



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUELE SACRAMENTO GUIMARÃES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:
A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO ALTERNATIVA À CURATELA**

Salvador
2018

LUELE SACRAMENTO GUIMARÃES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:
A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO ALTERNATIVA À CURATELA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maurício Requião

Salvador
2018

LUELE SACRAMENTO GUIMARÃES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:
A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO ALTERNATIVA À
CURATELA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a meus pais e à minha irmã, pessoas sem as quais nada disso seria possível, e que sempre me apoiam nas minhas decisões e me incentivam a querer ser uma pessoa melhor;

Também gostaria de agradecer a meus amigos Ana Luiza, Fernanda e Tiago, que sempre se mantêm presentes, mesmo que à distância.

Por fim, gostaria de agradecer ao meu orientador, que foi de fundamental importância para a elaboração desta monografia, já que ele é um profissional de referência no assunto que aqui discutimos.

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.146/2015, que entrou em vigor no dia 6 de janeiro de 2016, alterou significativamente o sistema das (in)capacidades e incluiu um novo instituto de assistência aos portadores de deficiência, denominado de tomada de decisão apoiada. A lei tem como objetivo assegurar aos portadores de deficiência que todos os direitos e liberdades fundamentais sejam exercidos de forma plena e igualitária. Este trabalho analisa a capacidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a teoria das incapacidades ao longo do tempo e as alterações trazidas pelo referido estatuto. Posteriormente, será feita uma análise do tradicional instituto da curatela e do seu desenvolvimento com as mudanças legislativas, inclusive com o novo CPC de 2015. Por fim, será abordada a inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada, juntamente com um comparativo feito com medidas de apoio já existentes em outros ordenamentos, as críticas a esse novo instituto, e os precedentes já existentes.

Palavras-chave: incapacidade; curatela; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Tomada de Decisão Apoiada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
BGB	Código Civil Alemão
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EDPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
TDA	Tomada de Decisão Apoiada

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	08
1	Histórico das (in)capacidades do Direito brasileiro	11
1.1	Capacidade Civil	11
1.1.1	Capacidade de gozo ou de direito	12
1.1.2	Capacidade de agir ou de fato	13
1.2	A teoria das incapacidades	14
1.2.1	A incapacidade no período anterior às Codificações	15
1.2.2	A incapacidade nas Codificações	17
1.2.3	O tratamento das incapacidades no Código Civil de 1916	17
1.2.4	A teoria das incapacidades no Código Civil de 2002	20
1.3	O EPD e as mudanças na capacidade	22
2	O Instituto da Curatela	28
2.1	Histórico da Curatela	28
2.1.1	A dignidade da pessoa humana	30
2.2	A Curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência	31
2.3	A Curatela no CPC de 2015	36
2.3.1	As mudanças provocadas pelo CPC na curatela	37
2.4	A possibilidade de intervenção	40
2.4.1	Das interdições em curso	42
2.5	Projeto de Lei nº 757/2015	44
3	A tomada de decisão apoiada	46
3.1	A tomada de decisão apoiada em outros ordenamento	47
3.1.1	<i>Amministrazione di Sostegno</i> na Itália	50
3.1.2	<i>Sauvegarde de Justice</i>	49

SUMÁRIO

3.1.3	<i>Betreuungna Alemanha</i>	50
3.1.4	<i>Apoyo al ejercicio de la capacidad</i>	51
3.2	A inclusão da TDA no ordenamento brasileiro	52
3.2.1	Legitimidade para a TDA	53
3.2.2	O procedimento da TDA	54
3.2.3	Efeitos da TDA	56
3.2.4	Responsabilidade e destituição do apoiador	57
3.3	Críticas à TDA	59
3.4	Jurisprudência	62
4	Considerações finais	65
	Referências	68

INTRODUÇÃO

A pessoa portadora de algum tipo de deficiência, seja física, mental psíquica ou sensorial, sempre esteve à margem da sociedade, sofrendo preconceitos e sendo excluída do convívio social. Desde o período anterior às Codificações, até os dias atuais, com o Código Civil de 2002, a situação dessas pessoas foi alterada paulatinamente.

A CF de 1988 já havia regulado o direito dos deficientes, de forma esparsa em alguns artigos, já que a igualdade de direitos e oportunidades era um anseio da população, que começou a mudar sua visão em relação aos portadores de deficiência. Contudo, o Código Civil de 2002, pouco atentou para os preceitos constitucionais existentes sobre o assunto, e muito se assemelhou ao Código Beviláqua de 1916.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em 2007, foi responsável por quebrar o paradigma até então existente a respeito da capacidade dessas pessoas, ao prever que a deficiência, por si só, não seria mais suficiente para se restringir a autonomia existencial ou privada. Entretanto, aqui no Brasil ainda não existiam reflexos da Convenção.

No Brasil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015 segue as diretrizes da Convenção ao propor reformas no regime das incapacidades e também na curatela. Ademais, cria o instituto da tomada de decisão apoiada, que por vezes será tratado neste trabalho por TDA. Este instituto que, possui modelos semelhantes em outros ordenamentos, como na Itália, França e Alemanha, ao ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro cria a possibilidade da pessoa portadora de deficiência se autodeterminar.

A alteração feita nas incapacidades, com a alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil, eliminou todas as hipóteses de incapacidade absoluta, mantendo somente a do menor de 16 anos. Os portadores de transtorno mental só poderão ser considerados relativamente incapazes, sendo necessário para isso que tenham algum problema de discernimento. Preserva-se, portanto, a autonomia existencial. Essa alteração provocou grande discussão por parte da doutrina que entende que ainda seria cabível, para determinadas pessoas, a decretação da incapacidade absoluta.

Muitas foram as mudanças promovidas pelo Estatuto da pessoa com Deficiência no nosso ordenamento jurídico, visando a efetivação do princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal. Além das mudanças que ocorreram no sistema das capacidades e da curatela, cabe também analisar: Em quais hipóteses a curatela é cabível? E a tomada de decisão apoiada? Quais seriam os possíveis benefícios decorrentes da tomada de decisão apoiada como alternativa à curatela?

A curatela subsiste apenas para questões de cunho patrimonial e será utilizada não mais como regra, e sim como medida excepcional. As pessoas que estiverem privadas da capacidade de se autodeterminar, ainda poderão se sujeitar a ela, que é uma medida considerada mais restritiva, já que será o curador quem irá praticar os atos, em substituição à pessoa curatelada. Há uma mudança de paradigma, pois a pessoa portadora de deficiência passa a ser o centro da preocupação, e não mais seu patrimônio

A tomada de decisão apoiada é uma alternativa à curatela, que foi incluída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil, inspirada em modelos semelhantes, principalmente o argentino e o italiano. Através dela é possível suprir eventual fragilidade existente para a prática de algum ato, onde o apoiado contará com o apoio de no mínimo duas pessoas de sua confiança. Ou seja, o ato será praticado pela própria pessoa portadora de deficiência, que poderá exprimir sua vontade. Foi inserido no Código Civil por meio do art. 1783-A, que não trata exaustivamente do instituto, o que dá margem à atuação jurisprudencial e doutrinária.

O novo instituto somente poderá ser aplicado quando a pessoa beneficiária possuir capacidade de se manifestar, já que ela mesma que tomará as decisões. Se a pessoa se encontrar privada de suas capacidades, o instituto não poderá ser utilizado. O Ministério Público, de acordo com previsão do EPD, deverá participar como *custa legis* do procedimento da TDA, o que também gerou divergências na doutrina.

Encontra-se em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 757/2015. O objetivo desse projeto é corrigir os possíveis equívocos do EPD, e completar suas lacunas. Essas mudanças, caso ocorram, levariam o Estatuto a possuir maior aplicabilidade. Alguns doutrinadores entendem que a mudança na teoria das

incapacidades acabaria sendo, na realidade, prejudicial às pessoas portadoras de deficiência, já que também passariam a ter os ônus da capacidade.

A entrada em vigor do novo CPC, quase que conjuntamente com o EPD, levou alguns artigos do Estatuto a serem revogados. Também tratou da interdição, que de acordo com o EPD já não mais existiria nos processos de curatela. Portanto, o projeto de Lei nº 757 terá por finalidade compatibilizar os dois, alterando o que for necessário, além de incluir dispositivos, a fim de facilitar a aplicação da nova medida de assistência.

É de suma importância conhecer os contornos do novo instituto. A legitimidade ativa, passiva, responsabilidade e limite dos apoiadores. Um bom conhecimento do instituto levará a uma boa aplicação pelos magistrados, já que há pouca decisões sobre a matéria.

O instituto da TDA é uma grande inovação no ordenamento brasileiro, que sempre prezou pelos institutos clássicos de assistência, e resta clara a boa intenção do legislador em trazer esse instituto como alternativo para as pessoas portadoras de deficiência. Contudo, o novo modelo criou divergências, já que há lacunas que precisarão ser preenchidas pela doutrina e pela jurisprudência.

1 Histórico das (in)capacidades no Direito Brasileiro

A lei 13.146/2015, nomeada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulou a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), provocando mudanças na teoria das incapacidades do Código Civil de 2002. A pessoa com deficiência passou a ser considerada capaz para se autodeterminar em sociedade, ou seja, praticar os atos da vida civil diretamente e de forma válida.

Contudo, nas legislações anteriores, essa realidade era diferente. Havia uma lógica patrimonial que limitava os aspectos existenciais do sujeito¹. A edição dessa lei possui como objetivo concretizar a inclusão das pessoas portadoras de deficiência, já que houve o fortalecimento dos direitos humanos e uma maior conscientização da sociedade nos últimos anos.

O cenário nem sempre foi favorável para as pessoas portadoras de deficiência. Entretanto, com o EPD criou-se um marco para a efetiva proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

1.1 Capacidade Civil

Os seres humanos, pessoas naturais, ao lado das pessoas jurídicas, foram eleitos pelo Código Civil para serem titulares de relações jurídicas. Seria a capacidade, portanto, uma forma de concretização da personalidade que lhes é atribuída.²

O Código Civil de 2002, em seu art. 1º, prescreve que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”. Para Diniz³, este artigo estaria em consonância com a Constituição Federal, por utilizar a palavra *pessoa* para incluir todo e qualquer ser humano, sem fazer qualquer tipo de distinção quanto ao sexo, idade, raça e credo, atendendo ao princípio da igualdade civil.

¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 22.

