



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ERICK ALVES SOUSA

**A EFETIVIDADE DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A
EMANCIPAÇÃO OBJETIVADA NO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Brasília
2018

ERICK ALVES SOUSA

**A EFETIVIDADE DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A
EMANCIPAÇÃO OBJETIVADA NO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília

2018

ERICK ALVES SOUSA

**A EFETIVIDADE DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A
EMANCIPAÇÃO OBJETIVADA NO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

BRASÍLIA, _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Orientador

Examinador(a)

Examinador(a)

AGRADECIMENTO

Quero agradecer minha família, em especial meus pais, que me forneceram a base e o alicerce durante minha jornada no curso de direito, tendo como referência meu pai e meu avô. Outra parte desse agradecimento vai ao Prof. Danilo Porfírio que me orientou e me ajudou de maneira ímpar no desenvolvimento desse trabalho

Ademais, gostaria de agradecer a todos que de forma direta ou indireta participaram da minha formação na graduação do curso de direito. Desde já, o meu sincero agradecimento.

RESUMO

Trata-se de um trabalho de conclusão do curso de direito, o qual pretende dissertar sobre a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) dentro da emancipação objetivada pela Lei de Inclusão Brasileira. Este tema possui enorme relevância dentro do ordenamento jurídico, pois com a entrada em vigor da norma supracitada, o entendimento que se tinha sobre a teoria das incapacidades foi modificado, tornando o portador de deficiência, em regra, capaz, fato que contribuiu para o reconhecimento de sua autodeterminação. Logo, será analisada a nova perspectiva dada a incapacidade no direito pátrio, bem como o caráter emancipatório dentro do Estatuto da Pessoa com deficiências e seus reflexos dentro da ceara civil. O final do presente estudo se concentrará na TDA, visando apontar seus aspectos procedimentais, matérias, sua coexistência com a curatela e as controvérsias em relação ao CPC de 2015. Sendo assim, partindo de um método indutivo, o trabalho terá como base documentos, artigos científicos, doutrinas, monografias, as legislações pátrias.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada, Lei de Inclusão Brasileira, Pessoas portadoras de deficiência, Mecanismos de emancipação, Autodeterminação.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	8
2	A incapacidade no pensamento jurídico tradicional.....	10
2.1	Incapacidade Objetiva	15
2.1.1	<i>Menores de 16 anos.....</i>	15
2.1.2	<i>Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.....</i>	16
2.2	Incapacidade Subjetiva.....	18
2.2.1	<i>Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. ...</i>	18
2.2.2	<i>Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos</i>	19
2.2.3	<i>Os pródigos</i>	20
2.2.4	<i>Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos</i>	22
3	Do Estatuto da Pessoa com Deficiência e os mecanismos que propiciam a emancipação da pessoa portadora de deficiência	28
3.1	Do Estatuto da Pessoa com Deficiência	28
3.2	Dos reflexos no Código Civil.....	31
3.2.1	<i>Do Casamento.....</i>	34
3.2.2	<i>Dos direitos sexuais e reprodutivos</i>	37
3.2.3	<i>Igualdade de testemunho</i>	38
3.2.4	<i>Dos Negócios Jurídicos</i>	39
3.2.5	<i>Da Responsabilidade.....</i>	40
3.2.6	<i>Da Prescrição e Decadência</i>	41
3.2.7	<i>Da liberdade de escolha</i>	43
4	Tomada de decisão apoiada.....	45
4.1	Precedentes.....	47
4.2	Natureza Jurídica.....	50
4.3	Objeto do Apoio	51

4.4	Legitimidade Ativa	53
4.5	Foro Competente.....	54
4.6	Apoiadores.....	55
4.7	Impacto sobre terceiros	58
4.8	Extensão do apoio e seu término	60
4.9	Da tomada de decisão apoiada em face da curatela	61
4.9.1	Reflexos do EPD no procedimento da curatela	63
5	Conclusão	67
6	Referências	69

1. Introdução

O presente trabalho tem a pretensão de analisar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada (TDA) em conjunto com o caráter emancipatório do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A análise terá como suporte livros, doutrinas e artigos, que servirão como um mecanismo multidisciplinar que fomentará o estudo do instituto supracitado.

Tomando como base o conceito de autodeterminação, o presente estudo pretende mostrar a mudança no tratamento das pessoas portadoras de deficiência, levando em conta a modificação da visão protecionista que se tinha até então e a emancipação daquelas pessoas, transformando-as em protagonista de suas histórias. Assim, esse estudo se dividirá em três capítulos, seguindo um critério cronológico que vai desde a concepção jurídica tradicional referente ao tratamento do portador de deficiência até a criação de mecanismos garantidores de sua autonomia.

No primeiro capítulo, o objeto de estudo será o pensamento jurídico tradicional em relação a teoria das incapacidades, onde será abordado a visão que se tinha do portador de deficiência antes das modificações trazidas pelo Estatuto. É importante ressaltar que aqui se trabalhará com noção de capacidade jurídica e seus reflexos nas relações do indivíduo portador de deficiência com o foco em suas limitações. Sendo assim, o rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 terão suma importância, pois figurarão como ponto de partida e elemento de contraponto no presente trabalho.

A ideia de emancipação será trabalhada no segundo capítulo, que contará com o auxílio da Lei Brasileira de Inclusão. Este capítulo se centrará nas mudanças trazidas pelo Estatuto nos diversos âmbitos da vida dos portadores de deficiência, calcadas na liberdade e autonomia que são basilares da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Em razão disso, serão apontados os efeitos desse diploma legal pátrio na seara civilista brasileira, tendo como pressuposto a desconsideração da incapacidade jurídica do deficiente, fato que o torna capaz para o exercício dos atos da vida civil. Por conseguinte, institutos como o casamento, os negócios

jurídicos, a responsabilidade, assim como, as questões processuais receberam alterações para se coadunarem com preceitos defendidos pelo referido Estatuto.

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) será o ponto central do terceiro capítulo, neste tópico será abordado tanto questões de caráter processual como de direito material, haja vista que essa medida tem forte impacto no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que fora incluída no Código Civil Brasileiro de 2002, com previsão em seu art.1783-A, como resposta a pretensão de emancipação dos portadores de deficiência.

Serão estudados os aspectos históricos com ênfase nas experiências de outros países e seus equivalentes a TDA, em especial a medida francesa intitulada de *sauvegarde de justice*. O caráter procedimental também terá grande relevo nesta parte do estudo, pois trará a noção de legitimidade, competência e questões atinentes a relação entre apoiador e apoiado, que compõem o instituto em análise. Outro aspecto a ser trabalhado diz respeito ao cunho contratual da medida e seus reflexos sobre terceiros.

Será necessário, ainda, o estudo da escolha do direito pátrio em admitir convivência entre a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela, apontando suas distinções e suas finalidades, em particular o caráter patrimonial atribuído a esta última. Por fim, se mostrará válida a exposição da controvérsia envolvendo o procedimento da interdição, constante no Código de Processo Civil, em face da TDA e sua relação com a PL 757/2015.

2. A incapacidade no pensamento jurídico tradicional

A capacidade foi trazida como elemento basilar da condição de pessoa natural, sendo aquela caracterizada como a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente¹. Seguindo essa linha, a capacidade está relacionada com a personalidade jurídica, pois esta última é inerente a condição de ser humano que se manifesta pela aptidão genérica de adquirir direitos e contrair obrigações, já a primeira se traduz na aquisição de direitos e o seu exercício pelo próprio indivíduo ou pela representação, além do instituto da assistência².

Sobre esse assunto afirma Pontes de Miranda:

Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo. Diferente é a capacidade de ação, de ato, que se refere a negócios jurídicos (capacidade negocial) ou a atos jurídicos e atos jurídicos stricto sensu; ou a atos ilícitos (capacidade delitual). Todas as regras jurídicas sobre capacidade de direito, de ato ou de negócio são cogentes. Ninguém pode manifestar vontade, ou criar cláusulas interpretáveis a respeito de todas essas matérias³.

Sendo assim, a capacidade é a aptidão para adquirir e exercer atos da vida civil, pode-se dizer que a junção desses poderes forma a personalidade e, por conseguinte se apresenta como elemento de formação da ideia de pessoa. A capacidade é parte integrante da personalidade e se expressa no direito pela ideia de pessoa, sujeito capaz de direito e obrigações. Portanto, tem-se como expressão de poderes e faculdades, a capacidade, já a personalidade aparece como resultado desses poderes e a pessoa como sujeito possuidor desses poderes advindos de outorga do ordenamento jurídico⁴.

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosendal. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.40.2011.

² PEREIRA, Cáo Mário da Silva, Instituições de direito civil. Rio de Janeiro, p.223. 2014.

³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Campinas, p.209. 1999.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p. 74. 2012.

Em que pese o tema, no direito romano a personalidade possuía como requisitos, um natural, o nascimento perfeito e o outro cível, o “status”, instituto criado pela doutrina romana. O primeiro é formado pelo preenchimento de requisitos sendo eles, o nascimento com vida, a apresentação de forma humana e a obtenção de situação orgânica necessária para dar continuidade a vida⁵.

Já o status é a característica pela a qual o romano possui direitos, sendo condição civil para a capacidade. Neste ponto destaca-se o status civilis que é formado pela libertas, civitas e família (status libertatis, status civitatis e status familiae). A reunião desses elementos gera a capacidade de direito em sua plenitude, mas não a capacidade de fato, pois essa se dá em razão da idade, do sexo e da situação mental⁶.

Antes de mais nada, é preciso entender o que significa capacidade jurídica ou capacidade de direito no pensamento jurídico atual. Esta é a capacidade que uma pessoa natural (pessoa que adquiriu personalidade ao nascer com vida, sendo considerado um sujeito que possui direitos e obrigações), tem de conquistar direitos e adquirir obrigações na vida civil. Portanto, toda pessoa que nasce com vida possui personalidade, mas nem toda pessoa tem condição de para exercer seus direitos, ou seja, nem toda pessoa tem capacidade de fato. Dessa forma, são considerados incapazes, os indivíduos que não conseguem, por si só, exercer suas obrigações e direitos⁷.

Segundo Cáo Mário:

De nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria seu aniquilamento no mundo jurídico⁸.

⁵ JUNIOR, José, Cretella. Direito romano moderno. Rio de Janeiro, p.49.1999.

⁶ JUNIOR, José Cretella. Direito romano moderno, Rio de Janeiro, p.49.1999.

⁷ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo, p.229. 1984.

⁸ PEREIRA, Cáo Mário da Silva, Instituições de direito civil. Rio de Janeiro, p.162-163.2001

O que se convencionou no pensamento jurídico brasileiro foi a divisão da capacidade em: capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito, também conhecida como de gozo ou de aquisição é atributo indispensável da personalidade, não podendo ser recusada ao indivíduo⁹. Portanto, é aqui que se encontra a aptidão genérica supracitada que é reconhecida universalmente, para o indivíduo deter direitos e obrigações¹⁰.

O que se entende como aptidão para ser titular de direitos é a capacidade de direito, já a possibilidade de exercer a prática de direitos decorrendo efeitos jurídicos, os quais modifica ou extingue relações é a chamada capacidade de fato¹¹.

A capacidade de fato se traduz no agir do indivíduo, na questão da sua autodeterminação e na prática pessoal dos atos da vida civil. Então, a pessoa não possui a necessidade de ser representada ou assistida por um terceiro, pois apresenta condições mentais e psíquicas que garantem sua vontade nos atos da vida civil.

Nas palavras de Pontes de Miranda:

Capacidade de obrar é: a) capacidade de praticar ato-fato jurídico; b) a de praticar atos jurídicos stricto sensu; c) a de manifestar vontade que entre no mundo jurídico como negócio jurídico (capacidade negocial); d) a de praticar atos ilícitos em geral, isto é, a de praticar atos ilícitos relativos e a de praticar atos ilícitos absolutos (capacidade delitual). A capacidade de fato jurídico stricto sensu (nascer, atingir a x anos, comer) não é capacidade de obrar; é a capacidade mesma de direito ou de exercício. A capacidade de praticar ato-fato jurídico é uma das espécies da capacidade de obrar: não se exige ao agente mais do que o poder, de fato, praticar o ato, de modo que esse ato entre no mundo jurídico como ato-fato, irradiando-se, pois, os efeitos¹².

Quanto a esta distinção Cristiano Chaves nos explica:

Distintamente da capacidade de direito é a capacidade de fato, que permite à aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Admite, por conseguinte, variação e gradação. Comporta verdadeira diversidade de graus, motivo pelo qual se pode ter pessoas

⁹ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 223. 2014.

¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro, p.268. 1989

¹¹ AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro. p.229.2003.

¹² MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Campinas, p.209. 1999.

plenamente capazes e, de outra banda, pessoas absolutamente e relativamente incapazes¹³.

Sendo assim, a capacidade de gozo é inerente a toda pessoa, não importando sua idade ou seu estado de saúde. A capacidade de fato, ou seja, a capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil, é que pode sofrer limitações oriundas de critérios como a idade e estado mental¹⁴.

Como resultado da junção entre capacidade de gozo com a de fato, surge a capacidade jurídica plena, também conhecida como geral. Logo, a capacidade geral corresponde à efetiva possibilidade, concedida pelo ordenamento jurídico, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, sem qualquer auxílio de terceiros¹⁵.

A incapacidade surge a partir do momento em que o indivíduo se vê privado do exercício de sua capacidade de fato, ou seja, lhe é retirada a ação pessoal quanto aos atos da vida civil, mas sua capacidade de gozo continua intacta. Sendo assim, " a incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensável para que ela exerça os seus direitos" direta e pessoalmente, como destaca Silvio Rodrigues¹⁶.

A cerca dessa temática Carlos Gonçalves acrescenta ainda:

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação¹⁷.

Segundo Cáo Mário:

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de deficiência juridicamente apreciável. Esta é a ideia fundamental

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.294.2011

¹⁴ CARVALHO, Afrânio de. Instituições de Direito Privado, Rio de Janeiro, p.21.1980.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.294.2011.

¹⁶ RODRIGUES, Silvio, Direito civil. São Paulo, v.1, p. 41.2002

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 85. 2008.

que o inspira, e acentuá-lo é de suma importância para a sua projeção na vida civil, seja no tocante à aplicação dos princípios legais definidores, seja na apreciação dos efeitos respectivos ou no aproveitamento e na ineficácia dos atos jurídicos praticados pelos incapazes¹⁸.

Quanto a proteção da incapacidade alguns autores, como Cristiano Chaves, a têm como uma concessão de direitos diferenciados, e não uma retirada da plena capacidade.

