpretação equivocada sobre uma suposta contenção da autonomia da pessoa apoiada. Não faltam exemplos na doutrina desta leitura desacertada.

Há quem entenda que nas “[...] situações em que o termo de tomada de decisão apoiada determinou necessário o aconselhamento de apoiadores [...], a falta do requisito permitirá a anulação do ato realizado”<sup>329</sup>. E, há quem vá além, defendendo que, por optar pelo apoio à tomada de decisão, o beneficiário “[...] mantém a aptidão de se movimentar livremente, porém perde a idoneidade para a consecução isolada dos atos descritos no termo homologado pelo juiz”, por tratar-se de uma “autocontenção no campo patrimonial e existencial”, uma vez que “[...] a legitimação é um *plus* à capacidade de fato”, implicando na privação da legitimidade para praticar os atos indicados no termo de apoio sem a atuação do apoiador, restringindo a eficácia dos atos que anteriormente poderiam ser praticados pela pessoa apoiada sem apoio<sup>330</sup>.

Tais posicionamentos demonstram a existência de incompreensão coletiva do sistema de apoio proposto no lugar do tradicional modelo de substituição de vontade<sup>331</sup>. Uma vez que,

---

<sup>328</sup> BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. In: PALACIOS, Agustina; BARRIFFI, Francisco José (Org.). *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. Bariffi y María Laura Serra. Buenos Aires: Ediar, 2012. p. 99.

<sup>329</sup> RIBEIRO, Iara Pereira. A Capacidade Civil de Exercício de Direitos e a Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016. p. 68.

<sup>330</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, p. 57-79, mar./abr. 2017. p. 60.

<sup>331</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016. p. 36.

ao reconhecer que o ato praticado sem a atuação do apoiador é anulável ou, até mesmo, ceifado pela ausência de legitimação do apoiado, em razão do acordado no termo de apoio, implica na manutenção indireta do modelo de substituição de vontade, que vai ao encontro do modelo de apoio estabelecido pela CDPD.

Não obstante, ao perceber o tamanho da contradição, o legislador infraconstitucional apressou-se em propor uma alteração na redação no texto do art. 1.783-A do Código Civil, por meio do PLS nº. 757/2015<sup>332</sup>, para reafirmar a validade dos negócios jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem a presença do apoiador. Veja-se:

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art. 1.783-A. [...] §12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o §5º deste artigo.

Alinhando-se às normas e princípios da CDPD, ao declarar expressamente que os atos praticados pelo apoiado sem que ocorra a atuação do apoiador são válidos. O PLS vem reafirmar que a capacidade civil da pessoa com deficiência é a regra geral, uma vez que ao apoiador não cabe decidir pela pessoa apoiada<sup>333</sup>.

Assim, o posicionamento do legislador infraconstitucional vem apenas ratificar que, sob o prisma da validade e da eficácia, não há diferença entre os atos praticados pela pessoa com deficiência apoiada daqueles praticados por que não optou pelo apoio à tomada de decisão<sup>334</sup>. Ou melhor, a opção pela tomada de decisão apoiada não implica na limitação da capacidade do requerente da medida, em razão de uma interpretação lógica dedutiva, pois esta não foi a escolha do legislador, ao contrário, o dispositivo bem reforçar a validade dos

---

<sup>332</sup> Para uma análise mais aprofundada das alterações propostas pelo PLS nº. 757/2015 no texto da Lei Brasileira de Inclusão, cf.: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume12/247673.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>333</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 153.

<sup>334</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. São Paulo, LTr, 2017. p. 967.

negócios realizados com apoio<sup>335</sup>, uma vez que “[...] o apoiado conserva e conservará a sua capacidade incólume”<sup>336</sup>.

Isto posto, a determinação do alcance do apoio seria uma medida personalizada, de acordo com a necessidade emancipatória do beneficiário, a fim de promover e salvaguardar a sua capacidade de autodeterminação, e o livre desenvolvimento de sua personalidade, favorecendo as decisões que correspondam as preferências da pessoa apoiada<sup>337</sup>. Conseqüentemente, a vinculação da decisão do apoiado ao apoio conferido seriam inversamente proporcionais a capacidade e a competência manifestada. Ou seja, quanto maior for o aprendizado e o desenvolvimento do processo decisório da pessoa apoiada, menor será a atuação do apoiador.

### **3.3 A divergência de opinião entre a pessoa apoiada e o apoiador: atos praticados sem a participação dos apoiadores**

Como já reportado, ao contrário das demais normas e dispositivos da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), que foram objeto de um amplo debate no âmbito da então Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), com a participação da sociedade civil, o artigo que regulamenta a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) foi objeto de uma emenda de plenário, sem que houvesse um debate aprofundado nas comissões parlamentares permanentes, ou a participação dos principais interessados, as pessoas com deficiência.

De acordo com o autor do projeto de lei, as alterações propostas serviriam para adequar o Código Civil às normas e princípios da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD)<sup>338</sup>. Todavia, como se vê, do ponto de vista constitucional, seria

---

<sup>335</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, jan/mar. 2016. p. 46.

<sup>336</sup> MENEZES. Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016, p. 51.

<sup>337</sup> LÓPEZ, Antonio-luis Martínez-pujalte. Capacidad jurídica y apoyo en la toma de decisiones: enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda. *Derechos y Libertades*, [s.l.], n. 37, p.167-192, jun. 2017. p. 189.

<sup>338</sup> Para maiores informações sobre o PL nº 2063/2011, que continua em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, cf.: BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto

questionável a maneira pela qual aconteceu o acréscimo do instituto da TDA no Código Civil, por violar a ideia principal do movimento de vida independente, como dito anteriormente, presente no art. 4.3 da CDPD: “nada sobre nós, sem nós”<sup>339</sup>.

Do mesmo modo, apesar da boa vontade legislativa, a falta de técnica empregada na redação do art. 1.783-A, alheia aos princípios e normas gerais da CDPD, implica em uma tradução equivocada dos dispositivos de direitos humanos presentes na Convenção para o direito privado. Nesse sentido, enuncia-se a norma contida no parágrafo 6º, do art. 1.783-A: “[...] 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”.