² DE FARIAS, Cristiano Chaves ; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: parte geral e LINDB**. 15 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 329

³ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

Ainda segundo Diniz, ao analisar esse art. 1º, surge a concepção de *capacidade*, que é “a maior ou menor extensão dos direitos de uma pessoa”⁴. Grandes partes dos doutrinadores brasileiros, incluindo Diniz, Venosa e Requião, dividem essa capacidade em duas: capacidade de direito e capacidade de agir. Segundo o entendimento de Fachin

[...] está-se preso à ideia de que capacidade é uma ativação do sujeito, e por isso, distingue-se a capacidade na sua forma de atributo genérico – ligado à personalidade, à capacidade de Direito – ou na sua forma de execução – quando se liga à capacidade do exercício.⁵

Entende-se, portanto, ser de fundamental importância a divisão da capacidade nessas duas categorias, uma delas atribuída a todos, e, a outra, apenas a quem tiver possibilidade de exercê-la.

1.1.1 Capacidade de Gozo ou de Direito

Esta capacidade é a que surge da personalidade para adquirir direitos e assumir deveres na vida civil, e é atribuída a toda e qualquer pessoa, incluindo alguns entes não personificados, como a massa falida, espólio e o condomínio, segundo entendimento de Marcos Bernardes de Mello⁶, indo além do conceito de Pontes de Miranda, que entende a capacidade de direito como “a capacidade de ter direitos, a possibilidade de ser titular de direitos”, mas que seria restrita apenas aos homens.⁷

Para Requião, capacidade de direito se relaciona com a personalidade, porém, com ela não se confunde.⁸ O mesmo entende Rodrigues⁹, que percebe a capacidade apenas como um dos sentidos da personalidade, indo esta, portanto, para além do sentido de possibilitar aos sujeitos que sejam titulares de relações jurídicas.

A atribuição a todos da capacidade de gozo, de acordo com o princípio da capacidade total de direito, é essencial, sob pena de negar ao indivíduo sua

⁴DINIZ, op. cit., p. 61.

⁵FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 199.

⁶MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24.

⁷PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado: parte geral**, tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 157.

⁸REQUIÃO, op. cit., p. 52.

⁹RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **A parte Geral do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 12.

qualidade de pessoa.¹⁰ Portanto, até mesmo uma criança recém-nascida, sem qualquer compreensão do mundo, pode ser titular de direitos e obrigações. Só se perde essa capacidade com a morte, já que com a morte se extingue a personalidade jurídica, como dispõe o art. 6º do CC de 2002.

Não há no ordenamento brasileiro uma incapacidade geral de direito, que prive o sujeito da possibilidade de ser titular de toda e qualquer situação jurídica, negando sua condição de pessoa. Tanto os escravos, no Direito Romano, como os estrangeiros e pessoas submetidas a penalidades da morte civil, na Idade Média, não possuíam qualquer direito, já que para os seus ordenamentos não chegavam, sequer, a serem considerados como pessoas.¹¹

Em que pese não haver no ordenamento jurídico uma generalização da incapacidade, o sujeito poderá ser privado de alguns direitos. É o que ocorre com o estrangeiro, que possui algumas restrições, como a propriedade de empresas jornalísticas de radiodifusão sonora e de sons e imagens, como previsto no art. 222, § 1º da CF/88, entre outras previsões contidas na Carta Magna.

1.1.2 Capacidade de Agir ou de Fato

Para o exercício dessa capacidade, é imprescindível o discernimento. Trata-se da aptidão para exercer os atos da vida civil pessoalmente, de forma válida. O discernimento serve como balizador para a sua atribuição, já que, ao contrário do que acontece com a capacidade de direito, não será possuída por todos.¹²

Há restrições a esta capacidade. Ao nascer, possuímos apenas a capacidade de direito. A idade serve como um dos requisitos para a aquisição da capacidade de exercício, vindo a ser adquirida com o passar do tempo.

As incapacidades disciplinadas no nosso ordenamento dizem respeito apenas às incapacidades de fato, já que a capacidade de direito é atribuída a todos, sem limitações, como regra. Já a possibilidade de praticar pessoalmente os atos da vida

¹⁰DINIZ, op. cit., p. 61.

¹¹CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade Civil e restrições de direito**: tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 150.

¹²REQUIÃO, op. cit., p. 56.

civil, de forma válida, encontra restrições no Código Civil, havendo a distinção entre incapacidade absoluta e relativa, conforme o grau de discernimento do indivíduo.

De acordo com o entendimento de Simone Eberle

A capacidade de fato não se confunde com a de direito, dado que não se ocupa da aptidão à aquisição dos direitos e obrigações, mas sim do seu exercício. Por meio dessa distinção percebe-se claramente que a capacidade de fato pressupõe a de direito, pois apenas pode exercitar direitos aquele que previamente foi apto a adquiri-los.¹³

Neste trabalho, assim como define Requião¹⁴, sempre que se tratar de incapacidade ou de incapaz, já que não existe uma incapacidade de direito, estará se referindo à incapacidade de fato, que é a restrição legal ao desempenho dos atos da vida civil.

1.2 A teoria das incapacidades

A incapacidade são as limitações impostas como uma mitigação ao livre exercício da capacidade de fato, partindo-se da premissa de que a regra é a capacidade, sendo a incapacidade a exceção. Essas hipóteses limitadoras da capacidade precisam estar previstas de forma taxativa no Código Civil, como forma de garantir a segurança jurídica, embora existam questionamentos quanto à situação do falido e do encarcerado.¹⁵

Não há dúvida de que a falência efetivamente imponha uma nova situação jurídica ao falido, que se caracteriza, sobretudo pela aposição de restrições de cunho patrimonial. Todavia não se pode vislumbrar a incapacidade nessa condição, visto que essas limitações não tem o condão de suprimir a capacidade de fato do falido, que resta intocada no que concerne ao exercício de direitos e obrigações que não estejam relacionados ao interesse da massa falida subjetiva. Idênticas conclusões se podem ser estendidas à situação jurídica do encarcerado.¹⁶

Para o portador de transtorno mental a incapacidade sempre foi considerada a regra. Com a edição do EPD, que implementou a Convenção de Nova York no ordenamento jurídico brasileiro, altera-se significativamente a teoria das incapacidades, em relação às antigas previsões.

¹³EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 137.

¹⁴REQUIÃO, op. cit., p. 52.

¹⁵EBERLE, op. cit., p. 140.

¹⁶Ibidem, p. 141.

1.2.1 A incapacidade no período anterior às Codificações

No período colonial as Ordenações Filipinas de Portugal eram aplicadas no Brasil, já que a regra era que as colônias seguissem as normas jurídicas estabelecidas na Metrópole.¹⁷ Elas foram uma atualização das Ordenações Manuelinas, sem caráter inovador, e tiveram aplicação no Brasil mesmo após a independência, até 28 anos depois de proclamada a República. Por muito tempo foi o mais importante documento para o Direito Civil brasileiro.

Nas Ordenações Filipinas, o portador de transtorno mental já era tratado como incapaz. À época, havia um pensamento retrógrado, já que as próprias ordenações Filipinas encontravam-se defasadas frente à realidade de seu tempo, por terem sido simples atualizações das Ordenações Manuelinas da época Medieval.

Neste período das ordenações, a mulher casada era considerada incapaz, não expressamente, mas a elas eram aplicadas restrições, como as proibições de servirem como testemunhas em testamentos públicos e de prestarem fiança.¹⁸

No que se refere aos portadores de transtorno mental, ao longo das ordenações, eles são denominados de: louco, desassisado, mentecapto, sandeu, furioso. Durante o período de aplicação das Ordenações Filipinas no Brasil, não havia na colônia nenhuma política para o tratamento dessas pessoas, presumindo-se que, em relação àqueles que não trouxessem qualquer risco, denominados de “loucos mansos”, não haveria nenhuma interferência do governo.

Já quanto aos considerados violentos, poderia ser utilizado o poder de polícia, tanto para os loucos quanto para os embriagados, como preconizava o art. 66, 3 do Livro I. Requião destaca que, neste artigo, os loucos e embriagados, considerados como incapazes posteriormente no ordenamento jurídico brasileiro, são colocados ao lado de animais ferozes, o que servia para reforçar o preconceito que existia para com eles, sendo a loucura inclusive, tida como castigo divino.¹⁹

¹⁷DIDONE, André Rubens .**A influência das ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do primeiro império.** Tese (Doutorado em Direito). Universidade Municipal de São Caetano do Sul. São Caetano do Sul, 2005, p. 30. Disponível em <<http://repositorio.uscs.edu.br/handle/123456789/292>>. Acesso em: 30 out. 17.

¹⁸Ordenações Filipinas, Livro IV, LXI

¹⁹REQUIÃO, op. cit., p. 63.

A pessoa portadora de transtorno mental, desde o período das ordenações Filipinas, estava sujeita à curadoria, bem como os menores de vinte e cinco anos, desassissados, tido como aquele que não possui juízo, e também os desmemoriados, quem não tem qualquer capacidade de raciocinar, além dos pródigos. Deveriam ser mantidos sob a guarda e vigilância, preferencialmente de seu pai, caso fosse entendido que poderia provocar danos a alguém ou a suas propriedades, sendo necessário um exame de sanidade antes da decretação da curadoria, não sendo todo e qualquer transtorno mental que deveria levar à interdição.²⁰

Havia a determinação de que, caso o sujeito recuperasse seu discernimento, o perfeito entendimento das coisas, cessaria a interdição e seus bens deveriam ser restituídos. Em relação às codificações civilistas posteriores, pode-se dizer que as Ordenações Filipinas possuíam um mecanismo para prestigiar os considerados incapazes, o que se denominou de intervalos lúcidos, que impediam, de forma temporária, a aplicação da curadoria, durante o período de sanidade, regulamentado no Título CIII, 3. A curadoria permanecia válida apenas com sua eficácia suspensa, mas era um avanço para época, pois considerava que até mesmo uma pessoa considerada incapaz poderia vir a expressar sua vontade livremente e de forma consciente.