Nesta linha, vale destacar as palavras de Célia Barbosa:

Um ratio contemporânea do regime jurídico das incapacidades perpassa necessariamente por uma proteção jurídica mais abrangente do cidadão incapaz, pelo o enfrentamento das ideias de exclusão e inclusão por uma tutela que não se reduza a resguardar interesses de ordem patrimonial. Assim, o incapaz poderá desenvolver suas potencialidades, superando obstáculos que no passado pareciam intransponíveis e hoje muitas vezes são meramente transitórios¹⁹.

Na doutrina brasileira há a ideia sedimentada que a capacidade figura como regra e a incapacidade como exceção. Nota-se que o direito dispositivo traz as hipóteses em que a plena capacidade sofre restrição, deixando claro que esta limitação se refere aos atos da vida civil. Sendo assim, é de suma importância compreender que o incapaz faz jus à uma forma de tratamento diferenciada, haja vista que este não tem o mesmo modo de percepção de vida e das ações cotidianas dos indivíduos plenamente capazes²⁰.

Anterior a publicação da Lei 13.146/2015, a qual trata sobre a inclusão das pessoas com deficiência, havia algumas hipóteses referentes aos indivíduos incapazes no Código Civil de 2002, o qual trazia um rol de indivíduos absolutamente incapazes, vejamos:

São consideradas absolutamente incapazes: 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.²¹

¹⁸ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 230. 2014.

¹⁹ ABREU, Célia Barbosa, Curatela e tutela. Rio de Janeiro, p.223-224.2009.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.294.2011.

²¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro de 2002, art. 3º alterado pela Lei nº 13.146/15.

Este mesmo código também estabeleceu quem é relativamente incapaz, vejamos:

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; e IV - os pródigos²².

2.1. Incapacidade Objetiva

A questão do critério objetivo de incapacidade abarca as hipóteses dos menores de 16 anos (absolutamente incapazes) e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (relativamente incapazes).

2.1.1. Menores de 16 anos

O marco etário de 16 anos escolhido pelo legislador demonstra sua preocupação de resguardar os interesses do menor quanto as decisões da vida civil, haja vista sua pouca experiência e discernimento. O objetivo trazido pelo legislador foi de o proteger o menor e seus interesses, como no caso de sua participação em negócio jurídico, por exemplo. Portanto, seus atos sem a devida assistência são considerados nulos e sem qualquer efeito jurídico, como prevê o art. 166, I, do Código Civil de 2002²³.

A menoridade se dividia em duas fases no direito romano, a capacidade para procriar era tida como divisor de águas entre elas, a soma entre a transformação fisiológica da puberdade e o desenvolvimento mental figurava como aspecto de distinção entre o caráter púbere e impúbere dos menores. Constata-se que na mulher a puberdade é prematura na mulher, assim, a graduação da incapacidade com fulcro na idade gerava esta diferença jurídica de status. Logo, os homens até 14 anos eram tidos como impúberes e as mulheres até os 12 anos, aplicando-lhes o instituto da tutela, caso não se

²² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil Brasileiro de 2002, art. 4º alterado pela Lei nº 13.146/15.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.303.2011.

encontrassem in postestate parterna, e lhes era negado a participação na vida civil²⁴.

Nas palavras de Carlos Gonçalves:

O Código Civil de 1916 inovou, fixando em 16 anos, para as pessoas dos dois sexos, a idade limite da incapacidade absoluta. Ponderou Beviláqua, a propósito, que não se deve ter em vista, nesse caso, a aptidão para procriar, mas o desenvolvimento intelectual e o poder de adaptação às condições da vida social. O Código de 2002 também considerava que o ser humano, até atingir essa idade, não tem o discernimento suficiente para dirigir sua vida e seus negócios e, por essa razão deve ser representado na vida jurídica por seus pais, tutores ou curadores²⁵.

A inovação do Código Civil de 1916 foi a fixação de 16 anos a idade limite da incapacidade absoluta, independente do sexo. Argumentou Beviláqua sobre o tema, que se deve valorizar o desenvolvimento intelectual e o poder de adaptação às condições da vida social em detrimento da aptidão para procriar. Logo, o Código de 2002 julgava que até atingir essa idade, o ser humano não possui compreensão suficiente para administrar sua vida e seu negócio, por isso se faz necessária à sua representação via pais, tutores ou curadores.

Como nos ensina o Farias, “entende-se que o menor de dezesseis anos de idade não tem condições de manifestar a sua vontade, em face de seu exíguo desenvolvimento psíquico”²⁶.

Logo, com a imaturidade inerente a idade e a resultante inexperiência, o fato de as faculdades intelectuais estarem em pleno desenvolvimento, a facilidade de se deixar influenciar por terceiros, bem como a ausência de auto orientação e determinação, ao menor é imposta a abolição da sua capacidade de exercício²⁷.

2.1.2. Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos

²⁴ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 223. 2014.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 86. 2008.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.301.2011.

²⁷ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 232. 2014.

Pelo código de 1916, a capacidade plena só era atingida aos vinte e um anos, de modo que entre dezesseis e dezoito anos existia uma situação jurídica diversa daquela vivida entre vinte um ano. Porém, com a evolução dos costumes ficou provado que a menoridade na sociedade brasileira não era compatível com a realidade, pois com dezoito anos já se vislumbrava o serviço militar obrigatório, a obtenção da CNH e a responsabilidade penal. Ainda, o indivíduo com dezesseis anos já podia votar, determinando o futuro político de seu país e com o passar do tempo desenvolveu um discernimento capaz de torná-lo apto para obter relações jurídicas sem necessidade de apoio de representantes legais ou tutores.²⁸

Com o código de 2002, permaneceram as seguintes etapas: incapacidade absoluta até os dezesseis anos; incapacidade relativa entre dezesseis e dezoito anos; capacidade plena aos dezoito anos, sem distinção entre homens e mulheres.²⁹

Os indivíduos na faixa entre dezesseis e dezoito anos podem praticar apenas alguns atos sem assistência de seus representantes, como ser testemunha ou aceitar mandado, por exemplo. Saindo das hipóteses legalmente dispostas, necessitam da assistência em questão, sob pena de anulabilidade do ato, caso o vício não seja corrigido e o lesado tome providências nesse sentido.³⁰

Desde que assistidos pelos seus representantes, ao ato praticado pelo relativamente incapaz é conferido efeitos jurídicos por parte do ordenamento jurídico, não sendo mais desprezado a vontade daquele³¹.

Tendo discernimento suficiente para manifestar sua vontade, os maiores de dezesseis anos, devem proceder de maneira correta para merecer essa autonomia que lhes é dada.³² Nesse sentido destaca-se o artigo 180 do código

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.82.2012.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.82.2012.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 94. 2008.

³¹ RODRIGUES, Silvio, Direito civil. São Paulo, v.1, p. 49.2002.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 94. 2008.

civil de 2002, “ o menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”.

Nesse sentido:

O estabelecimento da idade para o início de incapacidade relativa como para a aquisição de capacidade plena é resultado de puro arbítrio do legislador, que tem a liberdade de distinguir a atividade civil da atividade política e sujeitá-las a condições ou requisitos diferentes. Por esta razão, o menor até 18 anos continua incapaz relativamente aos direitos na ordem civil, apesar de se lhe reconhecer aptidão para o exercício de atividade de votar. E não lhe colhe argumentar que o menor já tem a faculdade de escolher os dirigentes da nação é de se lhe reconhecer o poder de autodeterminação para os atos de seu particular interesse, porque a matéria é de política legislativa. Entendeu a lei franquear ao menor que completa 16 anos o exercício do voto, ao mesmo passo que lhe restringiu a capacidade civil³³.

2.2. Incapacidade Subjetiva

Neste tópico será abordado a incapacidade sob o viés dos fatores psicológicos que possam comprometer a expressão de vontade e o discernimento, o foco estará baseado nas hipóteses apontadas pelo legislador pátrio, em especial as particularidades que cada situação possui.

2.2.1. Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Esta hipótese, sendo caso de incapacidade absoluta, refere-se ao motivo transitório ou permanente que não tem reflexos a compreensão, mas é um obstáculo que dificulta a pessoa de exprimir sua vontade de forma absoluta e de acordo com o que ela efetivamente deseja. Neste caso há vontade, mas os meios de expressa-la são ausentes. Sendo assim, esta hipótese abarca todas as situações em que o indivíduo não possua faculdades de expressar

³³PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 232. 2014.

sua vontade de uma maneira clara e fiel, seja pela escrita ou pela fala, ou até por meio de sinais.³⁴

Nas palavras de Cristiano Chaves:

Os que, mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, revelando a desnecessidade de que a causa incapacitante seja definitiva. Tais pessoas deverão estar representadas por um curador (CC, arts. 1767 e 1780, que exercerá a sua representação. Um bom exemplo de incapacidade absoluta por este motivo é a pessoa que, mesmo, temporariamente, está internada em Unidade Terapia Intensiva- UTI, não tendo condições de manifestar vontade. Note-se que a hipótese não estaria presa, necessariamente, à ocorrência de uma patologia mental³⁵.

O que caracteriza esta hipótese é incapacidade de manifestação de vontade, não dependendo de qualquer causa orgânica. São exemplos de embriaguez, sono hipnótico, traumatismos, entre outras, como um desequilíbrio emocional significativo, estado de como, transe mediúnico e os efeitos de drogas.³⁶

Sendo assim, é nulo o ato jurídico praticado por indivíduo que se encontre em situação psíquica estável, mas que estava totalmente embriagada no dia em que exprimiu sua vontade, por exemplo, e que, por se encontrar nesta situação temporária, não apresentava perfeitas condições expressar sua volição.³⁷

2.2.2. *Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos*

Como se sabe o uso de habitual de substâncias entorpecentes gera vício e, por conseguinte provoca diminuição da capacidade mental da pessoa, assim não são apresentadas condições para que o indivíduo administre sua vida e faça a gestão de seus bens. Logo, independentemente do tipo de droga, o uso contínuo gera dependência orgânica e psíquica, debilitando a saúde

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.80.2012.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.301.2011.

³⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 237. 2014.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 96. 2008.

mental do viciado, que deverá receber tratamento compatível com sua situação de doente. Portanto, esse indivíduo se enquadra como relativamente incapaz.³⁸

Segundo Carlos Gonçalves:

O novo código, valendo-se de subsídios recentes da ciência medico-psiquiátrica, incluiu os ébrios habituais, os toxicômanos e os deficientes mentais de discernimento reduzido no rol dos relativamente incapazes. Somente, porém, os alcoólatras ou dipsômanos (os que têm impulsão irresistível para beber) e os toxicômanos, isto é, os viciados no uso e dependentes de substâncias alcólicas ou entorpecentes, bem como os fracos de mente, são assim considerados. Os usuários eventuais que, por efeito transitório dessas substâncias, ficarem impedidos de exprimir plenamente sua vontade estão elencados no art. 3º, III, do aludido estatuto, como absolutamente incapazes³⁹.

A introdução dessa hipótese no rol das incapacidades gera incertezas, haja vista que a ausência de um critério preciso dificulta a distinção entre o dipsômano habitual e o toxicômano de um indivíduo que utiliza bebidas ou tóxicos sem comprometer sua consciência no tocante aos atos que praticou. Caso a utilização de bebidas e tóxicos se torne um hábito, afetando o psicológico, é adequado enquadrar esse fato a hipótese em questão, mas as situações que não cheguem a esse patamar, não devem afetar a declaração de vontade. Sendo assim, deve-se analisar essa hipótese na justiça para que seja afastada qualquer distorção, garantindo a incolumidade das relações jurídicas⁴⁰.

2.2.3. Os pródigos

Hipótese de incapacidade relativa muito controversa, a questão que envolve o pródigo, sendo aquele que dilapida seu patrimônio de modo que compromete sua subsistência, é muito criticada por parte da doutrina que questiona os limites na aplicação de interdição no caso concreto, haja vista, que um indivíduo pode muito bem ter economias guardadas e dispor dela como

³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.82.2012.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 96. 2008.

⁴⁰ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 240. 2014.

bem entender, em razão de se encontrar desapegado de questões econômicas⁴¹.

Geralmente essa hipótese é considerada como desvio de personalidade com relação à prática de jogos e o alcoolismo (dipsomania) e não o caso de alienação mental. Porém, se essas situações se converterem em distúrbios mentais ou enfermidade, prejudicando o discernimento, deverá ser enquadrado como absolutamente incapaz. Assim, somente com a sentença de interdição, o pródigo será declarado relativamente incapaz⁴².

Sendo assim, nos dizeres de Beviláqua, o pródigo “é aquele que desordenadamente, gasta e destrói sua fazenda”⁴³. Com a finalidade de fundamentar o reconhecimento por lei da incapacidade referente ao pródigo, parte da doutrina vem declarando que a prodigalidade se funda como “um desvio comportamental que, refletindo-se no patrimônio individual, culmina por prejudicar, ainda que por via oblíqua, a tessitura familiar e social”⁴⁴.

Segundo Washington de Barros Monteiro:

De origem romana (a prodigalidade), foi introduzida no Código Civil de 1916 por proposta do Conselheiro ANDRADE FIGUEIRA, permanecendo no de 2002. Mas a interdição do pródigo só privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar demandar e ser demandado e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração (Cód. Civil, art. 1782). Conduto, o pródigo não está impedido de casar ou de exercer profissão⁴⁵.

A sistemática do Código Civil de 2002 conserva-se em sentido intermediário, colocando o pródigo como hipótese de incapacidade relativa (art. 4, código civil), porém o priva unicamente dos atos que atinjam seu patrimônio como dispor, vender, doar ou emprestar, por exemplo. Reserva-se, então, a prática de condutas que importem em mera administração.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosendal. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.305.2011.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 98. 2008.

⁴³ BEVILÁQUA, Clóvis, por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro, p.83.1955.

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplha Filho. Novo curso de direito civil. São Paulo, v.1, p.98 2002.

⁴⁵ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.82.2012.

Nesse sentido, afirma Cáo Mário:

Todavia, se o pródigo é portador de enfermidade mental, incide a incapacidade por esta razão. Fora daí não parece conveniente conservar a inabilitação específica. Os gastos desordenados somente devem justificar a incapacitação para os atos de disposição de bens (e somente neste caso) quando raia pela debilidade mental. Espero mesmo que no futuro venha a ser eliminada, como já ocorreu no BGB (Código Civil alemão). Enquanto persistir, o texto legal tem de ser interpretado restritivamente, nos casos em que comporta a fortuna⁴⁶.