Por conseguinte a isso exposto acima, carece ser realizada uma leitura gramatical deste dispositivo, apenas na hipótese da realização de um negócio jurídico arriscado, que possa vir a causar algum dano à pessoa apoiada, ocorrendo uma discordância entre este e um de seus apoiadores, cabendo ao judiciário decidir a questão, após a manifestação do Ministério Público.

Nessa linha de raciocínio, há quem entenda que a discordância ocorrida nos negócios de menor relevância não justificaria a movimentação da máquina judiciária. Logo, nestes casos, prevaleceria a vontade do apoiado em detrimento à manifestação dos apoiadores<sup>340</sup>.

Ainda, em função da atécnia, há quem defenda que o termo “divergência de opiniões” deve ser entendido como “conflito de interesse”. Pois, ocasionalmente, “[...] os apoiadores terão percepções distintas sobre decisões que refletirão na vida da pessoa apoiada”<sup>341</sup>.

A tese central destas concepções parece ser perigosa conceitualmente, uma vez que vai de encontro a ideia básica do apoio à tomada de decisão e dos preceitos básicos da CDPD, que substituem a determinação do “interesse superior” pelo princípio da “vontade e das

de Lei nº 2063, de 2011. *Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para adequá-la às disposições do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=516139>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

<sup>339</sup> Decreto nº 6.494/2009, art. 4.3: “Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas”.

<sup>340</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, jan/mar. 2016. p. 47.

<sup>341</sup> ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 76.

preferências”<sup>342</sup>. Porquanto, o princípio do interesse superior tem fundamento na ideia do cuidado e da proteção da pessoa incapaz, para suprir as limitações da capacidade<sup>343</sup>. Ao passo que, a ideia básica do apoio à tomada de decisão é dotar a pessoa com deficiência de um instituto emancipatório, que possibilite o exercício da sua capacidade jurídica em condições de igualdade como as demais pessoas<sup>344</sup>. Ou melhor, “[...] o foco da medida de apoio não reside na busca da melhor decisão para proteger o apoiado a partir de parâmetros externos ou objetivos, mas em dotar-lhe do apoio necessário para que a própria pessoa possa tomar suas decisões a partir de seus próprios parâmetros”<sup>345</sup>.

Por outro lado, no ordenamento pátrio o “conflito de interesse” é tratado nos capítulos destinados à regulamentação do instituto da representação e do exercício da tutela, observando principalmente os aspectos patrimoniais destas relações.

Por meio de uma simples leitura do art. 119 do Código Civil<sup>346</sup>, que trata da anulação dos negócios jurídicos concluídos pelos representantes que colidam com o interesse do representado, comprova-se a ameaça dessa interpretação. Pois, importa na retomada da ideia do “interesse superior”, que permitiria o entendimento equivocado de que os atos realizados pela pessoa apoiada sem a atuação do apoiador seriam anuláveis. Que, indiretamente, acarretaria em uma limitação da capacidade jurídica do beneficiário do apoio.

Outrossim, como já mencionado, por meio de uma leitura combinada do artigo 6º da LBI<sup>347</sup>, com o artigo 1.783-A do Código Civil, tem-se que o ato que requer a atuação dos apoiadores, quando praticado sem que ocorra a participação ou em desacordo com a atuação destes, em princípio, deverá ser considerado válido de todas as formas. Porque a intervenção

---

<sup>342</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Observación general n.º 1 (2014)*: Artículo 12. Igual Reconhecimento como persona ante la ley. 2014. p. 6.

<sup>343</sup> RIBEIRO, Geraldo Rocha. A proteção do incapaz adulto no direito português. Lisboa: Coimbra Editora, 2010. p. 443-444.

<sup>344</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Op. cit., nota 338, p. 6.

<sup>345</sup> Tradução livre de: “[...]el foco ya no se centra em procurar tomar la mejor decisión para proteger a la persona desde parâmetros externos o objetivos, sino em dotarle de las herramientas y los apoyos necesarios para que ella misma pueda tomar la decisión y ejercer sus derechos desde parâmetros propios”. (KRAUT, Alfredo Jorge; PALACIOS, Agustina. Artículos 31 a 50. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Código civil y comercial de la Nación comentado*. v. 1. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2014. p. 249).

<sup>346</sup> Lei nº 10.406/2002, “Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou”.

<sup>347</sup> Lei nº 13.146/2015, “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...]”.



do apoiador consiste apenas em orientar, aconselhar ou guiar o apoiado na tomada de decisão, uma vez que o apoiado é um sujeito civilmente capaz<sup>348</sup>.

Desta forma, os atos ou negócios jurídicos realizados pelo apoiado sem a participação dos apoiadores, conforme estabelecido no termo de apoio, ainda sim, em princípio, serão válidos, enquanto não se demonstre que foram realizados com a efetiva ausência de discernimento, além do efetivo prejuízo ao apoiado<sup>349</sup>.

Nesta senda, revela-se útil o esquema teórico elaborado por Maria Carmen Núñez Zorrilla, para distinguir as situações de acordo com a ausência da atuação do apoiador:

[...] (i) quando o apoiado atua em conformidade com o ponto de vista do apoiador (ii) quando o apoiado realiza o ato sem a atuação prévia do apoiador; e, finalmente, (iii) quando o apoiado atua com o assessoramento preliminar do apoiador, mas decide de forma contrária as considerações deste<sup>350</sup>.

Assim, quando o apoiado atua em conformidade com o ponto de vista do apoiador, não há de se falar em anulação do ato. Neste caso, se o apoiado sofrer quaisquer prejuízos, por conta de uma atuação negativa do apoiador, este deverá responder por todos os danos e prejuízos sofridos pelo apoiado, nos termos do art. 927 combinado com o art. 186 do Código Civil, pois se trata de responsabilidade civil subjetiva, uma vez que não se pode dispensar a prova da culpa na causa do dano<sup>351</sup>.

Esclarece-se, contudo, que a responsabilidade civil do apoiador não é objeto da presente dissertação. Aponta-se apenas para enumerar os resultados possíveis da relação entre apoiadores e a pessoa apoiada.

Em relação aos atos realizados pelo apoiado sem a atuação, ou contra a opinião do apoiador, poderiam vir a ser anulados, desde que seja demonstrado o prejuízo ao apoiado, e a

---

<sup>348</sup> ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. Las reformas de los mecanismos de protección de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento catalán. In: GARNICA, María del Carmen García; ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael Rojo (Org.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 63.