Antes da Codificação de 1916, e após as Ordenações Filipinas, ocorreu, em 1858, a Consolidação das Leis Civis. Contudo, no que se refere às incapacidades, apenas trouxe a cessação da menoridade aos 21 anos, diferente dos 25 das ordenações Filipinas, e nada trouxe no que se refere à curatela de loucos e pródigos.²¹

1.2.2 A incapacidade nas Codificações

É notável que o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002, mantiveram certa semelhança na teoria das incapacidades, inserindo-se apenas algumas hipóteses e retirando-se outras na codificação posterior. A proximidade entre os dois códigos mostra o quanto era necessário o avanço da teoria das incapacidades, por estar em vigor um Código do século XX, com características retrógradadas, muito

²⁰REQUIÃO, op. cit., p. 64.

²¹REQUIÃO, op. cit., p. 62.

semelhantes ao código do século anterior. O período de quase 100 anos de distância da edição de um código ao outro, não foi suficiente para revolucionar a teoria das incapacidades, acompanhando as demandas e as necessidades da sociedade.

1.2.3 O tratamento das incapacidades no Código Civil de 1916

É interessante ressaltar o momento do surgimento do Código Civil de 1916, já que o código refletiu diversas características da época. O Brasil ainda era considerado um país essencialmente colonial, com uma classe detentora de poder político que havia vindo da Europa e de lá trazia seus desejos e aspirações²². De acordo com Maria Berenice Dias “O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encarrego de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal.”²³

No Código elaborado por Clóvis Beviláqua, importante jurista e historiador, iniciou-se a distinção entre incapacidade relativa e absoluta para o exercício dos atos da vida civil, com o objetivo de tornar nulo o ato praticado pelo absolutamente incapaz, e anulável o ato realizado pelo relativamente incapaz.²⁴

A justificativa para que existisse a limitação do incapaz era fundada na sua proteção, embora fosse evidente uma preocupação excessiva com o patrimônio. Mesmo que o incapaz fosse pessoa com muitas posses, dela não poderia se valer sem a prévia autorização de seu curador ou representante, sendo, portanto, uma forma exagerada de proteção, já que limitava de forma integral a autonomia do indivíduo incapaz.

O art. 5º do Código Civil de 1916 trouxe as hipóteses de incapacidade absoluta:

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente aos atos da vida civil:

²²AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 9. Ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 225.

²³DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Porto Alegre, 2010, p. 1. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_codigo_civil.pdf>. Acesso em: 19 abril 2018

²⁴REQUIÃO, op. cit., p. 65.

- I - Os menores de dezesseis anos.
- II - Os loucos de todo o gênero.
- III - Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV - Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Portanto, pelo previsto no código, tanto os menores de dezesseis anos, quanto os loucos de todos os gêneros, os surdos-mudos e os ausentes não poderiam ser titulares de direitos e deveres na esfera cível, por possuírem incapacidade absoluta de manifestarem suas vontades pessoalmente, sem a interferência da figura do curador.

Há uma grande diferença deste Código em relação às Ordenações Filipinas, no que se refere aos portadores de transtornos mentais, como preconiza Requião²⁵. Enquanto nas Ordenações estes eram tratados por termos completamente diversos, o Código de Clóvis preferiu por incluir todos em uma mesma categoria: loucos de todo gênero, tanto os que possuíam transtornos mentais, como os que possuíam desenvolvimento mental incompleto. Não existia nenhuma medida para que se averiguasse o grau de discernimento da pessoa, seu tipo de comprometimento mental ou o tipo do seu problema neurológico. Todos deveriam ser tidos, simplesmente, como absolutamente incapazes, não importando se possuíam um vício mental congênito ou um vício adquirido no decorrer da vida.

Portanto, de acordo com o Código de 1916, poderia ser considerada absolutamente incapaz tanto uma pessoa que estivesse em coma, e realmente sem condições de expressar qualquer vontade, quanto uma pessoa que possuísse algum transtorno psicológico como a depressão. Entretanto, esta pessoa com o transtorno também estaria tolhida da possibilidade de expressar suas vontades de forma independente, já que, sendo interdita, precisaria de um curador que representasse suas vontades, inclusive em questões personalíssimas como o matrimônio.

Não foi incluído no Código o denominado intervalo lúcido, previsto nas Ordenações Filipinas, e que previam a possibilidade de um incapaz praticar ato válido ao ter esse intervalo de lucidez. Pode-se considerar um retrocesso a não previsão desse mecanismo no Código de 1916, já que nenhum ato praticado pelo incapaz poderia ser considerado válido, pois ele sempre deveria ser representado por seu curador.

²⁵REQUIÃO, op. cit., p. 66.

Com exceção da hipótese de incapacidade absoluta dos menores de 16 anos, todas as outras dependiam de um processo judicial. Era necessário também um parecer de um psiquiatra na hipótese dos loucos de todos os gêneros.²⁶ O processo judicial era essencial para que a pessoa tivesse sua interdição decretada e fosse escolhido seu curador, que seria seu representante judicial, de forma que seus direitos fossem resguardados da melhor maneira possível.

Os menores de 16 anos também eram considerados absolutamente incapazes, por não possuírem, aos olhos do legislador, aptidão para gerenciarem sua vida, precisando, portanto, serem representados legalmente.

Também constava do rol dos absolutamente incapazes os ausentes, que assim são considerados após sentença judicial. Esse inciso encontrava bastante divergência doutrinária, já que, mesmo ausente, não teria porque a pessoa ser considerada incapaz, estando suas faculdades mentais preservadas. Resta claro um intuito meramente patrimonial para a inclusão dos ausentes nesse rol.²⁷

Já os relativamente incapazes encontram-se previstos no art. 6º do Código:

Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147,n. I), ou à maneira de exercer:

I - Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (art. 154 a 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo Único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.

A Lei nº 4121/1962 modifica este rol ao excluir a mulher casada, que retorna à condição de plenamente capaz. Deixa de ser necessária a permissão do marido para que a mulher trabalhe.²⁸

Para o Código Civil de 1916, a maioria civil plena só seria alcançada aos 21 anos de idade. Durante o período de tempo entre os 16 anos até os 21, haveria uma incapacidade relativa.

²⁶LIMA, Taisa Maria Macena de. **O Estatuto da pessoa com deficiência e suas repercussões na capacidade civil. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Belo Horizonte, MG, v. 60, n. 91, p. 225. Disponível em < <https://hdl.handle.net/20.500.12178/98362>>. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁷Ibidem, p. 224.

²⁸DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** Porto Alegre, 2010, p. 1. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 19 abril 2018.

Quanto aos pródigos, para que ocorresse sua interdição era necessário que seu cônjuge ou seus parentes promovessem judicialmente a decretação do seu estado de prodigalidade para. Fica evidente, novamente, a preocupação predominantemente patrimonial do incapaz, já que a lei não se preocupava com a pessoa que dissipasse seus bens caso não possuísse cônjuge, ascendentes ou descendentes.²⁹

1.2.4 A incapacidade no Código Civil de 2002

Assim como entende Fachin, o CC de 2002 foi “parido de costas para o presente”³⁰, com fortes características do liberalismo do século XX, baseado em uma realidade europeia, que em nada se assemelhava à brasileira, e reproduzindo mais o Código anterior do que propriamente inovando em suas disposições.

O CC de 2002 e o seu antecessor, no que se refere às incapacidades, mantiveram características semelhantes. O rol dos absolutamente e o dos relativamente incapazes sofreu poucas mudanças, e suas respectivas consequências, a limitação para a prática dos atos da vida civil e a limitação para a prática de certos atos, continuaram as mesmas.³¹

Quanto ao menor de idade, não houve nenhuma alteração na codificação de 2002. Portanto, os menores de 16 anos continuam a ser absolutamente incapazes, alcançando-se a maioridade plena aos 18 anos. O legislador optou por diminuir a idade para obtenção da maioridade de 21 para 18 anos, deixando, contudo, a idade de 16 anos como limite para a incapacidade absoluta.

Em outros ordenamentos, a idade para não ser mais considerado absolutamente incapaz será bastante divergente da nossa previsão legal. Na Argentina, de acordo com o previsto no art. 26 do seu *Código Civil y Comercial*, a partir dos 16 anos, o adolescente já pode decidir sobre questões relativas a seu corpo de forma independente, sendo plenamente capaz para tomar decisões

²⁹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 151.

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **A nova filiação**: crise e superação do estabelecimento da paternidade. p. 132 *apud* SIRENA, Hugo Cremonez, 2016, p. 141.

³¹REQUIÃO, op. cit., p. 65.

relativas a apenas esta área. Já na Alemanha, o BGB prevê que é absolutamente incapaz aquele que não completou seu sétimo ano.

Portanto, cabe ao legislador, em observância aos costumes e padrões da sociedade, determinar a idade mais adequada a cada ordenamento, que nem sempre será o que vai acontecer. O assunto da maioridade é um assunto bastante polêmico, principalmente quando se trata da esfera penal, já que um consenso sobre a idade ideal que deve ser estipulada é impossível de ser alcançado.

No Código Civil de 2002, foram retirados do rol de absolutamente incapazes os surdos-mudos e os ausentes. Já no rol dos relativamente incapazes, o único inciso que permaneceu intacto foi o que trata dos pródigos. Quanto aos menores, alterou-se a idade para a obtenção da maioridade de 18 anos para 16.

No que toca aos transtornos mentais, que servem como restrição à capacidade de fato, ocorreram avanços significativos. O novo Código aboliu a expressão “loucos de todos os gêneros”, utilizada pelo Código anterior. Em seu art. 3º, II, trouxe que seriam absolutamente incapazes aqueles que não tivessem discernimento suficiente à prática dos atos da vida civil, seja por enfermidade ou por deficiência mental. Já no inciso III, criou-se a hipótese de incapacidade relativa para aqueles que não pudessem expressar sua vontade, mesmo que por causa transitória.

Portanto, condicionando a capacidade ao discernimento, seria necessária uma avaliação do caso concreto, que poderia levar o portador de transtorno mental a ser interditado, por incapacidade absoluta ou relativa, ou até mesmo manter o status de plenamente capaz.³² O que o Código Civil de 2002 prestigia é a capacidade de discernimento. Para essas pessoas, permitiu-se a prática de atos da vida civil sob a supervisão de um assistente, já que poderiam exprimir a sua vontade. Retorna a justificativa da proteção, muitas vezes utilizada para restringir a autonomia do indivíduo, e que muitas vezes apenas serve como um artifício da família para se beneficiar o que ocorre constantemente com pessoas idosas, mas dotadas de discernimento, e que as famílias alegam que seriam incapazes de gerir sua própria vida.