Sendo assim, observa-se que a questão que envolve o pródigo deve ser analisada com o máximo de cuidado para não incorrer em equívoco e acabar prejudicando a vida de uma pessoa, limitando sua capacidade.

2.2.4. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos

Neste ponto se faz necessário destacar as maneiras de tratamento dado ao indivíduo portador de deficiência mental ao longo das codificações que trazem este tema. No código de 1916 era utilizado o termo “loucos de todo gênero” para identificar a deficiência mental, mas tal denominação não se mostrou apropriada para designar tais indivíduos, devido a carga pejorativa que o termo trazia, além de gerar um grande constrangimento, haja vista que aqueles eram estigmatizados de forma negativa pela sociedade. Sendo assim, fica clara a dificuldade encontrada pelo legislador da época em encontrar uma expressão que abarcasse as diversas formas de deficiências psíquicas⁴⁷.

Segundo afirmação de Cáo Mário:

Porém, quando o Código civil de 1916 fazia referência à loucura, não se queria limitar àqueles casos de distúrbio mental que faziam do enfermo um furioso, mas aludia toda espécie de desequilíbrio das funções cerebrais, sejam as que provinham de uma qualquer malformação congênita, sejam as que fossem subsequentes a uma enfermidade geral ou específica, sejam as que decorressem de um acidente e, no seu alcance, compreendiam toda enfermidade, vício ou lesão que afetasse o comportamento psíquico do indivíduo na sua vida de relação com a sociedade⁴⁸.

⁴⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 242. 2014.

⁴⁷ VENOSA, Silvo de Salvo, Direito Civil: parte geral. São Paulo, p.177-178. 2011.

⁴⁸ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 234. 2014.

Parte da doutrina era unânime em admitir que a expressão “loucos de todo gênero” era inadequada, sendo alienados a expressão adequada para designar a totalidade de hipóteses de enfermidade mental, sendo esta infundável e duradora, evidenciada por graves oscilações dos atributos psíquicos⁴⁹.

O legislador de 2002 preferiu usar a denominação- os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos - para tratar aqueles indivíduos que não possuíssem o discernimento e condições psicológicas para a prática de atos na vida civil. Nesta hipótese, o motivo incapacitante se encontra em um distúrbio ou situação psíquica, que, claramente, demanda comprovação pericial-médica, apresentando a incontestável falta de entendimento para a vida em sociedade.⁵⁰

Segundo Carlos Gonçalves:

A fórmula genérica empregada pelo legislador abrange todos os casos de insanidade mental, provocada por doença ou enfermidade mental congênita ou adquirida, como a oligofrenia e a esquizofrenia, por exemplo, bem como por deficiência mental decorrente de distúrbios psíquicos (doença do pânico, p. ex.), desde que em grau suficiente para acarretar a privação do necessário discernimento para a prática de atos da vida civil⁵¹.

Entende-se o inciso II do art. 3 do CC de 2002 como hipótese de incapacidade absoluta, é uma deficiência mental conatural ou adquirida, qualquer que seja a causa: moléstia do encéfalo, lesão somática, traumatismo, desenvolvimento insuficiente, ente outros, afetando os centros cerebrais e retirando do indivíduo a perfeita avaliação dos atos que venha praticar. Assim, o que se denomina no sentido desta incapacidade é a ausência plena de discernimento em caráter duradouro⁵².

A apuração da insanidade se dá mediante processo judicial no qual o juiz irá pronunciar a interdição do indivíduo que se encontre nessa situação e

⁴⁹ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.83.2012.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. Direito civil: teoria geral. Rio de Janeiro, p.302.2011.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 98. 2008.

⁵² PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 235. 2014.

nomeará um outro indivíduo para representá-lo nos atos da vida civil, sendo necessário a observância do código civil e de processo civil nos artigos tocantes a esse tema. Sendo pronunciada a interdição do enfermo por decreto judicial, este se verá privado de sua capacidade de fato e, assim, serão nulos os atos por ele praticados⁵³.

Sabe-se que no Brasil, a sentença prolatada no processo de interdição tem efeito declaratório, ou seja, não é a decisão de interdição que origina a incapacidade, mas sim a alienação mental. Sendo assim, enquanto ficar pendente a apuração da demência por via legal, esta enfermidade psíquica será considerada como circunstância de fato a ser analisada em cada situação, e se for constatada a participação do enfermo em negócios jurídicos, estes poderão ser invalidados⁵⁴.

Segundo Cáo Mário:

Existe, contudo, diferença de tratamento: pronunciada a interdição, ocorre a pré-constituição da prova de insanidade, dispensando-se qualquer outra para fundamentar a invalidade; não pronunciada, cumpre ao interessado demonstrar a enfermidade, sua extensão e a coincidência com o ato incriminado⁵⁵.

Constata-se que caso a interdição seja pronunciada, se faz presente a pré-constituição da prova de insanidade, afastando qualquer outro fator que fundamente a invalidade. Porém, se não for pronunciada a interdição, incube ao interessado apontar a enfermidade, sua amplitude e a relação com o ato incriminado.

Segue o mesmo pensamento Pontes de Miranda:

A única diferença entre a época anterior e a atual da interdição ocorre apenas quanto à prova de nulidade do ato praticado. Para os atos anteriores, é necessário provar que então já subsistia a causa de incapacidade. Os atos posteriores, praticados na constância da interdição, levam consigo, sem necessidade de prova, a eiva de nulidade⁵⁶.

Porém, alguns doutrinadores entendem, como Maria Helena Diniz, que a sentença possui caráter misto sendo declaratória e constitutiva ao mesmo

⁵³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 236. 2014.

⁵⁴ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p. 235. 2014.

⁵⁵ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p.171-172. 2014.

⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco. Direito de família. São Paulo, v.3, Parágrafo 295.

tempo, pois caráter declaratório se verifica com o fito de " declarar a incapacidade de que o interditando é portador" e " ao mesmo tempo constitutiva de uma nova situação jurídica quanto a capacidade da pessoa que, então, será considerada legalmente interditada"⁵⁷.

Sustenta Maria Helena Diniz:

A possibilidade de invalidar ato negocial, praticado por alienado mental antes de sua interdição, desde que se comprove, no processo de jurisdição voluntária a que se submeteu, a existência de sua insanidade, por ocasião da efetivação daquele ato. Nesse caso, a sentença de interdição produzirá efeito ex tunc. No seu entender, pois, a referida sentença terá efeitos pretéritos, isto é, retroagirá ex tunc, podendo tornar nulos ou anuláveis os atos anteriores a ela praticados pelo interditado, conforme for o seu grau de incapacidade⁵⁸.

No entanto, é importante destacar que se faz necessário um procedimento autônomo para a decretação de nulidade ou anulação de atos praticados anteriormente pelo interdito, haja vista, o caráter especial do processo de interdição que possui a finalidade única de decretar a interdição de um indivíduo, não possuindo um caráter retrooperante e sim um efeito ex nunc⁵⁹.

Destaca, ainda, Pontes de Miranda:

Quanto ao passado (o momento em que começou a anomalia psíquica), não tem eficácia a sentença de interdição, a despeito do elemento declarativo junta à força constitutiva. Isso não impede que em ação que não é a de interdição se alegue, por exemplo, que a pessoa estava louca quando assinou um cheque ou uma escritura particular ou mesmo pública⁶⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro optou por não reconhecer os *intervalos lúcidos*. Logo, se o indivíduo é declarado incapaz, os atos por ele praticados são considerados nulos por estarem privados de discernimento, e, por conseguinte não são aceitas investidas no sentido de provar que, no momento do ato, encontrava-se consciente. Portanto, reafirma-se que a incapacidade mental é vista como situação permanente e contínua⁶¹.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. São Paulo, v.1, p. 170.2002.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. São Paulo, v.1, p. 171-172.2002.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 89. 2008.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco. Comentários ao código de processo civil, Rio de Janeiro, p. 172-173, T. 16.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. São Paulo, v.1, p. 89. 2008.

Sobre o tema afirma Washington de Barros Monteiro:

O direito brasileiro não reconhece a validade dos atos praticados pelo alienado mental absolutamente incapaz nos chamados períodos de lúcido intervalo, que podem ocorrer em caso de doenças mentais intermitentes. Para a estabilidade e segurança dos negócios jurídicos, a incapacidade por enfermidade ou retardamento mental é vista como estado permanente e contínuo, que só pode terminar se o doente recuperar por completo, findando o estado patológico anterior sem deixar qualquer vestígio; se houve interdição, somente com o seu levantamento retomar a plena capacidade civil⁶².

No caso dos intervalos lúcidos de doenças mentais intermitentes, o direito pátrio não reconhece a validade de atos praticados pelo enfermo mental absolutamente incapaz que os apresente, haja vista que comprometeria a segurança dos negócios jurídicos. Logo, somente na hipótese de recuperação completa do doente mental poderia ser validado seus atos, em razão de a incapacidade advinda de distúrbios psicológicos possuir status de permanente e contínua. Além disso, no caso de interdição, a plena capacidade civil será retomada com o levantamento daquela.

Segundo Cáo Mário:

De fato, ainda hoje se considera que não há intermitências na incapacidade, sendo fulminado da mesma invalidade tanto os atos praticados nos momentos de crise psicopática quando celebrados nos intervalos de lucidez. A preocupação do legislador é estatuir a segurança social, e esta ficaria ameaçada se toda ação do indivíduo anormal se sujeitasse a uma verificação, a saber, se ocorreu quando estava mergulhado nas sombras de sua insanidade ou flutuava na superfície do discernimento⁶³.

Ressalta-se, ainda que hoje, em regra, o surdo-mudo não se enquadra na hipótese de absolutamente incapaz como acontecia na codificação de 1916, pois para Clóvis Beviláqua não era necessário fazer a distinção da surdo-mudez, porque se esta afastava o indivíduo portador de deficiência do seu meio social, privando-o de apresentar o caráter volitivo, implica uma situação igualável à alienação mental, assim aquele seria considerado incapaz⁶⁴.

Por fim, vale destacar que a condição de velhice ou senilidade, isoladamente, não é circunstância de restrição da capacidade, salvo se for

⁶² MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil: parte geral. São Paulo, v.1, p.80.2012.

⁶³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p.171-172. 2014.

⁶⁴ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p.236. 2014.

causa de uma situação patológica que interfira na sanidade mental e, por conseguinte impossibilite o indivíduo do indispensável ao discernimento para conduzir os seus negócios ou prestar cuidados a alguém. Portanto, as incapacidades provem de questões psíquicas e não da velhice⁶⁵.

Nas palavras de Cáo Mário:

A senilidade, por si só, não é causa de restrição de capacidade de fato, porque não se deve considerar equivalente a um estado psicopatológico, por maior que seja a longevidade. Dar-se-á a interdição se a senectude vier a gerar um estado patológico, como a arteriosclerose ou a doença de Alzheimer, que resulte o prejuízo das faculdades mentais. Em tal caso, a incapacidade será o resultado do estado psíquico, e não da velhice⁶⁶.

Portanto, quando se constatar que um idoso perdeu o necessário discernimento para os atos da vida civil por decorrência de enfermidade que atingiu seu estado mental, pode-se cogitar a hipótese de restrição a sua capacidade de fato, caso contrário, essa se mantém intacta, afastando, assim, o caráter limitador na tomada de decisão do idoso⁶⁷.

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, São Paulo, v. 1, p. 119.2013.

⁶⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, p.236. 2014.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, São Paulo, v. 1, p. 119.2013.

3. Do Estatuto da Pessoa com Deficiência e os mecanismos que propiciam a emancipação da pessoa portadora de deficiência

3.1. Do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Estatuto em questão apresenta-se como um marco no ordenamento jurídico brasileiro em razão do novo tratamento dado a pessoa portadora de deficiência definida como “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 pessoas⁶⁸” (art. 2º da Lei n. 13.146/2015). É importante salientar que esse novo tratamento está engajado em proporcionar autonomia na vida dos indivíduos que possuem algum tipo de deficiência, criando mecanismos que favoreçam sua emancipação. Portanto, faz-se necessário destacar os reflexos práticos na vida desses indivíduos e suas consequências no âmbito da justiça brasileira.

Segundo Cristiano Chaves de Farias:

O presente diploma vem fortemente influenciado pelos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova York, em 2007, que foi subscrita pelo Brasil e que ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, que o aprovou e, posteriormente, com a promulgação do Decreto Presidencial no 6.949, de 25 de agosto de 2009, teve iniciada sua vigência. Vale lembrar o teor do art. 5º, § 2º da Constituição, pelo que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". E, mais precisamente, o 3º do mesmo dispositivo, a assegurar que: "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Possui a lei em exame, pois, o "status" de emenda

⁶⁸ BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), art. 2º, Brasília, DF, jul 2015.

constitucional, assumindo, em consequência, a primazia que lhe é inerente no topo da pirâmide legislativa nacional⁶⁹.

É válido ressaltar que a convenção internacional citada tem posição de norma constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro e seu caráter humanista ratifica a nova visão jurídica no tratamento dado ao portador de deficiência. Dessa forma, as limitações pessoais advindas de um distúrbio não pode justificar a deficiência, sendo que a ideia basilar é substituir o conhecido “modelo médico”, aquele que busca incessantemente a reabilitação de uma pessoa anormal condizente com os parâmetros da sociedade, por um “social humanitário”, que tem como finalidade a reabilitação da sociedade, eliminando as barreiras e entraves de exclusão de modo que garanta ao portador de deficiência uma vida autônoma e a chance de estar introduzido em comunidade. Sendo assim, admitiu o preâmbulo da Convenção “a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”⁷⁰.

A dignidade da pessoa humana aparece como um dos elementos basilares do referido Estatuto, o que se observa é que o legislador procurou levar aos portadores de deficiência uma vida mais digna, onde eles pudessem se auto afirmarem como seres humanos, fazendo valer todas as características atribuídas a esta condição, onde pudessem fazer jus a autodeterminação no sentido de tomar o protagonismo de suas vidas e assegurar o caráter volitivo em detrimento da dependência. Conseqüentemente, se fez necessário modificar a visão do deficiente perante a sociedade, inclusive seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro⁷¹.

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.18.2016.

⁷⁰ Decreto Legislativo nº 186/08, de em 9 de julho de 2008, Senado Federal. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

⁷¹GAGLIANO, Pablo Stolze. É o fim da interdição?