<sup>349</sup> Id. *La assistència: la medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 115.

<sup>350</sup> Ibid. Loc cit.

<sup>351</sup> MENEZES. Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016. p. 50.

incapacidade natural<sup>352</sup> deste, quando da realização do ato<sup>353</sup>. Mas, nunca em razão da divergência, como se tem defendido doutrinariamente<sup>354</sup>.

Nesse sentido, a incapacidade natural seria uma válvula de escape para anular o ato, desde que seja comprovado algum dano aos interesses da pessoa apoiada na ação que reivindica a ineficácia do ato<sup>355</sup>. Pois, nenhum sistema de apoio pode ser considerado como tal, na medida em que não se respeite a manifestação da vontade do indivíduo<sup>356</sup>.

Não é à toa que, na tentativa de corrigir a falta de técnica na redação do dispositivo, dentre as alterações propostas pelo PLS n.º 757/2015, reafirma-se que a capacidade civil da pessoal com deficiência é a regra geral. Pois, os atos praticados pelo apoiado sem a atuação do apoiador são válidos, uma vez que este não tem legitimidade para decidir por àquele<sup>357</sup>.

Por outro lado, nas correções propostas pelo já mencionado PLS, não menção alguma sobre a revogação da norma contida no parágrafo 6º, do art. 1.783-A, do Código Civil. Este fato, torna-se relevante para auxiliar no entendimento da função da judicialização da resolução das contradições havidas entre as pessoas apoiadas e apoiadores.

---

<sup>352</sup> Conforme ensina Orlando Gomes, a incapacidade natural é a incapacidade de entender e de querer que não foi declarada judicialmente, em razão da ausência da instauração de um processo de curatela. (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 131).

<sup>353</sup> Maria Carmen Núñez Zorrilla esclarece que: “*en lo que respecta al requisito del perjuicio, consiste en la realización de cualquier acto o negocio que se estime contraproducente para los intereses personales o patrimoniales del asistido. Como puede ser, por ejemplo, la celebración de un contrato de compra de un bien por un precio muy superior a los recursos económicos de que dispone el asistido, etc. Habrá que valorar cada caso en concreto*”. (ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. *La asistencia: la medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 116). Tradução livre: “No que diz respeito ao requisito de prejuízo, consiste na realização de qualquer ato ou negócio que seja considerado contraproducente aos interesses pessoais ou patrimoniais da pessoa assistida. Por exemplo, a celebração de um contrato de compra de um bem por um preço muito superior aos recursos econômicos que dispõe o apoiado, etc. A avaliação ocorrerá em cada caso concreto”.

<sup>354</sup> Nesse sentido, cf.: RIBEIRO, Iara Pereira. A Capacidade Civil de Exercício de Direitos e a Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016. p. 68; ROSENVALD, Nelson. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, mar./abr. 2017. p. 76; FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p.162.

<sup>355</sup> ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. *La asistencia: la medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 115.

<sup>356</sup> BARIFFI, Francisco. *Capacidad El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014. p. 390.

<sup>357</sup> PLS n.º 757/2015, “Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação: Art. 1.783-A. [...] §12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o §5º deste artigo”.

Desta forma, entende-se que a norma não se destina a restringir o direito ao exercício da capacidade da pessoa que optou pelo apoio, uma vez que a autonomia da pessoa com deficiência é garantida constitucionalmente. Consequentemente, a norma destina-se aos outros atores da TDA: os apoiadores.

Nesse momento, é importante ressaltar que não se trata do ajuizamento de uma nova ação por parte do(s) apoiador(es) discordante(s). A comunicação do fato ao juízo dar-se-á por meio de uma prestação de contas dos apoiadores, que foi o meio estabelecido pelo legislador para a informação dos fatos relativos ao andamento da medida de apoio, conforme mencionado no capítulo anterior.

Isto posto, considerando o número de apoiadores, apresentam-se duas possibilidades: (i) a divergência entre o apoiado e um dos apoiadores, e (ii) a divergência entre a pessoa apoiada e todos os apoiadores. Logo, cumpre ressaltar a necessidade de diferenciar os efeitos da decisão judicial mencionada no dispositivo, a partir das hipóteses estabelecidas.

Em comum, importa em informar ao juízo que dentro do apoio houve uma discordância entre o apoiado e o(s) apoiador(es). Observa-se que, na prática, tal fato não tem o condão de impedir a prática do ato por parte do apoiado, em razão da função característica da decisão apoiada, qual seja: a promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

Com efeito, conforme a hipótese de discordância a mesma situação poderia acarretar duas situações distintas: a isenção da responsabilidade do apoiador discordante, desde que informado juízo, ou a extinção da TDA, em razão da diminuição da capacidade de discernimento do apoiado, seguida da decretação da curatela deste.

Em ambos os casos, mas, principalmente, quando na divergência entre o apoiador e um dos apoiados, na prática, a comunicação ao juízo possibilitaria a isenção da responsabilidade do apoiador discordante, desde que comprovado materialmente o exercício da sua atividade de apoio, conforme estabelecido no termo de apoio.

Caso contrário, no futuro, a simples discordância sem o devido registro desta poderia ser interpretada como uma negligência no exercício das atividades de apoio por parte do discordante, que poderia, inclusive, implicar em uma responsabilização civil, caso o ato resulte em algum dano para a pessoa apoiada, em razão da omissão deste<sup>358</sup>.

Considerando-se que a opção pela decisão apoiada não limita a capacidade ou a legitimidade da pessoa com deficiência, cujos atos praticados são considerados válidos,

---

<sup>358</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, jan/mar. 2016. p. 48.

sempre que as pessoas com deficiência intelectual compreenderem a ilicitude e as consequências de seus atos, estas devem ser consideradas civilmente capazes e, conseqüentemente, responsáveis civilmente nas mesmas condições que as demais<sup>359</sup>, uma vez que há uma dualidade entre a liberdade de tomar as próprias decisões, assim como a responsabilidade pelas consequências destas<sup>360</sup>.