Para o Código, aqueles que possuíssem discernimento reduzido seriam relativamente incapazes. Já aqueles privados de discernimento seriam

³²LIMA, op. cit., p. 225.

absolutamente incapazes. Os absolutamente incapazes, por conta da idade, estão sujeitos à representação, os que o fossem por outra razão, estariam sujeitos à curatela. Os relativamente incapazes estão sujeitos à assistência, para que assim possam praticar atos e celebrar negócios jurídicos de forma regular.

Por fim, o Código inclui no rol dos relativamente incapazes os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, e manteve a incapacidade dos indígenas.

1.3 O EPD e as mudanças na capacidade

Em 25 de agosto de 2009, foi promulgada a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo (CDPD), assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, por meio do Decreto 6.949. O EPD, como preconiza Tartuce, “acaba por consolidar ideias constantes da Convenção de Nova Iorque, tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição, por força do art.5, 3 da CF/1988 e do Decreto 6.949/2009”.³³

A CDPD traz como princípios gerais, em seu art. 3º, o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas, a não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, entre outros. Portanto, as alterações concebidas no Código Civil de 2002, por intermédio do EPD, também seguem esses princípios, a fim de que sejam atingidas as finalidades da Convenção.

Esse estatuto surge, portanto, em um contexto em que se dá maior atenção aos portadores de deficiência, para que tenham uma vida mais digna com o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais, como preconiza o preâmbulo da CDPD.

Originalmente com um pouco mais de 120 artigos, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alcançou vitórias significativas por ter um alto grau de efetivação de

³³ TARTUCE, Flávio. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015.** Revista Master de Direito Civil e Processual Civil nº 77, Mar- Abr/2017, p. 50.

seus dispositivos, ao tentar disciplinar as necessidades da pessoa com deficiência de uma forma inovadora.³⁴

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve uma modificação no regime das incapacidades. No decorrer da codificação civil brasileira, os critérios para a determinação da incapacidade eram os elementos psicológicos e biológicos, que podiam exercer menor ou maior influência.³⁵

A pessoa com deficiência, de acordo com art. 2º do EPD, é aquela que possui “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Portanto, não é razoável presumir uma incapacidade civil para estas pessoas.

Aliás, toda pessoa humana é especial pela sua simples humanidade, tenha, ou não, algum tipo de deficiência. Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva.³⁶

Também, com a maior expectativa de vida, aumenta consideravelmente a quantidade de pessoas afetadas com o Mal de Alzheimer e com outras doenças como a demência. E, muitas vezes, mesmo sem qualquer doença, os familiares de pessoa idosas se sentem no poder de interditá-las. Portanto, a alteração na teoria das incapacidades, é de extrema importância para que essas pessoas possam se autodeterminar enquanto ainda for possível, só sendo cabível a restrição para a prática de atos patrimoniais.

O Estatuto retira os deficientes do grupo dos incapazes. Na realidade, ele altera por completo a teoria das incapacidades, por partir da premissa que a pessoa portadora de deficiência é plenamente capaz.³⁷ Portanto, o fato de um indivíduo possuir um transtorno mental não é suficiente para que seja, desde logo, classificado como incapaz, subsistindo, portanto, a possibilidade de ser submetido ao regime da curatela.

³⁴ SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do Direito Civil sob a égide do novo Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015)**. In: Revista de Direito Privado. Vol. 70. Ano 17, 2016, p. 138.

³⁵ ALVES, Rainer, **O Discernimento no Direito Civil Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2016, p. 3. Disponível em <https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1310/1542.pdf>. Acesso: 14 out. 2017

³⁶ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 339.

³⁷ LIMA, op. cit., p. 226.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano, o objetivo do EPD seria dissociar a deficiência da incapacidade, já que a pessoa com deficiência ainda poderá se valer de institutos assistenciais e protetivos, como a curatela ou a tomada de decisão apoiada. Ou seja, mesmo que a pessoa seja capaz, não necessariamente quer dizer que exercerá os direitos postos à sua disposição de forma plena.³⁸ Nas palavras de Danelluzzi, “vale ressaltar que a limitação no gerenciamento da vida não corresponde à ausência de capacidade, cabendo aqui efetiva dosimetria, em favor da pessoa com deficiência.”³⁹

A nova legislação, em consonância com a Convenção de Nova York, altera e revoga alguns dispositivos do Código Civil. A teoria das incapacidades sofreu alterações importantíssimas. O art. 114 do EPD revoga todos os incisos do art. 3º do Código Civil de 2002, que passa a prever a incapacidade absoluta apenas para os menores de 16 anos. Portanto, não haveria mais a possibilidade de uma interdição absoluta, já que os menores não são interditados. Os menores de 16 anos, de acordo com o legislador, precisam ainda de uma maior proteção, por estarem em formação e não possuem maturidade suficiente para tomar decisões. Os atos praticados por eles serão considerados nulos.

No que se refere à incapacidade relativa, a previsão de tanto os maiores de 16 anos e menores de 18, os ébrios eventuais, viciados em tóxicos e os pródigos não sofreram alterações. Os excepcionais sem desenvolvimento mental completo foram excluídos dos incisos do art. 4º do CC de 2002, que traz o rol dos relativamente incapazes. Passam a figurar no rol aqueles impossibilitados de exprimirem sua vontade, ainda que de forma temporária.

Aqui, há uma crítica elaborada por Requião⁴⁰, que entende ser um equívoco essa alteração, já que, para os sujeitos completamente privados da possibilidade de exprimirem sua vontade, o instituto cabível seria a representação, e não a assistência, sendo esta a medida cabível quando há a incapacidade relativa. Na assistência o ato é praticado pelo próprio sujeito, em conjunto com o assistente, apenas para assegurar a regularidade dos atos ou negócios praticados, ao contrário

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>> . Acesso em 14 set. 2017.

³⁹ DANELLUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. **Repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146) nas legislações civil e processual civil.**In: Revista de Direito Privado. vol. 66. ano 17. São Paulo: Ed. Rt, 2016, p. 65.

⁴⁰ REQUIÃO, op. cit., p. 162.

do que ocorre na representação, que não leva em consideração a vontade do representado. O inciso III, do art. 4º do CC, alterado pelo EPD, que prevê a incapacidade relativa para aqueles que não puderem exprimir sua vontade, traz, ainda segundo Requião, uma situação irrealizável, pois cria uma circunstância de assistência para pessoas que não estão aptas a manifestarem sua vontade, e que, portanto, deveriam ser representadas. Seria necessária uma reforma para a solução deste imbróglio.

Neste momento, encontra-se em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 757 de 2015, que pretende alterar o regime da incapacidade absoluta com a repriminção de dois incisos do antigo art. 3º do CC. Desta forma, retornaria a possibilidade da incapacidade absoluta para aqueles que não possuíssem discernimento para a prática de atos da vida civil e, também para os impossibilitados de manifestarem suas vontades, de forma permanente ou transitória. Tartuce⁴¹ emitiu parecer favorável a estas mudanças, por entender que a capacidade da pessoa portadora de transtorno mental não será alterada.

Gagliano⁴² também trata da questão, e entende que ocorreu um “erro topográfico” com a inclusão das pessoas privadas de exprimirem sua vontade como relativamente incapazes, já que deveriam ser consideradas absolutamente incapazes. Esta previsão não seria para as pessoas portadores de deficiência, e sim para aquelas que, por algum fato, estivessem impossibilitadas de manifestarem seus desejos, como nas hipóteses de hipnose ou de um estado de coma derivado de acidente.

Para o autor, deve-se atentar para que, a partir disso, não se crie uma brecha, que denomina de “brecha autofágica”, que incluiria os deficientes como incapazes. Este cenário iria de encontro com o art. 12 da CDPD, e em suas palavras seria “uma brecha inconstitucional e autofágica, pois, além de ferir mortalmente a Convenção de Nova York, teria o condão de dismantelar a pedra fundamental do próprio Estatuto, que, com isso, destruiria a si mesmo.”⁴³

⁴¹TARTUCE, Flávio. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015. Parecer.** In: Revista Master de Direito Civil e Processual Civil. n.º 77. Porto Alegre: Magister. 2017, p. 53.

⁴²GAGLIANO, Pablo Stolze. **Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica.** In: Direito Unifacs – Debate Virtual. Nº 159. 2016. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578>> Acesso em: 30 mar. 2018.

⁴³Ibidem.

Realmente, há que se entender como um equívoco do legislador a inclusão das pessoas completamente privadas da possibilidade de se autodeterminarem como pessoas relativamente incapazes. Deve-se levar em conta que, nesses casos extremos, considerar alguém como absolutamente incapaz, para que, a partir daí, ocorra a representação, seria a alternativa ideal, considerando-se que nenhum princípio seria ferido. Ante a impossibilidade de manifestação, só cabe a representação. Deve-se sempre prezar pela menor possibilidade de intervenção, entretanto, assumir que nessas hipóteses cabe a representação é uma forma de defender os interesses de quem está impossibilitado de se manifestar.

Há que se considerar também as consequências que poderão atingir as pessoas com deficiência ao deixarem de ser consideradas absolutamente incapazes. A prescrição e a decadência passarão a correr contra elas. Também deixarão de serem aplicadas as invalidades previstas no CC de 2002 para o negócio jurídico praticado por pessoa absolutamente incapaz. Ademais, passarão a responder pelos danos provocados a terceiros com seus próprios bens, e terão que consentir para receber doações.

Essas prerrogativas eram concedidas a essas pessoas devido ao entendimento de que seriam vulneráveis, e de que não possuíam autodeterminação, por isso seus atos da vida civil não possuíam plena validade. Quando o legislador retira a pessoa portadora de deficiência do rol taxativo das pessoas absolutamente incapazes, também retira delas essas prerrogativas, o que, em realidade, será bastante prejudicial para essas pessoas e deverá ser corrigido em breve pelo legislativo.

Os art. 6º e 84 do EPD deixam clara a mudança legislativa, que dissocia a incapacidade da deficiência. Asseguram à pessoa portadora de deficiência a capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas, e a plena capacidade civil.

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

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

Do art. 6º do EPD, conclui-se que poderá o portador de deficiência praticar atos existenciais de forma que ação de interdição abranja somente os atos patrimoniais e negociais da vida civil. Os direitos relacionados com a condição humana devem ser preservados, de forma que a condição de portador de deficiência não gere uma presunção de incapacidade.