<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>> acesso em 10/10/17

Segundo definição de Dalmo Dallari:

Dentre inúmeros fundamentos do diploma legal em exame, o que desponta, em primeiro lugar, consiste exatamente na proteção do deficiente como consequência do desdobramento dos direitos humanos. Estes, importando em verdadeira superação do modelo egoístico, onde predominava o indivíduo, coloca-se em favor do interesse da sociedade como um todo, aí incluindo, com mais razão, o deficiente, em face de sua notória hipossuficiência. Com efeito, a Constituição de 1998, já em seu artigo 1º, ressalta, dentre os fundamentos do Estado Democrático, a dignidade da pessoa humana. Vê-se, pois, que a dignidade da pessoa humana, demonstrar a preocupação do constituinte com o tema, ocupa o topo da ordem jurídica brasileira e se concretiza em diversos dispositivos da Carta Magna, bem como em tratados internacionais que contaram com a adesão brasileira. São direitos considerados fundamentais, sem os quais a pessoa humana não pode existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida⁷².

Assim, uma sociedade possui menor caráter excludente e, por conseguinte é mais inclusiva, quando identifica a diversidade humana e as carências particulares das diversas parcelas da sociedade, abrangendo os portadores de deficiência, para viabilizar modificações razoáveis e reparos que sejam fundamentais para seu progresso na vida pessoal e social. Mostra-se de suma importância reconhecer-lhes as mesmas chances dada aos demais indivíduos da sociedade no exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Portanto, deve-se incluir esses indivíduos no contexto de inserção social e dos direitos humanos, sendo a questão atual focada na promoção de uma sociedade que possa servir a todos, observando da melhor forma possível as demandas da maioria e minoria dentro dos segmentos sociais⁷³.

Sobre o tratamento jurídico dedicado à pessoa com deficiência pelo Direito Civil, reflete Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Com a visível (e salutar) preocupação em inaugurar um novo tempo no tratamento jurídico e social da pessoa com deficiência, a Convenção de Nova Iorque, procurou revisar a teoria das incapacidades, no que tange à sua correlação com a pessoa com deficiência notadamente. De fato, uma deficiência não induz

⁷²FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.19.2016. .

⁷³ BRASIL, A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada. Coordenação de Ana Paula Croasa Resende e Flávia Maria de Paiva Vital. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de deficiência, p.27,2008.

necessariamente à incapacidade. Todavia, de acordo com o histórico tratamento dedicado pela lei (inclusive pela redação originária do Código Civil de 2002), a pessoa com deficiência se enquadra no conceito de incapaz – o que, para dizer pouco, escapa, à razoabilidade e fere uma visão igualitária e digna sobre humanidade. Com efeito, o conceito de deficiência não tangencia sequer longinquamente, uma incapacidade para a vida civil. A pessoa com deficiência desfruta, plenamente, dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já o incapaz por seu turno, é um sujeito cuja característica elementar é a impossibilidade de autogoverno. Assim, a proteção dedicada pelo sistema jurídico a deficiência, que pode exprimir a sua vontade. A premissa metodológica estabelecida pelo estatuto, portanto, é irretocável⁷⁴.

Portanto, observa-se que a separação entre o status de portador de deficiência e a incapacidade gerou um ambiente propício para promoção da emancipação da pessoa portadora de deficiência, bem como a proteção de sua autodeterminação.

3.2. Dos reflexos no Código Civil

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) provocou mudanças nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que tratam da teoria das incapacidades, a finalidade foi desvincular a ideia de que a deficiência gera, inexoravelmente, a incapacidade da pessoa que possui algum tipo de limitação, procurou-se, então, criar uma desconstrução ideológica com o fito de afastar o rótulo de incapaz no tratamento dos indivíduos portadores de deficiência⁷⁵.

Sobre o tema destaca Cristiano Chaves:

É certo - e isso não se põe em dúvida-que a capacidade jurídica é a regra, sendo a incapacidade, conseqüentemente, excepcional. O simples fato de uma pessoa humana ter algum tipo de deficiência (física, mental ou intelectual), por si só, não é bastante para caracterizar uma incapacidade jurídica. Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência. São ideias autônomas e independentes. Uma pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz e, por outro lado, um ser humano pode ser reputado incapaz independentemente de qualquer deficiência. Bastaria pensar no exemplo de uma pessoa que esteja internada na UTI. Não podendo exprimir vontade, será considerada incapaz,

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson; Cristiano Chaves de Farias. Parte geral e LINDB. Salvador, p.237-238.2016.

⁷⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. É o fim da interdição?

<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano> > acesso em 19/09/17

mesmo não possuindo qualquer tipo de deficiência. De todo modo, um surdo-mudo que pode declarar sua vontade, malgrado a deficiência, é reputado plenamente capaz⁷⁶.

Conceder a capacidade aos portadores de deficiência é fruto de uma perspectiva constitucional isonômica, onde se preserva a condição humana desses indivíduos e traz uma liberdade que não lhes era concedida até então. É importante observar que esse novo tratamento vem consolidando um caráter emancipatório na vida dessas pessoas ao lhes permitirem exprimir sua vontade e opinião no momento em que tomam decisões em suas vidas. Destarte, o grande avanço foi trazer ao portador de deficiência o caráter volitivo que lhe faltava, fato que o deixava em situação de dependência em relação a terceiros e suprimia sua participação nas decisões onde ele era o maior interessado.

A nova redação do artigo 3º do Código Civil considera somente os menores de 16 anos como absolutamente incapazes. Foi suprimido deste artigo -os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos- neste caso a incapacidade foi desvinculada da deficiência mental e a condição de capaz foi atribuída aos indivíduos que se encontrem nessa situação. Outro ponto foi a transferência -dos que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade- para o rol do artigo 4º que trata do relativamente incapaz. Logo, observa-se que essas modificações são resultado diretos da nova visão constante no EPD que assegura a emancipação do indivíduo portador de deficiência⁷⁷.

Alguns doutrinadores defendem essa reforma como positiva, em razão de proporcionar um tratamento mais isonômico ao deficiente, não sendo considerada sua incapacidade como presumida, viabilizando o total exercício de sua dignidade, haja vista que este não sofreria discriminação social por se

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.19.2016.

⁷⁷ VELOSO, Zeno, Estatuto da Pessoa com deficiência. Uma crítica. Publicado no Jornal O Liberal. <http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2016/05/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma.html>> acesso em 10/09/17

encontrar nesta situação. Assim, o deficiente não seria prejudicado, pois, caso precisasse, poderia ser submetido ao procedimento de curatela⁷⁸.

A nova redação do artigo 4º do Código Civil excluiu o inciso III- “excepcionais sem desenvolvimento completo”. Por conseguinte, a nova redação de seu inciso III passa a tratar da hipótese das pessoas que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir vontade”, que antes estava previsto no inciso III do art. 3º como situação típica de incapacidade absoluta. Assim a nova redação do artigo referido fica da seguinte forma⁷⁹:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.⁸⁰

Sobre esta visão do EPD em atribuir capacidade para a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, Nelson Rosenvald ressalta que:

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o status personae não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades⁸¹.

⁷⁸ REQUIÃO, Maurício, Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em: 19/09/17

⁷⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As alterações da Teoria das Incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/283317036/as-alteracoes-da-teoria-das-incapacidades-a-luz-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>> acesso em 19/09/17

⁸⁰ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, art. 4º, Brasília, DF, jan 2002.

⁸¹ ROSENVALD, Nelson. Em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência. <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/> Acesso em 21/10/17

As modificações apresentadas não implicam, entretanto, na exclusão da hipótese de limitação da capacidade para a prática de certos atos na vida da pessoa portadora de deficiência. Caso seja necessário fica mantida a possibilidade de ela ser submetida ao regime de curatela. Afasta-se, então, a sua situação de incapaz. Este posicionamento reitera a diferença entre transtorno mental, incapacidade e curatela⁸².

3.2.1. Do Casamento

O que proporcionou toda essa modificação dentro do código civil foi o artigo 84 do EPD, “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”⁸³, conjuntamente com o artigo 6º que possui a seguinte redação:

Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas⁸⁴.

Assim, fica determinado de modo expresso que a existência da deficiência não afeta a plena capacidade civil. O rol exemplificativo supracitado demonstra os atos que a pessoa com deficiência poderá praticar sem qualquer

⁸² REQUIÃO, Maurício, Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em 19/09/17

⁸³ BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), art. 84, Brasília, DF, jul 2015.

⁸⁴ BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), art. 6º, Brasília, DF, jul 2015.

restrição, caracterizando-se como direitos possuidores de um forte caráter existencial, fato este que traz dignidade a esses indivíduos⁸⁵.

Considerando o portador de deficiência como sujeito capaz, o EPD possibilitou que este se auto determinasse nas questões atinentes ao casamento. Não seria condizente com a proposta desse diploma legal tornar defeso a pessoa com deficiência o ato de casar-se ou possuir uma união estável ou, ainda, obrigá-la a ter um curador para, assim, estar autorizada a praticar tais condutas. Portanto, é notável na vontade do legislador a ideia de colocar o portador de deficiência em pé de igualdade com os demais no que diz respeito a liberdade de contrair matrimônio e iniciar a formação de sua família⁸⁶.

Quanto à capacidade para o matrimônio o Código Civil vigente prevê a idade núbil de dezesseis anos. Porém, para essa liberalidade legislativa há um contraponto que exige que representantes legais do nubente concedam autorização a este. Esta limitação é tamanha que o artigo 1.518 permite que os pais, tutores e curadores revoguem a permissão dada até a data da celebração do casamento. O EPD acabou por retirar essa possibilidade na relação de curatela, pois, agora, esta relação se destina as questões de natureza patrimonial e negocial, por conseguinte, é defeso ao curador, como prevê o parágrafo primeiro do artigo 85, manter controle sobre de direitos como ao matrimônio, ao corpo e à sexualidade de seu curatelado⁸⁷.

O EPD modificou outros aspectos dentro da questão matrimonial, inclusive no capítulo referente a invalidade do casamento, assim, acabou por abolir o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil vigente, uma vez que não há mais razão na hipótese de nulidade do casamento quando um ou os dois

⁸⁵ CUNHA, Reginaldo Bezerra, Thiago Batista Mariano, Auricélio Alves Gonçalves, Tarciso Pinto Pereira. Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência no Direito Civil. Publicado em 05/2017. <<https://jus.com.br/artigos/58015/os-reflexos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-direito-civil>> Acesso em 19/09/17

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.322.2016. .

⁸⁷ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002. Publicado em 12/2015. <<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>> acesso em: 22/09/17

nubentes forem enfermos mentais sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, basta ver que os mesmos serão considerados plenamente capazes para o casamento⁸⁸.

Houve um acréscimo operado pelo EPD no parágrafo segundo do artigo 1.550 do Código Civil de 2002. O parágrafo possui a seguinte redação: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”. Cumpre destacar que a maneira correta é núbil e não núbil, igualmente vale apontar que esta situação não deveria passar pelo crivo do curador em razão de ser um direito pessoal consubstanciado em um ato volitivo⁸⁹.

É importante frisar, ainda, que as modificações realizadas no capítulo referente à invalidade do casamento tiveram reflexos no artigo 1.557 do CC/02. O inciso III foi alterado pelo EPD para não concordar com a anulação resultante de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge a quem ignorava, antes do casamento, uma deficiência ou moléstia grave e transmissível. O conteúdo do inciso IV acabou por ser cancelado, em razão de o deficiente ser considerado sujeito capaz, assim, ninguém poderá alegar erro quanto ao outro consorte por doença mental⁹⁰.

Sobre esse tem acrescenta Farias:

Na grande maioria dos casos, a pessoa, conquanto com uma deficiência física, tem plenamente preservada sua capacidade de entendimento e, bem por isso, pode livremente manifestar sua vontade. Sendo assim, não tem qualquer impedimento para o casamento ou para constituir união estável. E mesmo o interdito, em inovação inaugurada por este estatuto, tem preservada sua capacidade para contrair matrimônio, nos termos do art. 85, § 1º, deste diploma. Reforça essa tese a revogação do art. 3º, inc. I, do

⁸⁸ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2). Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 de agosto 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> acesso em: 22/09/17

⁸⁹ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002. Publicado em 12/2015. <<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>> acesso em: 22/09/17

⁹⁰ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002, Publicado em 12/2015. <<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>> acesso em: 22/09/17

Código Civil, promovida pelo estatuto (art. 114), que considerava absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos"⁹¹.

Por último é importante destacar que o regime de bens fica a escolha do deficiente, salvo nos casos que em que o juiz determine o regime preconizando a boa-fé e a proteção do curatelado.

A decisão do portador de deficiência psíquica ou intelectual, expondo sua vontade de casar por meio de declaração prescinde de assistência. Em razão disso, mesmo que deficiente se encontre sob curatela, sua exposição de sua vontade com ausência de assistência é considerada plenamente válida e eficaz, leva-se em consideração, então, o caráter existencial do ato e a aceitação de suas vontades, gostos, preferências, humanidades e afetividade⁹².

3.2.2. Dos direitos sexuais e reprodutivos

Outro ponto em destaque no artigo supracitado é o direito dado a pessoa com deficiência de exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, consubstanciando-se na livre escolha de seus parceiros, sendo respeitada sua orientação sexual. Portanto, fica desfeita a crença na assexualidade do deficiente e na afirmativa que esse não possui necessidades intrínsecas a todo e qualquer ser humano.

Sobre a questão da sexualidade do deficiente mental destaca Sampaio:

Os pais, habitualmente observam a manifestação sexual (quando falam em namorar, casar; quando se masturbam, etc.) e continuam negando sua existência, utilizando mecanismos do tipo: tratar a pessoa deficiente mental como criança, inocente; restringir as informações a respeito do funcionamento do seu corpo; basear as orientações oferecidas a respeito do comportamento sexual – quando dadas – em censuras e repressões. Procuram usar de muitos meios para impedir a manifestação sexual e, principalmente, para ser conhecida a ocorrência dela. O que fica visível nesse modo de proceder dos pais é que eles acabam contribuindo, até

⁹¹FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.43.2016. . .

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.324.2016. .

involuntariamente, para criar mais uma dificuldade na vida dos filhos⁹³.

Sobre a reprodução e prole do portador de deficiência destaca Fernanda Diehl:

Na realidade, a sociedade teme a reprodução das pessoas com deficiência por acreditar que a prole também será diagnosticada com alterações genéticas, receio esse que não se justifica. Isso porque, em que pese exista a possibilidade de reincidência de alguma anomalia genética, há, também, a probabilidade -que até pode ser maior, dependendo do contexto fático e da deficiência que se está analisando - do nascimento de filhos sem qualquer alteração⁹⁴.