Por outro lado, principalmente, ao ocorrer a divergência entre o apoiador e a totalidade dos apoiadores, mais do que atribuir uma isenção de responsabilidade aos apoiadores, importa em verificar se a pessoa que requereu o apoio ainda conserva o discernimento necessário que possibilite entender os riscos que envolve no ato a ser praticado<sup>361</sup>.

Como mencionado no capítulo anterior, ao menor sinal da presença do aparecimento ou o amento da limitação cognitiva ou psíquica, o apoiador tem o dever de comunicar ao juízo da TDA, por meio de uma prestação de contas, a fim de resguardar os interesses da pessoa apoiada. Por tal razão, o legislador entendeu que a atividade de apoio deve ser realizada por alguém de “confiança” da pessoa a ser apoiada (art. 1.783-A, do Código Civil).

Em razão do pleito do apoiador, caberia ao juiz ouvir novamente a pessoa apoiada, assistido por uma equipe multidisciplinar, para averiguar se o mesmo ainda mantém a capacidade de discernimento mínima para continuar tomando decisões de forma apoiada, conforme indicado no termo de apoio.

Após ouvir o Ministério Público (MP), se constatada a diminuição do discernimento da pessoa apoiada, que impossibilite o manejo da TDA, por uma questão de economia processual, o magistrado poderia adaptar o feito e intimar os legitimados ativos da ação de curatela, para lhes ofertar a possibilidade da propositura do pedido de curatela, resguardando os interesses da pessoa em questão. Por outro lado, se a pessoa apresentar uma limitação mais grave, subsidiariamente, o próprio Ministério Público apresentaria o

---

<sup>359</sup> GÓMEZ, Patricia Cuenca. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española, *REDUR 10*, Madrid, dez. 2012. p. 84.

<sup>360</sup> MENDONÇA, Bruna Lima de. *Curatela para fins existenciais*. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 87.

<sup>361</sup> MENEZES. Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016. p. 49.

pedido de curatela, desde que na rede social da pessoa em questão não existam os legitimados, ou, após a intimação, estes permaneçam inertes ou sejam incapazes<sup>362</sup>.

Ou seja, não cabe ao juiz, nem mesmo sob a provocação do MP, intervir e opinar sobre a divergência de opinião entre a pessoa apoiada e seus apoiadores, uma vez que a tarefa destes é de facilitar as decisões do apoiado relacionadas com o exercício dos seus direitos para a realização dos atos e negócios jurídicos, sejam existenciais ou patrimoniais, promovendo de tal modo, a autonomia da pessoa com deficiência.

---

<sup>362</sup> MENEZES. Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, jul-set. 2016. p. 54.

## CONCLUSÃO

Este trabalho investigou a Tomada de Decisão apoiada com o propósito de verificar o alcance e a esfera da atuação do apoiador. Como destacado, a TDA é um instituto emancipatório da pessoa com deficiência no planejamento e, que possui livre desenvolvimento de seu projeto de vida, diante das suas possibilidades.

A compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e as normas jurídicas de *status* constitucional promocionais do respeito à dignidade e da autonomia da pessoa com deficiência foram devidamente justificadas, a partir da análise dos referenciais teóricos consultados no desenvolvimento da dissertação. Ademais, as manifestações da reforma operada pela Lei Brasileira de Inclusão evidenciaram a coerência com as prescrições editadas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nessa perspectiva, o estudo da TDA lançou o desafio de dimensionar a extensão da liberdade da pessoa com deficiência de fazer as próprias escolhas, uma vez que o direito de decidir é parte fundamental para o exercício da capacidade jurídica. Tarefa que se torna mais árdua quando considerada a pessoa com deficiência na trama de suas relações, assim como a repercussão de suas decisões nas esferas de terceiros.

A hipótese central sustentada neste estudo pretendeu garantir a pessoa com deficiência intelectual o direito de dispor livremente sobre decisões relacionadas à sua pessoa e o exercício de seus direitos, sejam existenciais ou patrimoniais, para a celebração de atos ou negócios jurídicos em geral. Pois a autonomia é princípio estrutural para a inclusão social da pessoa com deficiência, além de princípio jurídico de que compõe a própria dignidade da pessoa humana. Dignidade que guarda forte ligação com o princípio da qualidade de vida no ordenamento jurídico pátrio.

A partir do argumento desenvolvido do capítulo um, pode-se concluir o seguinte: (i) de forma geral, historicamente, sempre houve uma tensão entre as perspectivas de abordagem da deficiência. Porém, tais abordagens sempre estiveram associadas a três espécies fundamentais, quais sejam, o modelo moral, o modelo médico e o modelo social. (ii) Perceber tais modalidades auxilia no entendimento da evolução do tratamento dispensado a este grupo de nas sociedades ocidentais. (iii) Reconhecer que o reconhecimento à dignidade da pessoa com deficiência passa pela promoção da autonomia decisória, como um ato humano que suscita a proteção do Direito.

Em seguida, no capítulo dois, apresentou-se as o regime jurídico da TDA e o procedimento para a constituição do apoio como a ferramenta desenhada para a promoção da autodeterminação da pessoa com deficiência, para efetivação do seu exercício da capacidade jurídica.

Do que se expôs, pode-se concluir o que segue: (i) conclusão do item 2.1: a Tomada de Decisão Apoiada inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro as medidas de apoio ao exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência. Todavia, em razão do ineditismo deste instituto, somado à economia de palavras do legislador na regulamentação do novel instituto, ficaram várias lacunas a serem preenchidas pela doutrina e jurisprudência. Desta maneira, a Convenção é o instrumento que deve acudir o intérprete no preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador infraconstitucional. (ii) Conclusão do item 2.2: embora se observe que a opção pela judicialização dificulte a utilização do apoio à TDA, em razão das mazelas do Poder Judiciário, o procedimento para a constituição do apoio é uma salvaguarda adequada para perquirir os apoios necessário à promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

Ademais, verificou-se que (iii) conclusão do item 2.3 o apoio à tomada de decisão pode conforma-se através de diferentes modalidades, cujo elemento transcendental deste modelo materializa-se no momento, na maneira e no interesse jurídico protegido. Diferente de outras medidas de apoio ao exercício da capacidade afins, tais como: as diretivas antecipadas e a autocuratela, a TDA tem como característica principal a ausência da substituição da vontade da pessoa beneficiada, que é o eixo fundamental das diretivas antecipadas e da autocuratela, em razão da situação de incapacidade dos indivíduos que optaram por tais medidas de apoio.