A incapacidade, embora seja classificada como uma medida de proteção ao incapaz, gera uma perda de autonomia do sujeito. Não se observa, no caso concreto, se a prática de um ato lhe foi vantajosa ou não, pois, de acordo com o ordenamento jurídico, aquele ato será nulo. A noção de incapacidade no CC – 2002 permaneceu, em sua essência, extremamente patrimonialista, o que resta claro com a previsão de interdição do pródigo.⁴⁴ Com a justificativa de proteção do incapaz, como já visto em algumas hipóteses de incapacidade, terceiros muitas vezes acabavam se beneficiando, à medida que a proteção do patrimônio do incapaz termina por atender, também, aos seus interesses.

Almeja-se que com as mudanças que ocorreram no regime da curatela e com a introdução da tomada de decisão apoiada no ordenamento brasileiro, ocorra, por fim, uma dissociação das limitações que ocorrem nos aspectos existenciais do portador de transtorno mental com essa necessidade de proteção patrimonial.

⁴⁴REQUIÃO, op. cit., p. 77.

2 Curatela e Interdição

A curatela é um instituto assistencial. Desde sempre, a curatela foi vista como um instituto de proteção daquelas pessoas que não possuíam capacidade para a prática de atos da vida civil. Com as mudanças feitas pelo EPD no sistema das incapacidades, o instituto da curatela tornou-se medida considerada excepcional. Entretanto, ainda é passível de ser aplicada. O EPD traz para o nosso ordenamento jurídico a tomada de decisão apoiada, que, juntamente com a curatela, compõem os mecanismos de proteção aos portadores de deficiência presentes no CC de 2002, após a edição do estatuto. A curatela deverá ser a medida usada quando a pessoa esteja impedida de exprimir a sua vontade, de forma absoluta, e apenas para as questões patrimoniais.

2.1 Histórico da Curatela

Observado em um panorama histórico, é notável que as pessoas portadoras de deficiência não costumassem receber o mesmo tratamento dado às pessoas tidas como “normais”. Na história do Brasil, o portador de deficiência mental foi submetido a tratamentos sub-humanos, excluído do meio social e colocado sempre à margem da sociedade. Contudo, na atualidade, em virtude dos avanços sociais e culturais, tem-se buscado a inclusão da pessoa com deficiência por meio de diversos mecanismos.

A interdição e a curatela são institutos jurídicos antigos, criados e utilizados, como regra, com a finalidade de proteção patrimonial. Em realidade, serviam para proteger a sociedade do curatelado, que vivia subjugado, excluído do convívio com outras pessoas. Na lei das XII Tábuas já havia previsão de curatela da pessoa e de seus bens, reforçando a ideia do caráter patrimonial conferido às curatelas, no item oito da “Tábua V – Das Heranças e Tutelas”, tinha-se que: *“8. Se alguém torna-se louco ou pródigo e nato tem tutor, que a sua pessoa e seus bens, sejam confiados à curatela dos agudos e, se não há agudos, à dos gentis.”*⁴⁵

⁴⁵DE MENEZES, Joyceane Bezerra. **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). In: Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 9. Jul /Set 2016, p.33.

Não existiam políticas voltadas aos portadores de transtornos mentais no período do Brasil Colônia, onde os loucos que não traziam qualquer perigo vagavam pelas ruas, provavelmente vivendo de caridade, e os que traziam perigo eram recolhidos às prisões.⁴⁶. Nesse período, as Ordenações Filipinas vigoravam no Brasil, e só foram revogadas com o advento do Código Civil de 1916, tendo longo período de aplicabilidade, o que fez com que tivessem forte influência nas codificações posteriores. Possuíam um regime específico de curatela para loucos e pródigos, previsto no seu Livro IV, título CIII.

Porque além dos Curadores, que hão de ser dados aos menores de vinte e cinco anos, se devem também dar Curadores aos Desasistidos e desmemoriados, e aos Pródigos, que mal gastarem suas fazendas.

Mandamos que tanto que o Juiz dos Órfãos souber que em sua jurisdição há algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, e entrega a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa parte, que dali em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda; e se cumprir, o faça aprizoar, em maneira que não possa fazer mal a outrem.

E se depois que lhe assifôr encarregada a guarda do dito seu filho, elle fizer algum mal, ou dano a outrem na pessoa ou fazenda, o dito seu pae será obrigado a emendar tudo, e satisfazer pelo corpo e bens, por a culpa e negligencia, que assi teve em não guardar o filho.

E os bens que o Sandeu tiver, serão entregues ao dito seu pai per inventario, feito pelo Serivão dos Orfãos, e o Juiz ordenará certa cousa ao dito pai per que o haja de manter.

A prof^aJoyceane Bezerra de Menezes ⁴⁷ entende que grande parte das características do instituto da curatela no nosso ordenamento jurídico advém das Ordenações Filipinas. A começar pelo caráter patrimonialista do instituto, que tem como função precípua proteger os bens da pessoa curatelada, em detrimento do exercício de sua autonomia. Em segundo lugar, a mitigação da capacidade civil do interdito, que ficará sempre a cargo do seu curador, que será a pessoa que praticará os atos jurídicos e os contratos no seu lugar, havendo substituição da sua vontade. Essas características estavam presentes no Código Civil de 1916, e continuaram presentes no Código Civil de 2002, sendo alteradas somente com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência. No art. 1778 do CC de 2002, ainda havia a previsão de que a autoridade do curador fosse estendida aos filhos da pessoa curatelada.

⁴⁶REQUIÃO, op. cit., p. 87.

⁴⁷MENEZES, op. cit., p.33.

2.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana na Curatela

Em 1948, foi aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana. Os Estados-membros se comprometeram a semear o respeito fundamental aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Já no seu artigo 1º, a Declaração traz que “todos os indivíduos nascem livres e iguais, em dignidade e em direitos”. Reforça a ideia de que todos devem ter capacidade de agir, autonomia e autodeterminação. E, acrescenta no artigo 7º “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei.”

A DUDH foi o arrimo da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu no seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. É um princípio construído pela história, com a evolução da sociedade, que após a 2ª Guerra Mundial houve a necessidade de ser fortalecido. No ordenamento brasileiro, este princípio é resguardado pelos direitos e garantias fundamentais, previstos nos incisos do art. 5º. Uma das grandes preocupações quanto à sua efetivação é em relação às minorias. Os portadores de deficiência podem ser inseridos neste contexto, já que buscam ter uma vida considerada “normal”, sem que suas deficiências se sobressaiam e os impeçam de atingir seus objetivos. Muitas foram as leis que, a partir da Constituição Federal, objetivaram a inclusão da pessoa portadora de deficiência. Mas, faltam políticas públicas que efetivem e implementem seus direitos e garantias.⁴⁸

Já a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil em 2008, propiciou um amplo debate sobre a condição das pessoas com deficiência na sociedade internacional. Tem por finalidade promover a dignidade da pessoa portadora de deficiência e garantir o seu acesso a todos os direitos e liberdades fundamentais. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), assinada em 30 de março de 2007 em Nova York, foi recepcionada pelo Brasil com status equivalente a emenda constitucional, sendo ratificada e promulgada pelo Presidente da República por meio

⁴⁸ SILVA, Cristina Aparecida. **Pessoa com deficiência: inclusão social no âmbito trabalhista?**, 2012. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,pessoa-com-deficiencia-inclusao-social-no-ambito-trabalhista,40134.html>>. Acesso em 30 out. 2017.

do Decreto Presidencial nº6949/2009, cumprindo o rito de ratificação dos tratados. Conforme art. 1º da Convenção de Nova Iorque, seu objetivo é: "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente".

Sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, e com a CDPD, o regime das incapacidades do Código Civil de 2002 tornou-se insuficiente para tratar das questões de interesse do curatelado. A limitação que era feita na vida do indivíduo, para que essa "proteção" existisse, era de forma integral, em todas as esferas da vida. Não havia respeito à sua liberdade, a sua autodeterminação. Portanto, a pessoa que era curatelada não podia exprimir sua vontade, sempre sobressaindo a vontade do curador.

Já no preâmbulo, alínea "n", a Convenção destaca o reconhecimento e "importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas". Da mesma forma, a alínea "a" do artigo 3º define como um dos princípios da convenção "o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas".⁴⁹

Assim, como indica Menezes⁵⁰, a CDPD provoca impacto frontal no sistema civil de incapacidades, já que, com status de norma constitucional, essa convenção reconhece os direitos dos deficientes físicos, psíquicos e intelectuais de terem reconhecida sua capacidade de agir. Reconhece o direito a uma vida independente e o direito ao trabalho da pessoa com deficiência como direito inalienável.

2.2 A Curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência

A pessoa portadora de algum tipo de deficiência, seja física, mental psíquica ou sensorial, sempre esteve à margem da sociedade, sofrendo preconceitos e sendo excluída do convívio social. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em 2007, foi responsável por mudar o entendimento a respeito da capacidade dessas pessoas, ao prever que a deficiência, por si só, não seria suficiente para se restringir a autonomia existencial ou privada.

⁴⁹Ibidem, p. 37.

⁵⁰MENEZES, op. cit., p. 35.

O EPD, de acordo com a CDPD, preconiza em seu artigo 84, §3º que: “A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

Diz textualmente o Estatuto (art 84, §3º) que a curatela deverá ser “proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”. Legisla-se assim a obrigatoriedade da aplicação de *tailored measures*, que levem em conta as circunstâncias de cada caso concreto, afastando a tão comum saída, utilizada até então de forma quase total, de simples decretação da incapacidade absoluta com limitação integral da capacidade do sujeito. A isto, aliás, conecta-se também a necessidade da exposição de motivos pelo magistrado, que agora terá, ainda mais, que justificar as razões pelas quais limita a capacidade do sujeito para a prática de certos atos.⁵¹

A curatela consiste em uma incumbência, conferida pelo juiz, a alguém que tenha capacidade, para que administre os bens de quem é incapaz. Diferentemente dos institutos da tutela e da guarda, a curatela é direcionada para pessoas maiores de idade, e que não estejam possibilitadas de manifestarem suas vontades para a prática de atos e negócios jurídicos.