Observa-se que existe um medo da sociedade quanto à reprodução dos portadores de deficiência calcado nos possíveis reflexos em suas proles. No entanto, tanto a possibilidade de repetição da anomalia genética quanto o surgimento de uma prole sem qualquer alteração são passíveis de acontecer, a probabilidade da segunda hipótese pode ser maior a depender da situação fática e o tipo de deficiência que se analisa.

3.2.3. *Igualdade de testemunho*

O EPD deu a pessoa com deficiência o status de sujeito de direito, logo, esta situação concede ao deficiente o direito de testemunhar nas mesmas condições que as demais pessoas. Este direito vem da revogação dos incisos II e III do artigo 228 do CC/02 cuja vedação ao testemunho afetava aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil e os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam. Porém, hoje, é a

⁹³ SAMPAIO, Iliane Esnarriaga. Percepção de mães sobre a sexualidade de seus filhos deficientes mentais. Universidade de São Carlos, 1995.

⁹⁴ DIEHL, Fernanda, O planejamento familiar das pessoas com deficiência. Publicado em 07/2016. <<https://jus.com.br/artigos/50816/o-planejamento-familiar-das-pessoas-com-deficiencia/2>> acesso em 02.08. 2017

assegurado a esses indivíduos o direito de testemunhar com o auxílio dos recursos de tecnologia assistiva⁹⁵.

Para fins de compreensão, tecnologia assistiva qualifica-se como:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

III - tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social⁹⁶.

O testemunho do portador de deficiência estará em pé de igualdade com o das demais pessoas, possuindo a mesma valoração, a menos, que esteja sujeita à curatela. Sendo assim, poderá o magistrado fazer a análise do caso concreto, estando atento a possível dificuldade fática encontrada no depoimento do deficiente, fato que permitirá a realização de adaptações para auxiliá-lo no ato de depor⁹⁷.

3.2.4. *Dos Negócios Jurídicos*

Com a entrada em vigor do EPD houve grande impacto sobre a teoria do negócio jurídico e nas questões negociais em geral em razão da desconsideração de uma série de causas referentes a invalidez. Como o indivíduo portador de deficiência não é mais considerado incapaz ficou afastada a invalidação de plano de negócios jurídicos praticados por ele. Sendo assim, ao se analisar a situação fática, a procura por essa invalidação acompanhará o âmbito dos defeitos dos negócios jurídicos⁹⁸.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.320.2016.

⁹⁶ BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), art. 3º, Brasília, DF, jul 2015.

⁹⁷ CUNHA, Reginaldo Bezerra, Thiago Batista Mariano, Auricélio Alves Gonçalves, Tarciso Pinto Pereira. Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência no Direito Civil. Publicado em 05/2017.

<https://jus.com.br/artigos/58015/os-reflexos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-direito-civil> Acesso: 25/10/2017

⁹⁸ TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: São Paulo, p.398.2017.

A questão é que houve mudança de status de nulos para anuláveis dos atos praticados por portadores de deficiência que não possam expressar sua vontade. Essa situação dá brecha para a diminuição da proteção desses indivíduos, conforme forem adquirindo o status de relativamente incapaz serão diretamente regidos pelas regras das anulabilidades, cujo o sistema garante que haverá, normalmente, a produção de efeitos de atos praticados por aqueles até surgir decisão que os anule e, na hipótese de isso não ocorrer esses produziram efeitos eternamente⁹⁹.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald a solução dessa problemática será:

A utilização da boa-fé objetiva aliada à tutela jurídica da confiança na prática do negócio jurídico constitui o mecanismo mais eficaz para a minimização de prejuízos à pessoa com deficiência. Mesmo sendo submetido ao regime jurídico da anulabilidade, o negócio jurídico praticado pelo relativamente incapaz, em específico a pessoa com deficiência, que traga prejuízos ao incapaz perderá seus efeitos negativos neutralizados pela figura do magistrado, que fundamentará seu posicionamento na proteção da boa-fé e na confiança¹⁰⁰.

A soma entre a boa-fé objetiva e a tutela jurídica da confiança na prática do negócio jurídico resultam na redução dos danos que podem ser causados ao indivíduo portador de deficiência. O negócio jurídico realizado por um relativamente incapaz, especialmente o portador de deficiência, que provoque danos a este, será neutralizado pelo juiz, perdendo assim seus efeitos negativos. Logo, tal decisão terá como baliza da confiança, assim como da boa-fé, independentemente de o referido negócio estiver caracterizado como anulável.

3.2.5. Da Responsabilidade

Atualmente, o portador de transtornos mentais deixa de ser considerado incapaz, logo, sua responsabilidade é direta e não mais subsidiária, não sendo

⁹⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 22/11/2017.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.345.2016.

mais aplicado o art.928 do CC/02 que prevê “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. Portanto, o indivíduo com deficiência mental que estiver submetido a curatela terá como responsável direto por seus atos seu curador nos casos previstos no inciso II do art. 932 do CC/02.

José Fernando Simão exemplifica descrevendo:

Imaginemos que uma pessoa que, por problemas psicológicos, tem perda ou séria redução de discernimento e, tendo acessos de fúria, gera graves danos a terceiros. Tal pessoa, sendo interditada por força da doença será cuidada por seu curador. Se causar danos, o patrimônio do curador responderá. O incapaz só responde subsidiariamente. Com o estatuto, a responsabilidade será exclusiva da pessoa com causou o dano¹⁰¹.

Sendo assim, observa-se que o curador, nessa hipótese, assume uma importante função, pois se trata de caso em que mesmo com ausência de discernimento, o curatelado agiu e gerou prejuízo a terceiros. Logo, alguém deverá arcar com os custos do prejuízo e esse será o curador.

3.2.6. *Da Prescrição e Decadência*

Com a entrada em vigor do EPD começam a ser contados em desfavor de todo portador de deficiência os prazos de prescrição e decadência, em razão de a nova legislação considerar que esses prazos extintivos não atingirão os absolutamente capazes, o que, por via de regra, gera um contrassenso e um perigo a grupos de deficientes, especialmente pelo fato de que o próprio EPD estipulou que os portadores de deficiência não mais são considerados incapazes¹⁰².

A questão é que podem aparecer casos de portadores de deficiência que não consigam exprimir sua vontade e, por conseguinte, ganharem o status

¹⁰¹ SIMÃO, José Fernando, Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2). Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-trazmudancas>> Acesso em: 22/11/2017.

¹⁰² FARIAS, Cristiano chaves de. Curso de direito civil: parte geral e LINDB. Salvador, v.1, p. 344.2016.

de relativamente incapazes. De acordo com a redação da lei, não obstante, mesmo com a ausência de condições de externar sua própria vontade, a mera declaração de relativamente incapaz faz com que os prazos de prescrição e decadência fluam normalmente.

Como forma de solução para essa incongruência legislativa, Faria e Rosenvald apontam a teoria da *contra non valentem* como medida solucionadora desse efeito prático negativo não observado pelo legislador do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald completam afirmando que:

Propomos como critério para a solução do problema o uso da teoria *contra non valentem*. Louvando-nos, declaradamente, da teoria aludida, pensamos que em casos especiais, com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador, mas que retirou, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir, exercendo-a, poder-se-ia admitir a suspensão ou interrupção do prazo prescricional contra o relativamente incapaz. Tratar-se-ia de situação nitidamente casuística e episódica. E a boa-fé objetiva (comportamento ético do titular) deve ser o referencial a ser utilizado para a admissão de outras hipóteses suspensivas ou interruptivas não contempladas em lei. Se o seu comportamento revela, de fato, uma absoluta impossibilidade de exercício da pretensão, deve se admitir uma ampliação do rol previsto em lei. Seria exatamente a hipótese do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, consoante as novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁰³.

Sendo assim, função da *contra non valentem* é evitar a aplicação da fluência do prazo prescricional em desfavor da pessoa que não possam agir. Nessa situação, mesmo que a legislação não atribua o benefício de não fluência do prazo para deficientes que se encontrem impossibilitados de exprimir sua vontade autonomamente, é admissível a extensão desse benefício a eles¹⁰⁴.

¹⁰³ FARIAS, Cristiano chaves de, Nelson Rosenvald. Curso de direito civil: parte geral e LINDB, Salvador, v.1, p. 388.2016.

¹⁰⁴ FARIAS, Cristiano chaves de, Nelson Rosenvald. Curso de direito civil: parte geral e LINDB, Salvador, v.1, p. 388.2016.

3.2.7. Da liberdade de escolha

As modificações do EPD vão além de reflexos patrimoniais e atingem primordialmente questões atinentes ao caráter existencial do portador de deficiência, fato que assegura sua dignidade. Exemplo disso, é seu art. 11 cuja redação prevê que “a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada”. Logo, é notável que há um impedimento a fragilização da liberdade da pessoa portadora de deficiência por essa garantia, fato que não era encontrado na hipótese de internação compulsória¹⁰⁵.

Sobre esse tema destaca Cristiano Chaves:

Deve ficar claro que nem sempre a condição de deficiente retira da pessoa sua capacidade de entendimento e orientação. Aliás, na maioria dos casos essa capacidade é preservada, a despeito do déficit físico. De tal sorte que, por exemplo, uma pessoa atingida por paraplegia, que determina a perda dos movimentos de membros inferiores, não se encontra, em absoluto, privada de seu pleno raciocínio e, como tal, deve manifestar livremente sua vontade, exprimindo, inclusive, seu consentimento no que se refere a intervenções clínicas, tratamento médicos, utilização de terapias, etc. A propósito, o Código de Ética Médica dispõe que é vedado ao médico "deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salva em caso de risco iminente de morte(art. 02)¹⁰⁶.

Porém, o parágrafo único do artigo 11 traz a previsão de que “ o consentimento da pessoa com deficiência na situação de curatela poderá ser suprimido na forma da lei”. Neste caso, se for necessária atuação médica em portador de deficiência que se encontre na situação de curatelado por decisão judicial, em hipótese de não obtenção de seu consentimento, é permitido a sua supressão por via judicial em procedimento de jurisdição voluntária¹⁰⁷.

¹⁰⁵ CUNHA, Reginaldo Bezerra, Thiago Batista Mariano, Auricélio Alves Gonçalves, Tarciso Pinto Pereira. Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência no Direito Civil. Publicado em 05/2017. <<https://jus.com.br/artigos/58015/os-reflexos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-direito-civil>> Acesso: 25/10/2017

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.64.2016.

¹⁰⁷ Lei nº 13.105, **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. Art. 721.

Logo, por se tratar de demanda sobre o estado da pessoa, a foro competente é o do juízo da vara de família, sendo legitimados o cônjuge ou companheiro, os familiares, além, do próprio procurador, por exemplo¹⁰⁸.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.64.2016.

4. Tomada de decisão apoiada

Com a criação do EPD, a autonomia e a autodeterminação do portador de deficiência figuram como basilares da relação desses indivíduos para com a sociedade. Nesta linha, foi criado o instituto da tomada de decisão apoiada (TDA) como mecanismo que facilita o desenvolvimento pessoal do deficiente e garante a liberdade defendida pelo o estatuto. Sendo assim, a pessoa portadora de deficiência obtém o protagonismo que outrora fora suprimido de sua vida ao passo que esta vivia numa relação de dependência para com terceiros que era caracterizada pela ausência de sua vontade na tomada de decisão.

Sobre a temática afirma Cristiano Chaves:

Uma pessoa humana que pode exprimir as suas vontades (e, por conseguinte, se afasta do conceito de incapacidade), por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a sua própria dignidade e igualdade substancial. Nessa ambiência, surge, então, a Tomada de Decisão Apoiada - TDA, conternplada no art. 1.783-A do Código Civil, como um tertium genus protetivo (ao lado da curatela e da tutela), dedicado à assistência da pessoa com deficiência que preserve a plenitude de sua capacidade civil. Esse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas sem deficiência (sob o prisma físico, sensorial e psíquico) e aquelas pessoas com deficiência e que foram qualificadas pela impossibilidade de expressão de sua vontade - e que, por conta disso, serão curateladas e consideradas relativamente incapazes¹⁰⁹.

Sendo uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto supracitado não possui identidade com nenhum outro existente no direito brasileiro. Sua criação segue as diretrizes da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência, em particular seu art. 12º, que afirma 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”.

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.341.2016.

Assim, seguindo as orientações da convenção, o art. 114 do EPD realizou algumas modificações no Código Civil Brasileiro, em especial a inclusão do art. 1783-A, que constituiu o referido instituto.

A tomada de decisão consiste na escolha de pelo menos 2 duas pessoas idôneas por parte do portador de deficiência, com as quais conserve uma relação de confiança, objetivando auxiliá-lo na tomada de decisão sobre os atos da vida civil como de fonte de elementos e informações imprescindíveis para o exercício de sua capacidade.

Segundo o caput do art. 1783-A do Código Civil de 2002:

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 capacidade¹¹⁰.

Logo, a tomada de decisão apoiada surge como mecanismo de auxílio para o indivíduo que encontre dificuldades para exercer sua autonomia, entretanto esta situação não carece de um apoio mais extremo como no caso da curatela. Constitui-se como uma opção intermediária¹¹¹ para aqueles indivíduos que estejam entre os que exibem capacidade de exercer sua vontade de forma autônoma e independente e aqueles que necessitam da curatela por não demonstrarem o discernimento fundamental à compreensão e ponderação das situações que os rodeiam com uma percepção clara¹¹².

¹¹⁰ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan. 2002.

¹¹¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. Tratado de direito das famílias. Minas Gerais, p. 755. 2015.

¹¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana. Rio de Janeiro, p.192.2010.

“O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define nossa espécie: a racionalidade. Como seres racionais, a não ser por circunstâncias excepcionais – tais como as

Conquanto, mostra-se como uma opção mais formal aos outros tipos de apoio identificáveis no âmbito comunitário ou meio da atuação estatal¹¹³.

4.1. Precedentes

Antes da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CPDP), na Itália foi criada a “*amministrazione di sostegno*” pela lei nº 6, em 9 de janeiro de 2004. Opção menos agressiva que a medida de curatela, pretende estimar a liberdade da pessoa, controlando a intensidade do apoio, embora, seja permitida, em caráter excepcional, o poder de representação ou de assistência. No Canadá foi instituído do *Representation Agreement Act*, acordo de representação, pela província de *British Columbia*, no qual indivíduo possui o direito a nomeação de um representante, que tomará decisões relativas aos

mencionadas -, somos capazes de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer as próprias escolhas. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos”.