No terceiro capítulo, a liberdade fazer as próprias escolhas e a dignidade do risco foram trabalhadas. Nesse espaço, destacou-se a inadequação do conceito jurídico de melhor interesse do incapaz em oposição ao respeito às vontades e preferências da pessoa com deficiência. Como forma de complementação, (i) concluiu-se por oportuno associar o direito à dignidade do risco como parte do processo de aprendizagem para tomada de decisões das pessoas com deficiência.

No que se refere aos efeitos das diretivas antecipadas, observou-se que ao papel do apoiador, (iii) é que não há limitação expressa para a atuação do apoiador em processos decisórios de atos patrimoniais, pois na TDA não há a restrição de direitos fundamentais, ou a transmissão de direitos da personalidade. Logo, o apoio à tomada de decisão abrange tanto os atos patrimoniais quanto os existenciais. (iv) Por fim, explana-se que a apoio à tomada de

decisão alcança seu limite na autonomia da pessoa com deficiência, ou melhor, em suas vontades e preferências.

Por derradeiro, quanto a divergência de opinião e liberdade de tomar as próprias decisões, (i) que a realização do ato jurídico sem a atuação ou de forma contrária a opinião do apoiador não é uma causa suficiente para a anulação do ato praticado. (ii) Que não cabe ao juiz decidir sobre a divergência de opinião entre a pessoa apoiada e seus apoiadores, mas, sobre a isenção de responsabilidade do apoiador, assim como a manutenção do apoio à tomada de decisão, em virtude de uma eventual diminuição do discernimento da pessoa em questão.

Diante das premissas construídas, pode-se extrair em conclusão que o foco das medidas de apoios, em especial a TDA, tem como objetivo dotar a pessoa com deficiência de ferramentas e dos apoios necessários para o exercício de seus direitos, conforme sua vontade e preferências, não permitindo que seu projeto de vida seja pautado por parâmetros externos, sob o manto da proteção da pessoa com deficiência.



## REFERÊNCIAS

- ABBERLEY, Paul. The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability. *Disability, Handicap & Society*, [s.l.], v. 2, n. 1, p.5-19, jan. 1987. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02674648766780021>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
- ABREU, Célia Barbosa. *Curatela & interdição civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ADORNO, Roberto. "Liberdade" e "Dignidade" da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- AGUIAR, Ana Marta Bianchi de. *Calcanhar de Aquiles: a avaliação do aluno com deficiência intelectual no contexto escolar*. 2015. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Educação, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015.
- ALMEIDA, Estevam de. *Manual do Código Civil Brasileiro, volume VI: Direito de Família*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1918.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ARAUJO, 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 Direito e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, p.227-256, jan./abr. 2017.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. As disposições antecipadas de vontade: o chamado "testamento vital". *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, v. 64, p.497-517, já./jun. 2014.
- ASOCIACIÓN AMERICANA DE DISCAPACIDADES INTELECTUALES Y DEL DESARROLLO. *Discapacidad intelectual: Definición, clasificación y sistemas de apoyo*. 11. ed. Traducción de Miguel Ángel Verdugo Alonso. Madrid: Alianza Editorial, 2016.
- ASSIS, Chico de. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência em literatura de cordel*. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa Com Deficiência, 2012.
- BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. In: PALACIOS, Agustina; BARRIFFI, Francisco José (Org.). *Capacidad jurídica, discapacidad y Derechos Humanos: una revisión desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Traducción al castellano a cargo de Francisco J. Bariffi y María Laura Serra. Buenos Aires: Ediar, 2012. p. 55-107.

BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autotutela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 569-591.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 67-90.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Gustavo de (Coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. Curatela em nova perspectiva. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz (Org.). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. p. 85-97.

BARBOZA, Heloisa Helena; AZEVEDO JÚNIOR, Vítor de Almeida. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; AZEVEDO JÚNIOR, Vítor de Almeida. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 1-30.

BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. In: BUENO, Luiz Cayo Pérez (Dir.). *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Cizur Menor: Arandazi, 2009. p.353-390.

\_\_\_\_\_. Cinco reflexiones para traducir el paradigma de la capacidad jurídica em el derecho civil argentino. In: GROSSO, Alejandra del (Coord.). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Buenos Aires: Ministerio de Justiça y Derechos Humanos de La Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014.

\_\_\_\_\_. *El régimen jurídico Internacional de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca, 2014.

BARRETO, Erika. *O corpo rebelado: autonomia, cuidado e deficiência física*. Curitiba: Appris, 2016.

BASTOS, Olga Maria; DESLANDES, Suely Ferreira. Sexualidade e deficiência intelectual: narrativas de pais de adolescentes. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 22, n. 3, p.1031-1046, 2012. Disponível em: <<http://ref.scielo.org/zfxqrq>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

BEAUCHAMP. Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução de Luciana Pudenci. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BISSOTO, Maria Luisa. Deficiência intelectual e processos de tomada de decisão: estamos enfrentando o desafio de educar para a autonomia? *Educação Unisinos*, [s.l.], v. 18, n. 1, p.3-12, jan./abr. 2014.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito-civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Análise da adequação dos Projetos de Lei nº 3.638, de 2000 e 7.699, de 2006 e da legislação vigente ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil, emendada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*. Brasília: SDH/PR, 2013.

CALERO, Carlos Marín. *El derecho a la propia discapacidad: el régimen de la discapacidad de obrar*. Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013.

COELHO, Thais Câmara Maria Fernandes. Autocuratela: mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 13, n. 24, p.5-15, nov. 2011.

\_\_\_\_\_. *Autocuratela patrimonial: mandato permanente para o caso de incapacidade superveniente*. 2012. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Manual de ética em ginecologia e obstetrícia*. Disponível em: <[https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes&cod\\_publicacao=6](https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes&cod_publicacao=6)>. Acesso em: 05 jan. 2018

CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Arts. 84 a 87. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 362-380.