A regulamentação da curatela encontra-se presente no Código Civil, no Código de Processo Civil, e agora passou a ser regulamentada também pelo EPD. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.146/2015, que entrou em vigor no dia 6 de janeiro de 2016, com o intuito de internalizar a CPDP, alterou significativamente o sistema das (in) capacidades. A lei tem como objetivo assegurar aos portadores de deficiência que todos os direitos e liberdades fundamentais sejam exercidos de forma plena e igualitária. Para tanto, incluiu-se no ordenamento jurídico brasileiro um novo instituto, a tomada de decisão apoiada, modelo alternativo à curatela. A curatela, entretanto, ainda poderá ser aplicada, mas não mais tendo relação com a pessoa portadora de transtorno mental ou com discernimento reduzido, mas sim com a hipótese de impossibilidade de manifestação da vontade.

O EPD efetuou mudanças no Código Civil de 2002. O regime das incapacidades, previsto nos artigos 3º e 4º do Código foram alterados. Agora, só há possibilidade de ser absolutamente incapaz para os menores de 16 anos de idades. Todas as outras hipóteses não mais subsistem, foram revogadas. Não existe mais a possibilidade de ser absolutamente incapaz sendo maior de idade. Retirou-se dos dispositivos qualquer menção à deficiência mental, o que decorre do fato de que a

⁵¹ REQUIÃO, op. cit., p. 166.

deficiência mental não é suficiente para afetar a plena capacidade. A análise deve ser feita no caso concreto. Estão sujeitos à curatela, portanto, os relativamente incapazes, que são os ébrios eventuais, os viciados em tóxicos, pródigos, e as pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir sua vontade.

Tanto a curatela quanto a tomada de decisão apoiada são institutos que servem para auxiliar a pessoa portadora de deficiência. O Estatuto promoveu alterações significantes na curatela, que passa a ser uma medida de caráter excepcional, apenas para os atos de natureza negocial e patrimonial, como previsto no seu art. 85. Ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo 1º, o Estatuto traz exemplos de direitos que devem ser resguardados: a pessoa curatelada não mais perderá o direito sobre o corpo, a sexualidade, o matrimônio, a privacidade, a educação, a saúde, ao trabalho e ao voto.

De acordo com o entendimento de Roxana Borges⁵², a autonomia existencial está ligada a gerir aspectos relevantes da vida, que vão além da autonomia negocial, de forma livre. Enquadrar-se-iam como exemplos o direito à morte digna, eutanásia, aborto, manipulação de embriões, direitos pessoais de família, sexualidade e identidade de gênero. A justificativa para que se mantenha a autonomia existencial das pessoas com transtornos mentais, é que muitas vezes o transtorno não as impede de administrar esses aspectos da vida. E, ao existirem limitações à liberdade de gerir essas questões, o princípio da igualdade não estaria sendo respeitado, impossibilitando, portanto, a essas pessoas, uma vida digna. Ademais, há a previsão no Estatuto do matrimônio e do testemunho da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas.

As pessoas que estiverem privadas de discernimento ficam sujeitas à curatela, que é uma medida considerada restritiva, já que atos da sua vida serão praticados por seu curador. A tomada de decisão apoiada é uma alternativa à curatela, que foi incluída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil. Através dela é possível suprir eventual fragilidade existente para a prática de algum ato, onde o apoiado contará com o apoio de no mínimo duas pessoas de sua confiança. Ou seja, o ato será praticado pela própria pessoa portadora de deficiência, que poderá exprimir sua vontade.

⁵² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

A pessoa portadora de transtorno mental, antes da reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, estava sujeita a um processo de interdição, onde lhe seria designado um representante ou curador. O representante seria para a hipótese de menor de 16 anos e o curador para todas as outras. A curatela é um instituto de caráter assistencial que gera para o curador a obrigação de administrar e cuidar dos bens de pessoa que não se encontre em condições de fazê-lo. Tem por objetivo traçar os limites da incapacidade do sujeito para a prática de determinados atos.

Por ser o Estatuto uma norma especial, prevalece sobre os demais regramentos, por isso há mudanças relevantes que foram introduzidas no Código Civil de 2002. O art. 1.767, passou a ter a seguinte redação:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
II - (Revogado);
III - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
IV - (Revogado);
V - os pródigos.

Então, os deficientes mentais saem da sujeição obrigatória à curatela, para a possibilidade de serem curatelados caso se enquadrem no art.1.767. É necessária a impossibilidade de exprimirem sua vontade para que ocorra a curatela, devendo ser tida sempre como medida excepcional, para proteção exclusivamente patrimonial do curatelado, mantendo sua autonomia existencial. Deve durar o menor tempo possível e ser adequada pelo juiz para que atinja sua finalidade impondo o mínimo de limitações ao caso concreto.

Inova o EPD, ao trazer para o rol de legitimados para o pedido da curatela a própria pessoa a ser curatelada, embora posteriormente o artigo tenha sido revogado pelo CPC DE 2015, um grande retrocesso provocado pelo código. A escolha do curador também deverá observar os interesses do curatelado, inclusive sendo possível a curatela compartilhada. As razões e motivações para a aplicação da curatela devem ser esclarecidas na sentença que a institui, devendo ser previstos os limites materiais e temporais. Também inova em permitir às pessoas relativamente capazes, contraírem matrimônio sem o consentimento de responsável ou curador, já que se refere a uma questão de cunho existencial.

O estatuto revoga o inciso I do art. 1548 do Código Civil⁸⁰, que previa ser nulo o casamento do “enfermo mental sem o necessário discernimento para

os atos da vida civil”, mas manteve o artigo 1550 que trata da anulabilidade do casamento, mas em contrapartida acrescenta o §2º que diz: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbio poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”, por isso entende-se que se a pessoa com deficiência não puder expressar sua vontade não poderá contrair matrimônio.⁵³

As alterações promovidas no instituto da curatela, por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estão de acordo com as diretrizes da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

O instituto da curatela pode ser considerado como invasivo à liberdade da pessoa com transtorno mental, que muitas vezes possui discernimento e deve ter preservada sua capacidade. O fato de uma pessoa ser portadora de um transtorno mental não implica na incapacidade, de acordo com as alterações que foram promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil, através do seu art. 114.

Contudo, a curatela pode fazer com que o portador de transtorno tenha sua vontade substituída pela vontade do curador, que age de acordo com sua própria vontade em nome do curatelado. Ainda que a justificativa seja a preservação do patrimônio, deve-se avaliar qual interesse que irá predominar. Esse instituto acaba sendo utilizado para a proteção de terceiros, que se preocupam com os efeitos que poderão vir a sofrer futuramente com alguma decisão tomada pelo portador de transtorno mental.

Mesmo tendo pleno discernimento, antes da entrada em vigor do EPD, as pessoas curateladas não estavam livres para executar atos da vida civil, tendo sua capacidade de agir limitada, somente pelo fato de possuírem um transtorno mental ou discernimento reduzido. Com as alterações promovidas pelo EPD no Código Civil, não mais se limita a atuação do indivíduo curatelado na decisão de atos existenciais, somente patrimoniais. Contudo, esses atos ainda deverão ser praticados por seu curador.

Por isso, ressalta-se a importância da Lei 13.146/2015, ao trazer para o ordenamento jurídico um novo instituto denominado de tomada de decisão apoiada.

⁵³SILVA, Aurya Renata de Brito. **Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas implicações à curatela**. Monografia (Graduação em direito). Centro Universitário Tabosa de Almeida. Caruaru, 2017, p. 49.

Nas palavras de Rosenvald⁵⁴, é um “*tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade, sendo um modelo jurídico que se aparta dos institutos protetivos clássicos na estrutura e na função”. É um modelo alternativo à curatela, que não fica limitado à questões patrimoniais. Ainda de acordo com Rosenvald:

Cuida-se de figura bem mais elástica que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o caráter assistencial e vital ao ser humano.⁵⁵

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência, ao prever a tomada de decisão apoiada, tem por objeto principal proteger e promover a autonomia das pessoas, garantindo a execução de seus projetos pessoais de vida.

Cada Estado é livre para instituir os mecanismos de apoio que considerar úteis e adequados ao exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência. No Brasil, a curatela foi usada como o principal mecanismo de apoio, mas, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, institui-se o mecanismo de “tomada de decisão apoiada”, alterando substancialmente o Código Civil⁵⁶

Ao restar claro a insuficiência da curatela como medida de assistência, espera-se que a criação desse novo instituto seja suficiente para a proteção dos direitos daqueles que dele precisam.

2.3 A Curatela e a Interdição no CPC de 2015

O CPC de 2015 promoveu alterações no instituto da curatela. Revogou expressamente os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil de 2002, que tratam da curatela e da ação de interdição dos incapazes. De acordo com Fredie Didier no seu editorial 187⁵⁷, O Estatuto da Pessoa Com Deficiência alterou os artigos que o CPC

⁵⁴ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. 2015, p. 1. Disponível em <https://docs.wixstatic.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf601.pdf> . Acesso em: 25 out. 17.

⁵⁵Ibidem, p. 2.

⁵⁶MENEZES, op. cit., p.36.

⁵⁷ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial 187. 2015. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>>. Acesso em: 30 out. 17.

de 2015 havia revogado, sendo necessária a compatibilização dos dois diplomas. Contudo, não é pacífico o entendimento sobre as alterações dos diplomas legais.

Tanto o EPD, quanto o CPC de 2015, trouxeram alterações que servem para garantir que a pessoa portadora de deficiência não seja privada de manifestar e efetivar a sua vontade. São mudanças necessárias, já que até então a imagem desse indivíduo, portador de deficiência, estava sempre atrelada à incapacidade.

Com as mudanças que ocorreram no sistema das (in) capacidades, citam Lago e Barbosa⁵⁸, pessoas que conforme o regimento anterior seriam consideradas absolutamente incapazes, agora se tornam capazes, mesmo diante de uma deficiência mental profunda. Esta é uma questão que precisará ser debatida pela doutrina, já que há casos em que a pessoa está privada totalmente de discernimento. Deve-se discutir a possibilidade de uma interdição nesses casos, se seria cabível após essas alterações legislativas, e, caso não seja, quais seriam as melhores medidas a serem tomadas.

2.3.1 As mudanças provocadas pelo CPC na curatela

Com o art. 750 do Novo CPC, passou a ser uma exigência do processo de interdição a juntada de laudo médico, para que as alegações do requerente fossem provadas, como já era admitido na jurisprudência. Esta é uma inovação do Código, em comparação ao anterior, que não tinha um artigo correspondente. Servirá para que os processos de interdição só sejam instaurados quando exista uma real necessidade, mesmo que o laudo médico não seja suficiente para descartar uma perícia. Também deverá o autor indicar os pontos que o levam a crer que o interditando é incapaz de gerir seu patrimônio.