¹¹³ “A assistência à tomada de decisões deve ser vista como uma redistribuição dos recursos existentes e não como um custo adicional. Exemplos de modelos de assistência à tomada de decisões podem ser encontrados no Canadá e na Suécia. O programa de Ouvidoria Pessoal (PO) em Skåne, uma província ao sul da Suécia, auxilia pessoas com deficiências psicossociais, ajudando-as a reivindicarem seus direitos legais e tomarem decisões importantes com relação às suas vidas. PO-Skåne emprega pessoas com grau profissional – como em direito ou trabalho social – que têm a habilidade e o interesse suficientes para interagir bem junto a pessoas com deficiência psicossocial. Não são pessoas que ficam presas a um escritório. Elas vão a campo para encontrar as pessoas com quem eles irão trabalhar, onde quer que estas estejam radicadas. Somente é necessário um acordo verbal para que tenham início os serviços, que são de caráter confidencial. Isso possibilita a criação de uma relação de confiança, mesmo quando se trata de pessoas que tenham vivenciado abuso por parte de autoridades que, pretensamente, as estariam auxiliando. Uma vez que o relacionamento do PO tenha sido iniciado através do acordo, a pessoa poderá atuar somente em demandas específicas – por exemplo, para ajudar as pessoas a obterem benefícios governamentais. Frequentemente, a maior demanda é falar sobre a vida. O PO pode também ser solicitado a ajudar na resolução de problemas de longa duração, como na criação de um melhor relacionamento com a família. O programa PO tem ajudado muitas pessoas a conduzirem suas vidas. Os custos iniciais podem ser altos, na medida em que as pessoas reivindicam seus direitos e fazem pleno uso dos serviços, mas estes custos caem quando as situações são resolvidas e a necessidade de auxílio diminui”. Disponível: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em 28/02/18.

cuidados pessoais, a saúde, assuntos econômicos e outros aspectos de natureza privada na presença de um incapaz com ausência de discernimento para decidir-se autonomamente¹¹⁴.

No caso da Alemanha, foram realizadas consideráveis mudanças no direito protetivo, sendo a curatela e a tutela revogadas. A lei de 25 de junho de 1998, vigente a partir de 01 de janeiro 1999, modificou o BGB, medida conhecida como *Betreuung* (§§ 1896 a 1908i, BGB) com a finalidade de proteção ao indivíduo, diminuindo a intervenção na sua autonomia de forma que autodeterminação ficasse resguardada, sendo um direito protegido pela constituição¹¹⁵. A inflexibilidade da incapacitação foi abandonada, definindo que a extensão dos poderes do *Betreuer* respeite a decisão judicial no que diz respeito às carências da pessoa sob cuidado e a situação desta. Semelhante ao que CDPD estabeleceu, os fundamentos referentes a necessidade e subsidiariedade guiarão a o estabelecimento do *Bretreuung* (assistência). Dessarte, modulando o apoio segundo as carências do portador de deficiência, o *betreuer* (assistente) elimina absolutamente a ligação entre curatela e incapacidade. Assim, o indivíduo submetido ao *betreuung* exerce livremente a sua capacidade para agir autonomamente¹¹⁶.

Na França é utilizado o *sauvegarde de justice* como medida de apoio ao portador de deficiência. Segundo as regras seguidas nesse país, o instituto é indicado para pessoas maiores que sofram de alguma alteração em suas faculdades mentais causadas por doença, assim como pela velhice, ou no caso de indivíduos que tiveram alguma alteração física ou psíquica que os impeçam de exprimir suas vontades. Adverte-se que para pessoas que tenham suas

¹¹⁴ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.42.jul /set 2016

¹¹⁵ MONTIJANO, Martín García-Ripoll. La nueva legislación alemana sobre tutela o asistencia (*Betreuung*) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=115894>> acesso em 28/02/18.

¹¹⁶ ESTRADA, J. Daniel Rueda. Alternativas a los procesos de incapacitación judicial a la luz de la Convención Internacional de las personas con discapacidad. http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ATLANTIDA/2%20%202010/09%20J_%20Daniel%20Rueda%20Estrada.pdf> acesso em 28/02/18.

faculdades gravemente afetadas, a *sauvegarde de justice* é uma medida primária, pois aguarda-se a submissão daquela ao instituto da tutela ou da curatela¹¹⁷.

O instituto supracitado é dividido em dois tipos, sendo um deles por declaração e outro por decisão judicial. O primeiro resulta de um pedido feito ao Ministério Público, seja pelo médico pessoal do indivíduo, desde que acompanhado por um parecer de um psiquiatra, ou por outro médico que trabalhe no hospital onde aquele se encontre. No segundo tipo, o pedido de apoio deve ser decidido pelo *juge des tutelles* (equivalente ao juiz da vara de família no Brasil), sendo legitimados para fazer tal pedido: o cônjuge, os familiares (abrange os *parentes por afinidade*), ou pelo tutor ou curador caso a pessoa esteja submetida a algum desses institutos. Além desses, o Ministério Público possui legitimidade ex officio ou mediante provocação para tal ato¹¹⁸.

A pessoa sob o *sauvegarde de justice* conserva o direito de exercer todos os atos da vida civil, salvo aqueles confiados ao apoiador. O instituto,

¹¹⁷ FRANCE, L'Administration. Particuliers- Vos Droits (Tradução nossa)

“La sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique de courte durée qui permet à un majeur d'être représenté pour accomplir certains actes. Cette mesure peut éviter de prononcer une tutelle ou une curatelle, plus contraignantes. Le majeur conserve l'exercice de ses droits, sauf exception. Il existe 2 types de mesures de sauvegarde de justice, judiciaire ou médicale”.

Disponível:<<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2075>> acesso em 27/02/18.

¹¹⁸ FRANCE, L'Administration française. Particuliers- Vos Droits(Tradução nossa)

“Sauvegarde par déclaration médicale

La sauvegarde médicale résulte d'une déclaration faite au procureur de la République :

-soit par le médecin de la personne, accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre,

-soit par le médecin de l'établissement de santé où se trouve la personne”.

“Sauvegarde de justice sur décision du juge des tutelles:

Le juge entend le majeur à protéger, qui peut se faire accompagner d'un avocat, ou, sur accord du juge, d'une autre personne de son choix. L'audition n'est pas publique. En cas d'urgence, l'audition peut n'avoir lieu qu'après la décision de mise sous sauvegarde de justice.

Le juge peut décider, après avis du médecin ayant établi le certificat médical, de ne pas entendre la personne, si l'audition peut nuire à sa santé ou si la personne ne peut exprimer sa volonté.

Le juge peut ordonner des mesures d'information (par exemple : enquête sociale) ou demander à entendre les parents ou proches de la personne à protéger”.

<<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2075>> acesso em 27/02/18.

ainda, permite que o apoiador conteste, seja anulando ou corrigindo, certos atos contrários aos interesses do apoiado, que possam ocorrer durante o período da medida. Por fim, vale ressaltar esse instituto tem duração de um ano, podendo o juiz renová-lo mais uma vez pelo mesmo período¹¹⁹.

4.2. Natureza Jurídica

De acordo com o texto do art.1783-A, da lei 10.406/02, a tomada de decisão apoiada é alcançada mediante um procedimento de jurisdição voluntária, ou seja, o portador de deficiência provoca o Judiciário, e este tem a função de apreciar sua demanda. Vale lembrar que nessa situação, o juiz não intervém com o fito de solucionar conflitos, entretanto ele figura como um integrante de um negócio jurídico ou um ato de interesse dos particulares.¹²⁰ Sendo assim, a tomada de decisão apoiada recebeu o status de instituto de jurisdição voluntária conferido pelo legislador brasileiro, acrescenta-se, ainda, que ao Ministério Público cabe a função de *custos legis*¹²¹.

Além disso, o instituto supracitado se instrumentaliza com termo de acordo/compromisso, instituindo, assim, um negócio jurídico que necessita da participação do Estado para se consumir, conforme a redação dos §1º e §9º do art. 1783-A, do Código Civil:

¹¹⁹FRANÇAISE, L'Administration. Particuliers- Vos Droits (Tradução nossa)

“La personne sous sauvegarde de justice conserve le droit d'accomplir tous les actes de la vie civile, sauf ceux confiés au mandataire spécial, s'il a été nommé.

La personne sous sauvegarde de justice ne peut pas divorcer par consentement mutuel ou accepté.

La sauvegarde permet au mandataire spécial de contester (soit en les annulant, soit en les corrigeant) certains actes contraires aux intérêts du majeur, qu'il aurait passés pendant la sauvegarde de justice”.

“La sauvegarde de justice ne peut pas dépasser 1 an, renouvelable une fois par le juge des tutelles. La durée totale ne peut donc pas dépasser 2 ans”.

<<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2075>> acesso em 27/02/18.

¹²⁰ MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo, p.217. 2000.

¹²¹BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art,1783-A, §3º, Código Civil: Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 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”.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada¹²².

Diante do exposto, observa-se a TDA possui caráter procedimental, instrumentalizado num acordo entre as partes envolvidas, onde o Estado figurará com terceiro nesta relação, cumprindo o papel de mediador entre os interesses daqueles.

4.3. Objeto do Apoio

Neste ponto, observa-se que o apoio pode tratar de assuntos patrimoniais e/ou aos assuntos existenciais, não é defeso que este também trabalhe com questões que envolva o cotidiano. O referido apoio pode apresentar formas variadas conforme o tipo de necessidade apresentada no caso concreto, podendo ser um auxílio referente à comunicação, ao fornecimento de dados e informação e ao exame dos benefícios e malefícios que rodeiam a tomada de decisão. Assim, fica evidente a omissão legal referente ao apoio, cabendo, então, uma análise da situação fática para se adequar o auxílio a necessidade¹²³.

Partindo do pressuposto que o apoiador não detém a função de assistente e nem de representante, as limitações referentes a curatela prevista no art. 85, §1º¹²⁴, do EPD, não se aplicam a ele, assim, compreende-

¹²² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-A.

¹²³ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.47.jul /set 2016

¹²⁴ BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, DF, jul 2015.

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

se que há a possibilidade de haver apoio em relação às questões existenciais que podem estar atreladas ao direito a educação¹²⁵, a saúde¹²⁶, ao casamento, por exemplo. Portanto, são afastadas a renúncia ao exercício de direitos fundamentais e a transferência do exercício de direitos personalíssimos em detrimento do auxílio fornecido pelo apoiador¹²⁷.

A função do núcleo de apoio é proporcionar qualidade de vida ao indivíduo com deficiência, sendo dever dos apoiadores observar o acordo levado a juízo, considerando as reais necessidades e as vontades do apoiado. É importante observar que a autodeterminação do beneficiário do apoio será preservada nos atos que não constarem no termo. Logo, não se exigirá auxílio dos apoiadores para o exercício dos atos comuns do cotidiano. Constata-se que o apoio não será de maneira amputativa, mas sim uma medida de caráter ortopédico. Portanto, a TDA não pretende substituir a curatela, ao passo que, as duas medidas conviverão de maneira concorrente e nunca cumulativa¹²⁸.

Caso o apoiador se encontre diante de um negócio jurídico e entenda que este possa trazer ameaças e danos ao apoiado, e apresentar divergência entre ambos, terá o dever de informar o juiz que tomará as devidas

§ 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.

125 BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, DF, jul 2015.

Art.27: A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurando sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

126 BRASIL, Lei nº 13.146, de 5 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, DF, jul 2015.

art.18: É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.

127 RODOTÀ, Stéfano. El derecho a tener derecho, cit., p.183.

128 FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.344.2016.

providências, podendo até paralisar o negócio jurídico. Esta conduta do apoiador está de acordo com o parágrafo 6º do art. 1783-A:

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão¹²⁹.

Desta maneira, observa-se que tal atitude do apoiador é permitida, pois há uma relação entre a matéria objeto do negócio jurídico e o apoio exercido por aquele, fato que gera um pressuposto de ação, haja vista que o apoiado tinha conhecimento de sua fragilidade naquela hipótese, assim, a conduta do apoiador está de acordo com o avençado¹³⁰ e o mandamento jurídico supracitado.

4.4. Legitimidade Ativa

O indivíduo com interesse na TDA, assistido por um advogado, deverá provocar o judiciário por meio de ação específica com o plano de apoio adequado às suas carências, indicando duas ou mais pessoas idóneas, nas quais confie e possua uma relação com o fito de nomeá-las suas apoiadoras. O referido plano deverá detalhar todos os seus termos e delimitações, assim como seu o prazo de validade e o comprometimento dos apoiadores em acatar à vontade, os direitos e às inclinações do apoiado¹³¹.

Por se tratar de um ato personalíssimo, o beneficiário da TDA terá a legitimidade exclusiva para requerê-la, afastando-se, então, a legitimidade de

¹²⁹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art,1783-A

¹³⁰ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.47.jul /set 2016.

¹³¹BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-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.

terceiros. Logo, fica afastada também a hipótese de o juiz agir ex officio ou provocado pelo MP na designação de decisão apoiada a favor de jurisdicionado e muito menos indicar apoiadores substitutos para os assinalados pelo apoiado¹³².

Nesse aspecto, ressalta Cristiano Chaves

Sem qualquer hesitação, com lastro seguro na tradicional regra de que "quem pode o mais, pode o menos", temos convicção de que as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela, também estão para a Tomada de Decisão Apoiada, como, por exemplo, os familiares e o Ministério Público. Afinal, modelos jurídicos como esse materializam o princípio da Dignidade da Pessoa Humana na dupla acepção: protetiva e promocional das situações existenciais¹³³.

Na hipótese de inaptidão de algum apoiador indicado, o apoiado deverá ser intimado para alterar a indicação¹³⁴, momento que será concedida a oportunidade de manifestação com a finalidade de acabar com a TDA.

4.5. Foro Competente

Devido ao conteúdo pertinente, a ação deve ser proposta nas varas de família, semelhante ao que ocorre com a curatela, art. 46, NCPC, segue-se a regra da competência do juízo do domicílio do indivíduo que demande apoio, mas há a hipótese de prorrogação de competência, caso seja conveniente para o autor da demanda¹³⁵.

Recebido o pedido, o juiz ouvirá o Ministério Público, o requerente, acompanhado de uma equipe multidisciplinar e realizará a entrevista dos

¹³² MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.46.jul /set 2016.

¹³³ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.344.2016.

¹³⁴ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-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.

¹³⁵ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.46.jul /set 2016.

indicados como apoiadores¹³⁶. A verificação das condições jurídicas e os padrões mínimos para se exercer a função de apoiador, assim como a existência de divergência entre este e seu apoiado, deverá ocorrer antes da homologação da indicação dos apoiadores feita pelo do juiz¹³⁷.