CRUZ, Elisa Costa. Autonomia no processo de morrer: as diretivas antecipadas como concretização da dignidade da pessoa humana. *Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, n. 6, p. 217-209, 2. mar. 2016.

DIAZ, Antonio Leon Aguado. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial, 1995.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

DINERSTEIN, Robert D.. Implementing legal capacity under article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: the difficult road from guardianship to supported decision-making. *Human Rights Brief*, Washington, v. 2, n. 19, p.8-12, abr. 2012. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol19/iss2/2/>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.6, n.11, p. 65-77. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 31 mar. 2017.

DINIZ, Débora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. *Deficiência, cuidado e justiça distributiva*. Série Anis 48, Brasília: Letras Livres, 2007.

DINIZ, Maria Helena. A nova teoria das incapacidades. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 5, n. 2, p.263-288, mai-ago. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/426>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas na bioética contemporânea*. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Placido, 2016. p. 153-164.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis, v. I*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do estatuto da pessoa com deficiência no direito civil. *Direito e Desenvolvimento*, [s.l.], v. 7, n. 13, p.118-135, jun. 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 67-90.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico Español. *Derechos y Libertades*, Madrid, v. 24, p.221-257, jan. 2011.

\_\_\_\_\_. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española, *REDUR 10*, Madrid, págs. 61-94, dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Derechos humanos y discapacidad: de la renovación del discurso justificatorio al reconocimiento de nuevos derechos. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, v. 32, p.53-84, 2016.

HOFFMANN, Florian Fabian. A transplantabilidade jurídica em matéria de Direitos Humanos: reflexões acerca de um conceito clássico do Direito Comparado. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 30, p.156-166, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=41&sid=10>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Informação. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IENCA, Marcello; ANDORNO, Roberto. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society And Policy*, [s.l.], v. 13, n. 1, p.1-27, 26 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/28444626>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

IGLESIAS, Maria Graciela. Modelos de apoyos: ¿cómo se construye un apoyo? *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, v. 2, p.557-592, 2016.

INCLUSION INTERNACIONAL. *Independiente. Pero non sólo*: Informe mundial sobre el derecho a decidir. Londres: Matrix., 2014. Disponível em: <<http://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2014/07/INDEPENDIENTE-PERO-NO-SOLO-web.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

KEHOE, Sheila. Las pericias en la construcción de sistemas de apoyos: necesidad de un cambio radical en la metodología de abordaje. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, Mar del Plata, v. 1, n. 1, p.143-161, fev. 2017. Disponível em: <<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/38/10>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, p.193-213, abr. 2015.

KRAUT, Alfredo Jorge; PALACIOS, Agustina. Artículos 31 a 50. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Código civil y comercial de la Nación comentado*. v. 1. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2014. p. 125-274.

KRISTIANSEN, Kristjana; VEHMAS, Simo; SHAKESPEARE. Tom (org.) et al. *Arguing about disability: philosophical perspectives*. London: Routledge, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa nacional de saúde 2013. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em:

<<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/saude/9160-pesquisa-nacional-de-saude.html?edicao=9161&t=sobre>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

LATA, Natália Álvarez; SEOANE, José Antonio. El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad: una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Derecho Privado y Constitución*. Madrid, n. 24, p. 11-66, jan./dez. 2010.

LÓPEZ, Antonio-luis Martínez-pujalte. Capacidad jurídica y apoyo en la toma de decisiones: enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda. *Derechos y Libertades*, [s.l.], n. 37, p.167-192, jun. 2017.

MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 46, p. 3-51, abr./jun. 2011.

MAGALHÃES, Rita de Cássia Barbosa Paiva. Traduções para as palavras diferença/deficiência: um convite à descoberta. In: MAGALHÃES, Rita de Cássia Barbosa Paiva. *Reflexões sobre a diferença: uma introdução à educação especial*. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2002. p. 21-33.

MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017.

MANES, Facundo. *Usar o cérebro: aprenda a utilizar a máquina mais complexa do universo*. Tradução Olga Cafalchio. São Paulo: Planeta, 2015.

MARTÍN, Mario Toboso; RIPOLLÉS, María Soledad Arnau. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Sevilha, v.20, n.10, p.66, 2008. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2663115>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDONÇA, Bruna Lima de. *Curatela para fins existenciais*. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Código Civil Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org) et al. *Direito civil constitucional – a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. Disponível em: <<http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fda/pos-graduacao/mestrado-em-direito/publicacoes/artigos-do-professor-marcos-erhardt/livro-direito-civil-constitucional-a-ressignificacao-da-funcao-dos-institutos-fundamentais-do-direito-civil-contemporaneo-e-suas-consequencias>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, p.31-57, jul-set. 2016. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil\\_vol\\_9\\_03\\_tomada-de-decisueo-apoiada.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_03_tomada-de-decisueo-apoiada.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume12/247673.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p.568-599, ago. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

MIRANDA, Danilo Santos de. Apresentação. In: MALDONADO, Mauro. *Na hora da decisão: somos sujeitos conscientes ou máquinas biológicas?* Tradução de Roberta Barni. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2017.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

MOUREIRA, Diogo Luna. *Os desafios dos transtornos mentais e do comportamento para o direito civil: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades*. 2013. 273f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p.1545-1561, jul-set. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

OLMO, Juan Pablo; ALCORTA, Julio A. Mertínez. Art. 12 CDPD: medidas de apoyo y de salvaguardia. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico argentino. In: 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, 2010, Buenos Aires. *Anais*. Buenos Aires: Fundación AEquitas Argentina, 2010. Disponível em: <<http://www.articulo12.org.ar/2010/documentos/trabajos/comision II/2-olmo.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÃO UNIDAS (ONU). *ONU adota Convención sobre derechos de las personas con discapacidades*. 2006. Disponível em:

<<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=8393#.WZ9rV-mQzIU>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. World Health Organization. World report on disabilities. Geneve. WHO Publications, 2011. Disponível em: <[http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/en/](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/en/)>. Acesso em: 24 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Observación general n.º 1 (2014)*: Artículo 12. Igual Reconhecimento como persona ante la ley. 2014. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

PALACIOS, Agustina. El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y La obligación de realizar ajustes razonables. In: CERVERA, Ignacio Campoy (Org.). *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 187-203.