Outra alteração feita pelo CPC de 2015 foi o prazo que o interditando terá para impugnar o pedido após ser citado para a entrevista, a próxima etapa do processo de interdição. No código de processo de 1973, o prazo era de apenas 5

⁵⁸LAGO JÚNIOR, Antônio; BARBOSA, Amanda Souza. **Primeiras análises sobre o sistema de incapacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015.** IN: Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 8, ano 3, 2016, p. 68.

dias. Agora o prazo passa a ser de 15 dias, podendo ser dilatado pelo magistrado, de modo a conferir maior efetividade ao direito.⁵⁹

Já no EPD, a previsão de atuação do Ministério Público não se referiu a hipóteses de doença mental grave, e sim nos casos de doença mental ou intelectual. Para Didier, no seu Editorial 187, no que se refere à atuação do MP para promoção da curatela, o EPD promoveu uma revogação tácita do CPC, devendo ser observado o disposto no Estatuto.

Quanto à possibilidade do Ministério Público promover a ação de interdição, está prevista expressamente no art. 747 do CPC de 2015. No CPC de 73 havia a figura do curador especial, que seria um defensor público nomeado pelo juiz para quando a interdição fosse promovida pelo Ministério Público. Já no art. 748 do CPC, limita-se a atuação do MP na promoção da interdição em hipóteses de doença mental grave, quando os cônjuges, companheiros, parentes ou tutores não existirem, não promoverem a ação, ou forem incapazes. Ademais, deverá o MP intervir como fiscal da ordem jurídica nas ações de interdição.

Importante também notar a ampliação do rol dos legitimados para promover a ação de interdição, com o acréscimo do companheiro, “o que demonstra uma tentativa de adequação da matéria às mudanças havidas no direito das famílias e ao feixe de valores que a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência professa.”⁶⁰

Após o período concedido pelo juiz para apresentação da impugnação à ação de interdição, deverá ser determinada pelo juiz a realização de perícia. O CPC de 2015 traz a possibilidade de a perícia ser realizada por equipe multidisciplinar. Não é mandatório, é uma possibilidade, que deve ser avaliada no caso concreto sua real necessidade. É um grupo composto por especialistas de áreas diversas que poderão fazer uma avaliação do interditando de forma mais completa. O laudo da perícia deverá apontar quais atos da vida civil o interditando está ou não está apto, será uma interdição personalíssima, o curador não terá plenos poderes. A sentença deverá definir os limites da curatela, podendo ser fixada uma curatela parcial.

⁵⁹ Ibidem, p. 74.

⁶⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Interdição e Curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do Direito Civil Constitucional**, 2016, p. 9. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4>>. Acesso em: 10 out 2017.

O interditando será citado para comparecer a uma entrevista perante o juiz. No CPC de 73, o termo utilizado era interrogatório, que por si só já causa uma maior intimidação, que muitas vezes já existe em relação ao judiciário. A substituição do termo para entrevista traz uma conotação mais casual ao encontro do interditando com o juiz. Inclusive, podendo o encontro ocorrer fora das dependências do Poder Judiciário, caso o interditando esteja impossibilitado de comparecer ao juízo. A equipe multidisciplinar poderá estar presente na entrevista.

Também inovou o CPC de 2015, ao prever a possibilidade de oitiva de parentes e pessoas próximas do interditando, a critério do juiz. Recursos tecnológicos poderão ser utilizados com o fim de permitirem ao interditando expressarem suas vontades. Não se confunde dificuldade de comunicação com incapacidade civil. Assim como dito por Barbosa⁶¹, a capacidade é presumida, não cabendo ao próprio interditando, portanto, provar que está apto aos atos da vida civil. Caberá ao juiz, de forma fundamentada, provar que ele não possui autonomia para gerir seus interesses. Deverão ser debatidos na entrevista tudo o que for necessário para o convencimento do juiz, como os aspectos da vida, negócios e bens, mas também suas vontades, preferências e laços familiares e afetivos. A etapa da entrevista é essencial ao processo de interdição para que o juiz tenha maior conhecimento sobre o caso em concreto. O prazo de 15 dias da impugnação só começa a contar após a entrevista.

O CPC/2015 traz uma “funcionalização da curatela”, seguindo as diretrizes da EDPD, caberá ao curador, não apenas zelar pelo patrimônio do curatelado, mas também fazer o possível para promover a sua autonomia e para que readquira capacidade plena. Para tanto, deve-se escolher a melhor pessoa para a função, como preconiza o parágrafo 1º do art. 755, CPC/2015. O curador deve ser a pessoa mais indicada para que os interesses do curatelado sejam atendidos, sem que seja obedecida qualquer ordem, como previa o art. 1755 do CC/2002 em seus parágrafos. O EPD trouxe a possibilidade de a curatela ser exercida por mais de uma pessoa, incluindo no CC/2002 o art. 1755-A.

Havendo conflito de interesses o curador poderá ser substituído. Havendo discordância da vontade, os termos da curatela poderão ser revistos. Ademais, deverá ser feita uma revisão periódica da curatela, onde se poderá verificar a

⁶¹LAGO; BARBOSA, op. cit., p.79.

situação atual da pessoa curatelada, relativamente a sua autonomia e independência. A curatela deverá ser proporcional às necessidades da pessoa, por isso a sua revisão é tão importante, para que seja avaliada a sua essencialidade no caso concreto, ou se será necessária a ampliação de seus termos. Deverá durar o menor tempo possível, e cessar assim que seja considerada desnecessária para a pessoa que está sendo curatelada, assim que a pessoa já possa exprimir sua vontade, se autodeterminar.

O fato de a pessoa estar submetida à curatela, não faz com que seja privada dos direitos que são concedidos às demais pessoa. Deve-se avaliar no caso concreto quais as limitações daquela pessoa. O direito ao trabalho é um direito fundamental, garantido na Constituição Federal de 1988, e todos têm o direito de exercê-lo. A curatela não interfere em nada nesse direito. Em realidade, o ordenamento brasileiro possui até medidas de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, já que há o dever constitucional de se promover a igualdade material. A pessoa curatelada também possui o direito de ter carteira de habilitação, caso preencha todos os requisitos presentes no Código de Trânsito Nacional, que são basicamente saber ler e escrever, e ser penalmente imputável. O direito ao voto também está mantido para as pessoas em situação de curatela.

2.4 A possibilidade de Interdição

A curatela como instituto assistencial, precisava ser promovida através de um procedimento denominado de interdição, que já se encontrava consagrado desde o período Romano⁶², sem ter sofrido mudanças muito significativas ao decorrer do tempo.

O projeto do Código de Processo Civil e o projeto de Lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência tramitaram concomitantemente, tendo sido o EPD editado após a publicação do CPC/2015. Devido a isso, surgiram algumas divergências entre os dois diplomas, entre elas a dúvida quanto à possibilidade ou não, da manutenção do instituto da interdição no ordenamento.

⁶²MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. **Interdição civil: uma exclusão oficializada?**. IN: Revista Virtual Textos & Contextos. Nº 5, nov. 2006, p. 3. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/25530697.pdf>>. Acesso em : 25 out. 2017.

O EPD em momento algum utiliza o termo interdição, o que levou alguns doutrinadores a entenderem que o procedimento teria sido revogado. Danelluzzi⁶³, em análise do EPD e do Novo Código de Processo Civil, verifica a possibilidade de conflito de normas, e, entende que deverá prevalecer o EPD ao Código Civil no que se referir à curatela, e o CPC no que se referir à interdição. Ainda conforme a autora, a não menção à interdição no EPD não significa dizer que teria sido o instituto revogado, devendo ainda ser observado quando da instituição da curatela.

Requião ainda faz uma crítica à utilização do termo interdição pelo CPC

O novo Código de Processo Civil (NCPC) traz diversas modificações no processo de interdição em relação ao seu antecessor. Em que pese trazer várias medidas que podem ser apontadas como avanço para garantia da autonomia de portador de transtorno mental, bem como dos incapazes, não é isento a críticas. E a primeira delas se dá exatamente na manutenção do nome “interdição” para o procedimento em questão. A interdição é comumente apontada como o processo pelo qual se estabelece a curatela do incapaz. Entretanto, é expressão que traz consigo toda uma carga de idéia de limitação do sujeito a ela submetido, quando a lógica pela qual passa a se orientar a curatela é de promoção da autonomia do curatelado.⁶⁴

Já de acordo com Pablo Gagliano, ocorreu um *atropelamento legislativo* com a edição do CPC de 2015, ao revogar artigos do EPD. Para ele, não seria mais cabível a interdição, já que o Estatuto alterou o art. 1768 do CC-2002, para ter a redação de “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”, substituindo “ a interdição será promovida”.⁶⁵ Essa escolha do legislador deixaria claro que não mais seria cabível a interdição no ordenamento brasileiro. Contudo, a lei deixaria de vigorar em março de 2016, quando ocorreu a entrada em vigência do Novo CPC.

Para Paulo Lôbo, a entrada em vigor do EPD, extinguiu o instituto da interdição, contudo, sendo possível ainda a instituição da curatela, porém apenas para os atos de natureza patrimonial. A interdição precisava ser abolida do nosso ordenamento por não guardar consonância com a Convenção de Nova York e seus

⁶³ DANELLUZZI, op. cit., p. 67

⁶⁴ REQUIÃO, op. cit., p. 170.

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em 14 set. 2017.

princípios, já que sempre serviu para impedir a pessoa com deficiência de praticar os atos da vida civil e para restringir seus direitos.⁶⁶

Criou-se uma confusão legislativa entre o EPD e o novo CPC pois este, embora publicado anteriormente, possuía um período maior de *vacatio legis*, o que levou os artigos 1.768 a 1.773 do CC a terem nova redação, instituída pelo EPD, mas apenas pelo período aproximado de dois meses em que o CPC não entrasse em vigor. O novo CPC revogou esses artigos do CC e, nos artigos 747 e seguintes, tratou do procedimento de interdição, que, ainda segundo Lôbo, não mais existe. Ainda de acordo com seus entendimentos, por ter sido a CDPD recepcionada no ordenamento brasileiro com caráter de emenda constitucional, deve prevalecer em relação ao CPC, pela hierarquia da Convenção.⁶⁷

Por fim, entende Gagliano que não há o fim da interdição, mas sim da interdição em seu sentido de limitação do sujeito, e do “curador todo- poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados”.⁶⁸ O sentido clássico da interdição, presente nas codificações anteriores, dá lugar a uma nova perspectiva, gerando um cenário mais favorável para que os anseios das pessoas portadoras de deficiência, sejam, por fim, atendidos.