4.6. Apoiadores

Reiterando o disposto em lei, o indivíduo interessado na TDA escolhe ao menos 2 pessoas idôneas nas quais confie e mantenha uma relação com fito de transformá-las em suas apoiadoras. Pode-se elencar três preceitos que condiciona esta relação, sendo eles: a idoneidade, a confiança e o vínculo com o pretense apoiador. O resultante desse relacionamento visado pelo requerente ao escolher o seu apoiador é a confiança, haja vista que esta será o elo entre os dois. No que diz respeito ao vínculo, não é necessário que este seja consanguíneo, conjugal ou mesmo jurídico. Logo, é permitido que esse possa resultar de relações de afetividade, assim como de relacionamentos no ambiente laboral¹³⁸.

Caso haja conflito de interesses entre o indicado como apoiador e o requerente da TDA, será necessário que o juiz analise tal situação. Existe a possibilidade de que a indicação não seja homologada, embasada na divergência de posições existente, na idoneidade do pretense apoiador ou ainda a hipótese de se verificar pressão deste último sobre o indivíduo que requereu o apoio. Sendo a indicação do apoiador ato personalíssimo fica afastada a hipótese de imposição de outra pessoa no momento da escolha do

¹³⁶BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-A § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

¹³⁷ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.46.jul /set 2016.

¹³⁸ MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.48.jul /set 2016.

apoiador, não se pode olvidar que é necessário que o apoiador se encontre no pleno exercício de sua capacidade civil, haja vista o caráter que possui a TDA¹³⁹.

No Brasil, a TDA possui como requisito a escolha de pelo menos 2 pessoas para a função de apoiador, assim, diante desta imposição poder-se-ia deduzir que o legislador vislumbrou a hipótese de apoio dividido. No entanto, como não é defeso em lei, admite-se a possibilidade de dois tipos de auxílio, o primeiro seria de modo compartilhado, no qual a responsabilidade e o exercício serão igualmente designados aos dois apoiadores não havendo diferença de tempo e atividade, e o segundo de modo fracionado, onde o apoio seria dividido em áreas específicas com características próprias, nas quais haveria exclusividade na atuação¹⁴⁰. Sendo assim, o modo escolhido será aquele que melhor suprir as necessidades do requerente, não havendo objeção no momento de sua homologação¹⁴¹.

O apoio oferecido será no sentido de garantir a clara e perfeita transmissão de informações que terão influência nas atitudes cotidianas do beneficiário da TDA, ressalvadas as limitações contratuais. Assim, a comunicação entre apoiador e apoiado segue a finalidade do instituto. Faz mister ressaltar que o beneficiário não perde sua capacidade com a homologação da TDA, nem transmite seu poder decisório ao apoiador, fato que diferencia este instituto do mandato¹⁴².

É necessário destacar que a função de apoiador se distancia da figura do amigo, na medida em que este exprime sua opinião quando é consultado, caracterizando-se como palpite. O apoiador foi instituído para auxiliar a

¹³⁹ MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.49.jul /set 2016.

¹⁴⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. Tratado de direito das famílias. p.773, Minas Gerais: IBDFAM, 2015.

¹⁴¹ MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.48.jul /set 2016.

¹⁴² MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.48.jul /set 2016.

beneficiário da TDA, sendo assim, ao aceitar essa função terá o comprometimento de cuidar dos interesses do beneficiário de acordo com o objeto de apoio, haja vista que o apoiado detém o exercício de sua capacidade. Logo, o apoio exercido será no tocante à proteção, informação e cooperação, mas não se pode olvidar que o apoiador será submetido a responsabilização e deverá prestar contas relacionados ao seu apoio.¹⁴³

Ressalta-se que no caso de haver divergências relacionadas a determinado negócio jurídico entre integrantes do TDA, deve o apoiador informar ao juiz sobre a situação, na hipótese de entender que tais divergências possam lhe trazer riscos¹⁴⁴. Dessa maneira, após ouvir o Ministério Público, o juiz resolverá a questão, verificando se o requerente possui o exercício de sua capacidade de agir, bem como se este detém discernimento sobre as possíveis consequências e prejuízos relacionados ao negócio em formação.

Assim, se a capacidade de agir supracitada estiver mantida, a intromissão do Estado com a finalidade de impedir a realização do negócio jurídico não terá justificativa, haja vista que o instituto não suprime a capacidade civil do indivíduo¹⁴⁵.

No caso de haver alguma pressão indevida sobre o apoiado, bem como o não cumprimento de alguma função, o apoiador será denunciado, ficando a cabo do juiz ouvir o indivíduo apoiado e o Ministério Público. Após a oitiva, poderá o juiz decretar a destituição daquele, então, neste momento será determinada a escolha de um novo apoiador. No caso de atuação negligente

¹⁴³ ROSENVALD, Nelson .Curatela. Tratado de direito das famílias. Minas Gerais, p773.2015.

¹⁴⁴ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-A § 6º—Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

¹⁴⁵ MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.48.jul /set 2016.

do apoiador configurar dano ao apoiado, deverá ele reparar o dano, por força dos artigos 927 e 186, do Código Civil¹⁴⁶.

Sobre o assunto destaca Cristiano Chaves: (p.345, 2016):

Agindo o apoiador com desídia ou incúria, será caso de sua destituição, a requerimento da pessoa apoiada, do Ministério Público ou de qualquer outro interessado, sem prejuízo de eventual responsabilização civil e criminal. Ademais, estando o procedimento de Tomada de Decisão Apoiada submetido, residualmente, às regras da ação de curatela, é natural que, a qualquer tempo, a pessoa apoiada, ou mesmo os seus apoiadores, assim como o Ministério Público ou o terceiro interessado, podem requerer a cessação da medida, com extinção do instituto protetorista¹⁴⁷.

O apoiador detém o direito de se desligar do processo da TDA¹⁴⁸, para tanto, deverá enviar um pedido ao juiz, pois sua saída depende da manifestação do juiz e semelhante ao processo da curatela e tutela, é necessário que o apoiador preste contas de seu suporte.

Segundo o Estatuto da Pessoa com Deficiência:

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

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano¹⁴⁹.

4.7. Impacto sobre terceiros

¹⁴⁶ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.345.2016.

¹⁴⁸ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art.1783-A, §10º. 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.

¹⁴⁹ BRASIL, Lei nº 13.146, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de 6 de julho de 2015. Brasília, DF, jul 2015.

Sabe-se que a tomada de decisão apoiada é caracterizada como um acordo firmado entre o apoiador e o apoiado, sendo relevante ressaltar que esta medida não prejudica a capacidade do requerente. Logo a validade de eventual negócio jurídico com terceiro, realizado pelo apoiado prescinde da participação do apoiador. Caso este entenda que a formação do negócio prejudicará o apoiado, levará tal situação ao juiz, pois a decisão não é tomada pelo apoiador, de acordo com o art.1783-A, § 4º, do Código Civil¹⁵⁰.

Na hipótese de o terceiro ter conhecimento que está negociando com um indivíduo que esteja sob a TDA, poderá requerer que a assinatura dos apoiadores conste no contrato com a finalidade de demonstrarem seu vínculo com o apoiado¹⁵¹.

Segundo o art. 1783-A, § 5º, do Código Civil de 2002:

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado¹⁵².

No entanto, essa determinação não figurará como condicionante de validade do negócio em questão. Portanto, há um caráter facultativo na conduta do contratante, visto que não é determinado por lei que a homologação judicial da medida supracitada seja finalizada com o devido registro no cartório de registro civil.

De acordo com as regras do Novo Código de Processo Civil:

Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art.755 §3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e

¹⁵⁰BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art. 1783-A, § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

¹⁵¹ MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.51.jul /set 2016.

¹⁵² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais¹⁵³.

Como se vê não há mandamento legal que exija que a sentença que homologa a decisão apoiada seja averbada no registro de pessoas naturais, deferente do procedimento da curatela.

De acordo com o Projeto de Lei n. 757/2015 que deseja modificar as alterações realizadas pelo EPD no Código Civil pelo:

Art. 8º O art. 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do disposto no art. 116 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, fica acrescido dos seguintes §§ 12, 13 e 14”:

“Art. 116.

‘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.

§ 13. Excepcionalmente, não será devida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela.

§ 14. A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais. (NR)¹⁵⁴

Logo, o projeto de lei supracitado reafirma o que foi mencionado nos parágrafos anteriores e serve de respaldo para interpretações de casos práticos, onde os registros e nem averbações no Registro Civil de Pessoas Naturais farão parte do processo da TDA.

4.8. Extensão do apoio e seu término

No contrato de tomada de decisão apoiada, é dever do requerente indicar o período de vigência do acordo¹⁵⁵, havendo a possibilidade de

¹⁵³ BRASIL, Lei nº 13.105, Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, Brasília, DF, mar 2015.

¹⁵⁴ BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 1 dezembro de 2015. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE), Senador Paulo Paim (PT/RS) e outros.

¹⁵⁵ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, Brasília, DF, jan 2002.

Art. 1783-A, §1º, CC: 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.

prorrogação da medida. Contudo, é permitido que o apoiado requeira a extinção do vínculo, independentemente do tempo, haja vista que sua autonomia e capacidade ficam resguardadas.

Assim como o beneficiário, o apoiador poderá manifestar sua vontade de extinguir a medida em juízo, segundo o art. 1783-A, § 9º¹⁵⁶, do Código Civil. Dessa maneira, o apoiado será ouvido pelo juiz em relação a sua vontade de prosseguir com a medida, indicando uma nova pessoa para aceitar a função de apoiador.

Ressalta-se que há possibilidade de se conferir à tomada de decisão apoiada caráter preventivo, somado ao reconhecimento posterior de uma incapacidade relativa, ou seja, no primeiro momento o indivíduo se encontrará submetido a TDA, no entanto, em momento posterior, aquele será enquadrado no regime de curatela, onde ficará demonstrado, em juízo, a ausência de vontade por meio de prova efetiva¹⁵⁷.

4.9. Da tomada de decisão apoiada em face da curatela

Sabe-se que a tomada de decisão apoiada e a curatela seguem o procedimento de jurisdição voluntária e tem como finalidade resguardar os interesses do indivíduo que requer apoio ou na hipótese de pedido de curatela. No entanto, essas medidas são propostas por ações diferentes. A curatela é prevista no direito material (art. 1.767 e ss., CC) e no direito processual, no caso de interdição (art. 747 e ss., NCPC), nesta encontra-se um caráter mais agressivo no tratamento da capacidade civil do curatelado, pois o curador é munido com poderes de assistência ou, somente, de representação. Já a tomada de decisão apoiada pretende a criação de um vínculo, mediante acordo, onde a capacidade civil não é afetada, possuindo previsão legal no art. 1783-A do Código Civil¹⁵⁸.

¹⁵⁶ § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

¹⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.343.2016.

¹⁵⁸ MENEZES, Joyciane 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. Minas Gerais, v. 9, p.52-53.jul /set 2016.

É perceptível que a Tomada de Decisão Apoiada encoraja a autonomia e a plena capacidade de agir do apoiado, caracterizando-se como um instituto bem mais versátil que a assistência. A submissão da pessoa portadora de deficiência ao instituto da TDA afasta as rotulações sociais da curatela, em razão de ser um mecanismo singularizado que não limita a capacidade e que atribui caráter acessório às medidas de natureza patrimonial. Na medida em que a soma da curatela com a incapacidade relativa responde preferencialmente a sociedade e a família, afastando o incapaz e impedindo que malversem seu patrimônio, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada preconiza a dignidade e a liberdade do portador de deficiência, sem eliminar ou limitar indistintamente suas vontades e seus direitos existenciais¹⁵⁹.

De acordo com o posicionamento do Estatuto da pessoa com deficiência, a extensão da curatela atinge somente os atos de caráter patrimonial¹⁶⁰. As limitações impostas ao curatelado são referentes a prática de atos patrimoniais, demandando a representação ou a assistência, de acordo com proporção da curatela em questão. Via de regra, os atos existenciais são praticados pela pessoa curatelada, entretanto, em procedimento de jurisdição voluntária pode ser autorizada a limitação de caráter existência de qualquer pessoa¹⁶¹.

Diante do exposto, este é o posicionamento do TJDF, em julgado pertinente ao tema:

TJ-DF - 20160310075346 Segredo de Justiça 0007341-43.2016.8.07.0003 (TJ-DF)
Data de publicação: 28/03/2017
Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL.
INTERDIÇÃO. DEFICIENTE. CURATELA. MEDIDA EXCEPCIONAL.

¹⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.343.2016.

¹⁶⁰ BRASIL, Lei nº 13.146, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de 6 de julho de 2015. Brasília, DF, jul 2015.

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

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

¹⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, Salvador. p.344.2016.

LIMITES. MELHOR INTERESSE. I. A interdição, procedimento especial de jurisdição voluntária, visa a declaração da incapacidade parcial ou total da pessoa para prática de atos da vida civil, em razão da ausência ou da perda do discernimento para conduzir seus próprios interesses. II. A pessoa com deficiência mental ou intelectual deixou de ser considerada absolutamente incapaz, após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei n. 13.146/2015, também conhecida como Lei Romário. III. A submissão da pessoa com deficiência à curatela constitui medida extraordinária, que, quando imposta, deve ser precedida da exposição das razões e motivações de sua definição, conforme as necessidades e as circunstâncias de cada caso. IV. Em se tratando incapacidade fundada em critério subjetivo (psicológico), o julgador deve buscar aferir o grau da deficiência e o seu reflexo na vida do sujeito, para então estabelecer os limites da curatela, sempre sob a ótica civil e constitucional da necessidade do interditando. V. Deu-se provimento ao recurso.¹⁶²

Portanto, observa-se que decisão supracitada se coaduna com Estatuto de Pessoas do deficiente, haja vista que fica reconhecido o caráter de excepcionalidade que foi atribuído à curatela, além demonstrar o uso do procedimento de interdição nos casos envolvendo deficientes, pautado pelas regras do Código de Processo Civil de 2015.

4.9.1. Reflexos do EPD no procedimento da curatela

Sabe-se que o Estatuto da Pessoa com deficiência, lei 13.146/15, modificou diversos aspectos no direito civil brasileiro, em especial, o instituto da curatela, dada as alterações feitas, surge, assim, um descompasso entre as regras do EPD diante do Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/15.