\_\_\_\_\_. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* – Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

\_\_\_\_\_. La progresiva recepción del modelo social de la discapacidad en la legislación española. In: BUENO, Luis Cayo Pérez. *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 143-180.

PALACIOS, Agustina; ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad: Lá Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad funcional*. Madrid: Diversitas, 2006.

PAZ, Patricio de La. Las manos de Sara, el cerebro de David. *La Tercera*. Santiago. 26 maio 2017. Disponível em: <<http://www.latercera.com/noticia/las-manos-sara-cerebro-david/>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1975: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v.2. p.199-249.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. Atualizado por Gustavo Tepedino. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREÑA VICENTE, Montserrat. *Dependencia e incapacidad: libertad de elección del cuidador o del tutor*. Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008.

\_\_\_\_\_. La Convención ONU de 13 de diciembre de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad: la experiencia española . In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os*



direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 31-45.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.

PERSKE, Robert. The dignity of risk. In: WOLFENBERGER, Wolf. *The Principle of normalization in human services*. Toronto: National Institute On Mental Retardation, 1972. p. 194-200. Disponível em: <[http://digitalcommons.unmc.edu/wolf\\_books/1/](http://digitalcommons.unmc.edu/wolf_books/1/)>. Acesso em: 11 dez. 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Marco Aurélio Teixeira de. *Especificidades da violência contra a pessoa com Deficiência Intelectual*. [s. d.]. Disponível em: <<http://violenciaedeficiencia.sedpcd.sp.gov.br/pdf/textosApoio/Texto5.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

QUESADA, Jorge Balessero. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: los desafíos de su aplicación efectiva. In: GROSSO, Alejandra del (Coord.). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de La Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014. p. 32-44.

REIS JÚNIOR, Antônio dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência: questões de direito intertemporal. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo*, v. 6, p. 37-54, jan/mar. 2016.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A proteção do incapaz adulto no direito português*. Lisboa: Coimbra Editora, 2010.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 65-100.

RIBEIRO, Iara Pereira. A Capacidade Civil de Exercício de Direitos e a Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Curitiba, v. 2, n. 2, p.58-73, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1439>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

ROCHA, Armando Freitas da; ROCHA, Fábio Theoto. *Neuroeconomia e processo decisório*. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

ROIG, Rafael de Asís. Sobre discapacidad e derechos. In: AVILÉS, Maria del Carmen Barranco; ANGÓN, Óscar Celador; FERNANDES, Félix Vacas. *Perspectivas actuales de los sujetos de derecho*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 37-56.

\_\_\_\_\_. *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson, 2013.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur. - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 15, 2012.

ROSEVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 10, p. 11-19, jul./ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

\_\_\_\_\_. Novas reflexões sobre a tomada de decisão apoiada: como conciliar autonomia, cuidado e confiança. *Revista IBDFAM: família e sucessões*, n. 20, p. 57-79, mar./abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Os confins da autocuratela*. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/05/16/Os-confins-da-autocuratela>>. Acesso em: 16 maio 2017.

SANCHO, María Frontera; BAHÍLLO, Carlos Gómez. Um estudio sobre la necesidad de reconocimiento, protección y apoyo a las personas con inteligencia limite. In: MURILLO, Sofía de Salas (Org.). *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*. Madri: Dykinson, 2013. p. 179-190.

SARLET, Ingo Wolfgang. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 69-95.

SARMENTO, Daniel. *Livre e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A interdição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUSA, Carlos Henrique Gomes. *Pessoa com deficiência intelectual: desafios para inclusão nas empresas de grande porte do Pólo Industrial de Manaus/AM*. 2011. 140 f. Dissertação

(Mestrado) - Curso de Mestrado em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

SOUZA, Iara Antunes de. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Deficiência Psíquica e curatela: reflexos sob o viés da autonomia provada. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: IBDFAM/Magister, nº 07, p. 64-79, dez./jan. 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; Silva, Beatriz de Almeida Borges e. Reflexões sobre a autocuratela na perspectiva dos planos do negócio jurídico. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 319-361.

TELFORD, Charles W.; SAWREY, James M.. *O indivíduo excepcional*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1997.

ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. *La asistencia: la medida de protección de la persona com discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Madrid: Dykinson, 2014.

\_\_\_\_\_. Las reformas de los mecanismos de protección de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento catalán. In: GARNICA, María del Carmen García; ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael Rojo (Org.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Madrid: Dykinson, 2014. p. 63-87.

## DOCUMENTOS JURÍDICOS

ARGENTINA. Ley nº 26.994, de 07 de outubro de 2014. Código Civil y Comercial de La Nación. Buenos Aires, Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.063, de 2011. Altera a Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para adequá-la às disposições do art. 12 da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=516139>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. Projeto de lei do Senado nº757, de 2015. Altera a Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5357*. Relator: Min. Edson Fachin, Julgamento: 09/06/2016. Órgão: Tribunal Pleno. Publicação: 11/11/2016.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. *Processo de curatela Nº 11848-19.2016.811.0041*. Juiz: Gilperes Fernandes da Silva. Julgamento: [s.d.], 4ª Vara Especializada de Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá. Publicação 01/06/2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. *Ação de interdição Nº 0001143-13.2014.8.17.1480*. Juiz: André Rafael de Paula Batista Elihimas. Julgamento: 22/05/2017, 1ª Vara da Comarca de Timbaúba, Publicação 09/06/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70070966890*. Relator: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgamento: 28/09/2016, Sétima Câmara Cível, Publicação 03/10/2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procedimento especial de jurisdição voluntária N° 0002007-82.2016.8.21.0150*. Juiz: Suélen Caetano de Oliveira. Julgamento: 27/09/2017, Vara Judicial da Comarca de Camina das Missões. Publicação 05/10/2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível n° 0304758-27.2015.8.24.0018*. Relator: Des. Henry Petry Junior. Julgamento: 10/10/2017. Quinta Câmara de Direito Civil. Publicação: 13/10/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI n° 2073009-05.2016.8.26.0000*. Relator: Des. Angela Lopes. Julgamento: 23/05/2017, 9ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 24/05/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível n° 1002980-24.2015.8.26.0309*. Relator: Des. Elcio Trujillo. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgado: 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação: DJ 09/08/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AI n° 2044575-06.2016.8.26.0000*. Relator: Des. Carlos Eduardo Pachi. Julgamento: 03/08/2016, 9ª Câmara de Direito Público. Publicação: 04/08/2016.

## ANEXO – Sentença em processo de Tomada de Decisão Apoiada



COMARCA DE CAMPINA DAS MISSÕES  
VARA JUDICIAL  
Rua Porto Alegre, 330

---

Processo nº: 150/1.16.0001129-9 (CNJ:.0002007-82.2016.8.21.0150)  
 Natureza: Voluntária - Outros  
 Requerente: Clara Maria Dewes  
 Acadio Dewes  
 Geni Maria Seibel  
 :  
 Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Suélen Caetano de Oliveira  
 Data: 26.09.2017

**Vistos.**

I – C. M. D., A. D. e G. M. S. ajuizaram ação de tomada de decisão apoiada. Referiram que a requerente C. possui redução de entendimento e mobilidade temporária devido a um Acidente Vascular Cerebral (AVC), motivo pelo qual elegeu A. e G. para prestarem apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil. Discorreram sobre os limites do apoio. Mencionaram que a medida terá duração de 36 (trinta e seis) meses e poderá ser prorrogada conforme necessidade. Requereram o benefício da gratuidade processual (f. 02-04). Acostaram documentos (f. 05-12).

Em análise, o Juízo recebeu a inicial e determinou a prioridade de tramitação do processo (f. 13).

Devidamente intimada para trazer aos autos os documentos para concessão da gratuidade processual, a parte autora manifestou-se às f. 15-16, juntando a guia das custas iniciais.

Com vista dos autos, o Ministério Público requereu a avaliação da requerente C. M. D. por equipe multidisciplinar, bem como a designação de audiência para a oitiva das requerentes (f. 19-20).

O Juízo acolheu a promoção ministerial e determinou a realização de exame pericial (f. 22).

Aportou-se aos autos o laudo médico pericial (f. 27-30).



A parte autora manifestou-se, oportunidade em que pugnou pela urgente realização de audiência (f. 33), o que também foi requerido pelo órgão ministerial à f. 36.

Realizada audiência (f. 44-46), foram ouvidos os requerentes e as testemunhas arroladas à f. 33.

O Ministério Público exarou parecer, opinando pela procedência do pedido (f. 48-49).

Por fim, a parte autora apresentou alegações finais (f. 50).

**É o relatório.**

**Passo a fundamentar.**

**II –** Trata-se de pedido de tomada de decisão apoiada em que a requerente C. M. D. postula a nomeação de A. D. e G. M. S. como seus apoiadores.

O art. 1.783-A do Código Civil (com redação dada pela Lei nº 13.146/15) discorre sobre a tomada de decisão apoiada:

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.

Inicialmente, evidencia-se que o termo apresentado na inicial (f. 02-03) estabelece os limites da atuação dos apoiadores, determinando de forma clara o objeto do Termo de Decisão Apoiada. Há também prazo de vigência estabelecido (trinta e seis meses), estando, pois, preenchidos os requisitos previstos no art. 1.783-A, § 1º do Código Civil.

Além do mais, verifica-se que o laudo médico das f. 27-30 refere que a autora apresenta grande dificuldade de deambulação devido à obesidade e transtornos da coluna lombar, não apresentando condições de residir sozinha, mas possuindo capacidade mental/intelectual para administrar a vida pessoal. Além do mais,





o perito informou os limites da curatela, como sendo *“Auxílio nas atividades que necessitam de grandes deslocamentos, como cobranças de aluguéis e resoluções de problemas bancários. As tomadas de decisões podem ser feitas de maneira conjunta com a participação da periciada”*.

No mesmo sentido, a prova testemunhal realizada às f. 44-46 corrobora a necessidade da adoção da tomada de decisão apoiada, senão vejamos.

Ao ser ouvida, **C. M. D.** mencionou que não consegue fazer nada em casa, necessitando de auxílio das cuidadoras para tomar banho e se locomover. Referiu que, em relação a questões financeiras, Acadio e Geni sempre auxiliam a mesma; que gosta da ajuda deles. Referiu que entendia o pedido contido na presente demanda, manifestando sua concordância.

Os apoiadores **A. D.** e **G. M. S.**, filhos da requerida, relataram que o pedido foi sugestão da promotoria, uma vez que há conflito com uma das filhas em relação a administração da vida e da pousada da mãe. Esclareceram que assumiram a administração financeira desta, possuindo consciência de suas responsabilidades.

Ainda, as cuidadoras **A. L. B. D.**, **D. M. L.** e **T. S. S.** também relataram que **C.** não consegue fazer nada sem ajuda, tanto fisicamente, quanto para questões administrativas.

Assim, no caso em tela, verifica-se adequada a adoção da tomada de decisão apoiada.

Com efeito, os apoiadores têm o papel de auxiliar o apoiado a decidir acerca dos atos de sua vida, privilegiando o espaço de escolha do apoiado, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Assim, nota-se que as pessoas nomeadas pelo autor se mostram pessoas idôneas, não havendo óbice à nomeação de **A. D.** e **G. M. S.**, filhos da requerente, como apoiadoras de **C.M. D.**

Portanto, não há óbice ao deferimento do pedido, devendo os apoiadores firmar compromisso e prestar contas de sua atuação, tão logo perfectibilizado o ato objeto do presente pedido de decisão apoiada.

Procede, por tais razões, o pedido formulado na inicial.

**III – Em face do que foi exposto, nos termos do artigo 1.783-A do**





Código Civil, **DEFIRO** o pedido formulado na inicial, nomeando **A. D.** e **G. M. S.** apoiadores de **C. M. D.**, estabelecendo-se a tomada de decisão apoiada, limitada à gerência de bens e valores da requerida, pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, a contar da publicação desta sentença, que deverão prestar compromisso, na forma da lei.

Expeça-se termo de nomeação.

Custas pelos requerentes. Sem honorários diante da ausência de litígio.

Com o trânsito em julgado, cumpridas todas as diligências necessárias, archive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Campina das Missões, 04 de setembro de 2017.

Suélen Caetano de Oliveira  
Juíza de Direito