O entendimento da extensão e da lógica das regras atinentes a ação de curatela tratada no EPD e no Novo CPC de 2015 vem gerando uma inquietação quanto a interpretação da referida medida. A doutrina não tem consenso sobre a temática, ao revés paira a dúvida quanto a prevalência de uma norma sobre a outra. O CPC foi publicado em março de 2015 com as regras do procedimento da curatela, onde conferiu legitimidade ao Diretor do estabelecimento onde se encontre o curatelado e limitou a legitimidade do

¹⁶² BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 20160310075346 - Segredo de Justiça 0007341-43.2016.8.07.0003. Sexta turma. Relator: Min. Relator José Divino. Brasília, 22 de março de 2017. Disponível em:

<<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443779933/20160310075346-segredo-de-justica-0007341-4320168070003>> Acesso em: 01 mar.2018.

Ministério Público aos casos de doença mental grave¹⁶³. No entanto, após sua criação, em especial, dia 15 de junho de 2015, foi publicado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, por sua vez, não se ateve somente a questões de ordem material e também previu regras procedimentais referentes a curatela. Nesse sentido, o EPD validou a chamada auto curatela, onde foi reconhecido legitimidade a própria pessoa para requer o instituto da curatela, assim como, conferiu legitimidade ao Ministério Público, independentemente do tipo de curatela e mesmo na ausência de doença mental grave¹⁶⁴.

Quando se faz uma análise sobre a *vacatio legis* dos mandamentos legais supracitados, constata-se que o Código de 2015 cumpriu um ano, ao passo que o EPD teve 180 dias de vacância. Conforme o entendimento que vem prevalecendo na doutrina, a norma legal começa a existir a partir de sua promulgação, a Lei brasileira de Inclusão entrou em vigor em janeiro de 2016 e o CPC teve vigência em março de do mesmo ano. Assim, mesmo que haja possibilidade de se interpretar que uma norma revogaria a outra, conforme o critério de anterioridade ou da especialidade, o caminho mais adequado é aquele que harmoniza os dois mandamentos legais, estabelecendo um convívio pautado numa interpretação sistêmica. Logo, se mostra adequado aproveitar de cada norma a regra que melhor se adequa ao portador de deficiência¹⁶⁵.

É importante ressaltar que a lei 13.146 não previu a ideia de interdição, mas de um procedimento judicial onde o curador será nomeado, em contraponto, o novel CPC encontra-se fundado no processo de interdição. Por conseguinte, o Projeto de Lei 757/2015 tem a pretensão de solucionar esse impasse, incluindo um termo único em toda a legislação que pode ser

¹⁶³ BRASIL, Lei nº 13.105, Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, Brasília, DF, mar 2015.

art.748 O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de/ Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, p. 328, 2. rev., ampl. e autal.- Salvador: Ed. JusPodvim, 2016.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de/ Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, p. 329, 2. rev., ampl. e autal.- Salvador: Ed. JusPodvim, 2016.

nomeação de curador ou medida de amparo curatelar, o nome correto deverá ser decidido na tramitação do projeto de lei supracitado¹⁶⁶.

Percebe-se que o EPD modifica o art. 1768 do Código Civil, substituindo “a interdição será promovida” por “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”. A questão é que esse artigo foi expressamente revogado pelo art. 1072, II, do CPC/2015. Portanto, a norma teve vigência num curto espaço de tempo, especificamente, entre os meses de janeiro e março de 2016 quando o CPC/15 entrou em vigor. Sendo assim, é necessária uma nova lei que faça o dispositivo do EPD voltar a vigorar, nessa situação a PL 757/2015, distanciando esse *atropelamento legislativo*, nesse interim uma saída para fazer com que a ideia do Estatuto se sobressaia, seria o uso de seus dispositivos amparados na Convenção de Nova York, tratado internacional que possui força de Emenda à Constituição por ser referente à direitos¹⁶⁷ humanos¹⁶⁸.

Segundo Flávio Tartuce:

De qualquer modo, reafirma-se que só a edição de uma terceira norma apontando qual das duas deve prevalecer, pois o Novo CPC é inteiramente estruturado no processo de interdição, como se nota do tratamento entre seus arts. 747 a 758. Sendo assim, parece-nos que será imperiosa uma reforma considerável do CPC/2015, deixando-se de lado a antiga possibilidade da interdição, substituindo-a pelos termos antes propostos¹⁶⁹.

Diante do sentido do Estatuto da Pessoa com deficiência poder-se-ia indagar se o instituto da interdição estaria extinto, porém essa questão ainda se encontra sem resposta, à medida que a doutrina discute o assunto.

Sobre o tema, disserta o Prof. Paulo Lôbo¹⁷⁰:

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio Manual de direito civil. São Paulo, p.390.2017.

¹⁶⁷ TARTUCE, Flávio Manual de direito civil. São Paulo, p.391.2017. (grifo do autor)

¹⁶⁸ BRASIL, Constituição Federal do Brasil de 1988, art. 5º, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio Manual de direito civil. São Paulo, p.391.2017.

¹⁷⁰ LÔBO. Paulo. Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais. Incapazes. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> acesso em 26/02/18.

Não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos.

No entanto, como o EPD é claro ao dizer que a curatela é medida excepcional e se limita aos atos de cunho patrimonial ou econômico, afasta-se a ideia de “interdição completa” e do “curador que tudo pode e detentor de faculdades indefinidas, gerais e ilimitadas”¹⁷¹. Porém, a interdição (ou a curatela)¹⁷² continuará vigente, mesmo que com nova feição e com os limites propostos pelo Estatuto¹⁷³. Sendo assim, não será o fim do procedimento de interdição, mais sim, o do *standard* tradicional da interdição, em razão da relativização da curatela.

¹⁷¹ STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. Revista Jus Navigandi, Teresina. 30 jul.2015.

<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> acesso em 26/02/18.

¹⁷² BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015,cf.: Livro I, Título III, Cap. XV, Seção IX, Da Interdição - arts.7477 a758.

¹⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 Acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>

5. Conclusão

Ao se fazer uma reflexão sobre a situação do portador de deficiência dentro da sociedade atual, é importante destacar sua posição como sujeito de direito, como agente da sociedade e parte integrante da mesma. Logo, se faz oportuno apontar, que figurando como tal sujeito não se mostra adequada a supressão de sua autodeterminação.

Observa-se que com a passagem do tempo, anseios sociais aparecem e são convertidos em ações positivas do Estado, e com a emancipação do portador de deficiência não seria diferente, que graças ao advento da Lei de Inclusão Brasileira, se fez presente e foi positivada no direito pátrio.

A modificação da teoria das incapacidades configurou uma nova perspectiva no tratamento de indivíduos portadores de deficiência, ao passo que se afastou a incapacidade destes e os transformou em protagonistas de suas histórias, dando reconhecimento a sua dignidade e notoriedade.

O fato que contribuiu para esse cenário, foi a superação de ideia clássica de superproteção focada nas limitações e a adoção de um sistema de apoio que milita pela autonomia da pessoa com diversidade funcional, acreditando na sua capacidade. Logo, é perceptível que esse modelo preconiza a liberdade, porém não se pode olvidar a possibilidade, dependendo da situação fática, que seja utilizada a representação como alternativa para casos extremados.

Sendo a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) novo instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é de se notar que será pauta de muitas discussões e possíveis modificações. Pois, ainda existe uma incompreensão coletiva referente ao instituto que foi colocado em face do modelo tradicional, onde a vontade do portador de deficiência não se fazia presente, conduzindo-o a um patamar de subpessoa.

O grande desafio do instituto supracitado será a sua harmonização com a realidade social e o ordenamento jurídico pátrio, em especial os dispositivos legais que com ele são incompatíveis. Sendo assim, faz mister a presença ativa dos poderes constituídos no Brasil como ponte de ligação entre a Lei de Inclusão Brasileira e o atual contexto social.

A TDA cumpre um importante papel dentro da sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, haja vista que garante um procedimento de cunho emancipatório com a finalidade de reconhecer o direito de exercício da capacidade aos portadores de deficiência. Outro ponto que pode ser observado é a valorização da dignidade desses indivíduos, ao passo que o poder de imposição de suas vontades ganha relevância e demonstra a preocupação de lhes assegurar uma vida independente no tocante as suas escolhas.

É importante frisar que a sociedade brasileira possui relevante papel na consolidação da ideia de emancipação da pessoa portadora de deficiência, pois a mudança de tratamento proposta pela Lei de Inclusão Brasileira deve ser por ela incorporada e solidificada dentro de seus preceitos, fato que demandará tempo, mas trará maior efetividade ao Estatuto.

Diante de tudo que foi exposto até aqui, a ação conjunta entre o Estado e a sociedade se mostra uma alternativa viável para o firmamento da emancipação da pessoa portadora de deficiência dentro do contexto brasileiro, bem como solução para as problemáticas que envolvem a Tomada de Decisão Apoiada no direito pátrio. Portanto, a ação supracitada tem a importante função de atuar como agente garantidor da autonomia dos portadores de deficiência, assim como a função de compatibilizar o instituto de acordo com a passagem do tempo e as situações que aparecerão.

6. Referências

- ABREU, Célia Barbosa, **Curatela e tutela**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2009.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução.5ed. Rio de Janeiro:Renovar.2003.
- BEVILÁQUA, Clóvis, por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. **Teoria geral do direito civil**. 7.ed.Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1955.
- BRASIL, **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Coordenação de Ana Paula Croasa Resende e Flávia Maria de Paiva Vital. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de deficiência, 2008.Disponível:<<https://www.governodigital.gov.br/documentos-e-arquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.
- _____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.
- _____, **Decreto Legislativo nº 186/08**, de em 9 de julho de 2008, Senado Federal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em:28 set. 2017.
- _____, Lei nº 10.406, **Código Civil Brasileiro**, de 10 de janeiro de 2002.Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- _____, Lei nº 13.105, **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- _____, Lei nº 13.146, **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**(Estatuto da Pessoa com Deficiência), de 5 de julho de 2015.Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- _____, **Projeto de Lei do Senado nº 757**, de 1 dezembro de 2015. Disponível em:< <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- _____, **Relatório mundial sobre a deficiência**. Governo do Estado de São Paulo. Disponível:<http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em 28 fev.2018.
- _____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 20160310075346 - Segredo de Justiça 0007341-43.2016.8.07.0003. Sexta turma. Relator: Min. Relator José Divino. Brasília, 22 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443779933/20160310075346-segredo-de-justica-0007341-4320168070003>> Acesso em: 01 mar.2018.
- CARVALHO, Afrânio de. **Instituições de Direito Privado**.3ed.Rio de Janeiro: Forense,1980.

CUNHA, Reginaldo Bezerra, Thiago Batista Mariano, Auricélio Alves Gonçalves, Tarciso Pinto Pereira. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência no Direito Civil**. Publicado em 05/2017. Disponível <<https://jus.com.br/artigos/58015/os-reflexos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-direito-civil>>. Acesso em: 19 ago. 2017

DIEHL, Fernanda, **O planejamento familiar das pessoas com deficiência**. Publicado em 07/2016. Disponível: <<https://jus.com.br/artigos/50816/o-planejamento-familiar-das-pessoas-com-deficiencia/2>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.v.1.

ESTRADA, J. Daniel Rueda. **Alternativas a los procesos de incapacitación judicial a la luz de la Convención Internacional de las personas con discapacidad**. Disponível em: <http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ATLANTIDA/2%20%202010/09%20J_%20DanieI%20Rueda%20Estrada.pdf> acesso em 28 fev. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**, Salvador: Lumen Juris, 2016.

_____, Cristiano Chaves de. Nelson Rosenvald. **Direito civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRANCE, L'Administration. Particuliers- Vos Droits. Disponível em: <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2075>>. Acesso em 27 fev. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze, **é o fim da interdição?** Disponível em:

<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>> Acesso em: 10 out. 2017.

_____, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplha Filho. **Novo curso de direito civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva 2002.v.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 11.ed. São Paulo: Saraiva. 2013.v.1.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6.ed. São Paulo: Saraiva. 2008.v.1.

JUNIOR, José Cretella. **Direito romano moderno**. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LÔBO. Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais.**

Incapazes. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em 26 fev. 2018.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. São Paulo: Millennium, 2000.

MENEZES, Joyciane 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. v. 9, p.31-57. jul /set. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.v.1.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999.

- _____, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1995. t.16.
- _____, Pontes de. **Direito de família**. São Paulo: Max Limonad,1947.
- MONTIJANO, Martín García-Ripoll. **La nueva legislación alemana sobre tutela o asistencia (Betreuung) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo**.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=115894>>. Acesso em:28 fev.2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar,2010.
- PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil**.19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.v.1.
- _____, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil**.27.ed. Rio de Janeiro: Forense,2014.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei 13.146 Acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil**. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 28 fev. 2018.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**.11.ed. São Paulo: Saraiva,1984.
- REQUIÃO, Maurício, **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**.Disponível:<<https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em: 19 out. 2017.
- RODOTÀ, Stéfano. **El derecho a tener derecho**, Madrid: Trotta,2014.
- RODRIGUES, Silvio, Direito civil. São Paulo: Saraiva,2002. v.1.
- ROSENVALD, Nelson .Curatela. **Tratado de direito das famílias**. Minas Gerais: Atlas, 2015.
- _____, Nelson. **Em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência**. Disponível:<<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>> Acesso em: 21 out. 2017.
- _____, Nelson; Cristiano Chaves de Farias. **Parte geral e LINDB**. Salvador: Lumen Juris,2016.
- SAMPAIO, Iliane Esnarriaga. **Percepção de mães sobre a sexualidade de seus filhos deficientes mentais**. Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, SP, 1995.
- SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002**. Publicado em 12/2015.Disponível:<<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>> Acesso em: 22 out. 2017.
- SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002**. Publicado em 12/2015. Disponível<<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>>. Acesso em: 22 out. 2017.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**.7.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos,1989.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2)**.

Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 de agosto 2015. Disponível em: <

[http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa - perplexidade](http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade)>. Acesso em: 22 out. 2017.

STOLZE, Pablo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**.

Revista Jus Navigandi, Teresina. 30 jul.2015. Disponível

em:<<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em 26 fev.2018.

TARTUCE, Flávio Manual de direito civil.7.ed. São Paulo: Método,2017.

VELOSO, Zeno, **Estatuto da Pessoa com deficiência. Uma crítica**. Publicado no Jornal O Liberal.Disponível:<<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2016/05/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma.html>>. Acesso em 10 out. 2017.

VENOSA, Silvo de Salvo, **Direito Civil**: parte geral.11.ed.São Paulo: Atlas 2011.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **As alterações da Teoria das Incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência**.

Disponível<<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/283317036/as-alteracoes-da-teoria-das-incapacidades-a-luz-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 19 out. 2018.