2.4.1 Das interdições em curso

Com o advento do EPD, criou-se no nosso ordenamento, um instituto assistencial mais adequado a tutelar os direitos das pessoas portadoras de deficiência: a tomada de decisão apoiada. A curatela tornou-se medida de *ultima ratio*. Uma questão que surge, com a entrada em vigor do Estatuto, é a seguinte: o que acontece com as interdições em curso, ou até mesmo com as já finalizadas?

Gagliano entende que, por ter o EPD alterado normas que regulam a capacidade e que, portanto, incidiriam na dimensão existencial da pessoa física, deve tais normas ter eficácia e aplicabilidade imediatas. “Com efeito, estando em curso um procedimento de interdição – ou mesmo findo – o interditando (ou

⁶⁶ LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> . Acesso em 31 out. 17.

⁶⁷ LÔBO, Paulo Paulo, op. cit.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit, 2016.

interditado) passa a ser considerado, a partir da entrada em vigor do Estatuto, pessoa legalmente capaz.⁶⁹

Havendo a possibilidade deve-se converter o rito da interdição em rito de TDA. Caso não seja esse o caso, por tratar de pessoa completamente impossibilitada de manifestar sua vontade, que deverá, portanto, ser curatelada, não há qualquer impedimento ao prosseguimento da interdição. Para as interdições já concluídas.

Não sendo o caso de se intentar o levantamento da interdição ou se ingressar com novo pedido de tomada de decisão apoiada, os termos de curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva, para justificar a legitimidade e autorizar o curador apenas quanto à prática de atos patrimoniais. (GAGLIANO, É O FIM...)⁷⁰

Para Gagliano⁷¹, a entrada em vigor do Estatuto, não significa dizer que as pessoas anteriormente interditadas estariam plenamente capazes novamente. Entende que na hipótese de ter deixado a pessoa de ser considerada relativamente incapaz, poderá requerer o levantamento da curatela. Poderá, também, requerer judicialmente a migração para a TDA, instituto que é utilizado por pessoas que possuem alguma limitação para emitir suas vontades. Portanto, pessoas que são curateladas por conta de uma incapacidade relativa, poderão requerer a conversão do antigo regime a que eram submetidas, para o novo regime da TODA, sem sofrer nenhum prejuízo.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o direito fundamental ao devido processo legal asseguram a adequação da tutela. A TDA e a curatela são institutos assistenciais que visam garantir a vida digna da pessoa com deficiência. Caso entenda o juiz, que o instituto pleiteado não é o mais adequado, por força do princípio da eficiência, deverá garantir a tutela do direito material. Contudo, para que ocorra essa adequação, deverão as partes ser intimadas. Se, no curso da TDA, ocorrer agravamento da situação da pessoa apoiado, como por exemplo, perda total

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit, 2016.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ IBDFAM, Assessoria de Comunicação Social do. **Ainda são muitas as discussões em torno do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sancionado há um ano.** 2016. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6051/Ainda+s%C3%A3o+muitas+as+discuss%C3%B5es+em+torno+do+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia,+sancionado+h%C3%A1+um+ano>>. Acesso em 20 out. 2017.

da capacidade de discernimento, qualquer pessoa com legitimidade para propositura da curatela poderá fazê-lo.

2.5 Projeto de lei nº 757/2015

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, foi de suma importância para a consolidação das ideias da Convenção de Nova York, como o princípio da igualdade plena das pessoas com deficiência. O EPD foi publicado em 7 de julho de 2015, com *vacatio legis* de 180 dias, entrando em vigor em 2 de janeiro de 2016. Nada obstante, o CPC de 2015 entrou em vigor em 18 de março de 2016, com disposições que vão de encontro ao EPD, criando diversas divergências na aplicação dos referidos diplomas, o que Gagliano denominou de *atropelamento legislativo*.⁷²

Uma questão que não ficou clara com o EPD, é o que acontece com aquelas pessoas que possuem uma incapacidade relativa, mas que não estejam sob o regime da curatela ou da TDA. Nesta hipótese, seus atos praticados seriam válidos, ou seriam anuláveis? Além dessas, diversas outras dúvidas surgiram com o EPD, seja por haver conflito com as normas do CPC, seja pela criação de lacunas que até o momento continuam sem uma resposta ideal.

Por este motivo, Tartuce⁷³ entende que o Projeto de Lei nº 757 de 2015, aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, atualmente em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, teria motivação justificada. Em parecer feito pelo autor, em consulta feita pelo Senador da República Antônio Carlos Valadares a respeito do Projeto de Lei nº 757/2015, Tartuce trata dos principais pontos que seriam alterados, afim de compatibilizar o Novo Código de Processo Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Civil de 2002.

No que se refere à interdição, o Projeto de Lei é imprescindível para dirimir a dúvida quanto ao seu cabimento, já que o CPC é completamente estruturado no procedimento, enquanto que o EPD não faz qualquer menção sobre ele. Para Tartuce, “a alteração diz respeito, a saber, se ainda será cabível o processo de

⁷²GAGLIANO, op. cit.

⁷³TARTUCE, op. cit., p. 51.

interdição ou se viável juridicamente apenas uma demanda com nomeação de um curador. »⁷⁴

Quanto à curatela, haveria a repriminção do antigo art. 1772 do CC/2002. Seria incluída no artigo, em seus parágrafos 2º e 3º, novamente a possibilidade de curatela de atos existenciais, incluindo o casamento, quando o juiz entendesse que o curatelado não possui discernimento para a prática desses atos de forma autônoma. O Projeto de Lei vai além, e autoriza ao juiz a condicionar a prática desses atos à uma prévia autorização judicial. Para a inclusão desses dispositivos, Tartuce⁷⁵ manifestou-se contrário, por entender que haveria manifesto desrespeito às regras do artigo 6º do EPD, que traz a liberdade de exercício para os atos existenciais familiares, não havendo, portanto, harmonia do Projeto de Lei com o referido Estatuto neste ponto.

A limitação do indivíduo curatelado para a prática de atos existências também vai de encontro ao artigo 84 do EPD, que preconiza a igualdade de condições da pessoa portadora de deficiência com as demais pessoas. A repriminção do artigo seria um retrocesso, já que o EPD limitou a curatela para aspectos patrimoniais e negociais em seu art. 85.

Por força da Convenção de Nova York, que adentrou o ordenamento jurídico brasileiro com caráter de emenda à Constituição Federal, há a equiparação da pessoa portadora de deficiência com as demais pessoas, no que se refere ao exercício de sua capacidade legal, e, os dispositivos da EPD, possuem força de emenda também, não podendo, portanto, uma Lei ferir os seus preceitos fundamentais.⁷⁶

⁷⁴TARTUCE, op. cit.p.1

⁷⁵TARTUCE, op. cit., p. 62.

⁷⁶Idem.

3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Após tratar das alterações promovidas no Código Civil pelo Estatuto do Deficiente, tanto no regime das incapacidades como em alguns aspectos da curatela, trata-se agora da inovação trazida pelo instituto da tomada de decisão apoiada, que servirá como um novo instituto de assistência, alternativo ao modelo da curatela.

Assim como preconiza Rosenvald⁷⁷, a novidade trazida pelo EPD “cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa.”

O art. 84, §2º do Estatuto faculta à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. O emprego da palavra *processo* pelo legislador pode levar a certa confusão, já que, em realidade, para a TDA não há que se falar em processo judicial por não haver jurisdição. Deverá ser entendido apenas como procedimento ou modo de fazer, exercendo o juiz o papel de administrador judicial.⁷⁸

Até a entrada em vigor do estatuto, as pessoas sem deficiências eram consideradas plenamente capazes, enquanto que as pessoas portadoras de qualquer tipo de deficiência eram submetidas à curatela. Com o EPD a curatela passou a ser cabível apenas quando houver a impossibilidade de manifestação de vontade pela pessoa e cria-se, com a adoção do instituto da TDA pelo ordenamento brasileiro, uma nova categoria para além das já existentes: pessoas com deficiência e que podem exprimir suas vontades.

3.1 A tomada de decisão apoiada em outros ordenamentos

O art. 12 da CDPD preconiza 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.” Não se pode mais negar a

⁷⁷ROSENVALD, op. cit. 2016.

⁷⁸ALVIM, J. E. Carreira. **Tomada de Decisão Apoiada**. In: Revista brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, 2015, p. 85.

essas pessoas o exercício de sua capacidade. Seus direito e suas preferências devem ser respeitados. Para tanto, poderão solicitar apoio para a tomada de decisões.

Para que o acesso ao apoio seja assegurado, cabe aos Estados signatários seguirem premissas como: gratuidade ou baixo custo do apoio, respeito à vontade e às preferências da pessoa apoiada, revogabilidade do apoio e estabelecimento de salvaguardas com o propósito de garantir a vontade. Essas premissas são essenciais para que não sejam criados obstáculos aos institutos e eles possam ter maior eficácia. Em países como o Brasil, um custo elevado do apoio tornaria o instituto praticamente inaplicável, por conta de a população predominante ser de baixa renda. Tampouco poderá ser o instituto usado como forma de limitar o exercício de outros direitos fundamentais, como o direito ao voto e o direito de constituir uma família.⁷⁹

A criação de medidas de apoio como alternativa à curatela não foi uma inovação do ordenamento jurídico brasileiro. Já existem modelos que excluem a curatela do sistema e, outros que assim como o modelo brasileiro, não a eliminam como possibilidade, embora esperem provocar o seu desuso. Maurício Requião⁸⁰ trata desses institutos que se assemelham à TDA.

No caso da austríaca *Sachwalterchaft* e da alemã *Betreuung*, são modelos que excluem a curatela do sistema. O modelo belga do “administrador” e a *amministrazione di sostegno* italiana, são modelos em que subsiste a curatela, embora haja a busca para que entre em desuso, por isso são considerados como modelos alternativos. Já o modelo francês, *sauvegarde de justice*, é uma figura que irá conviver com a curatela, assim como previsto no regime brasileiro. Na Argentina, há inspiração no modelo italiano e a inclusão do novo modelo no ordenamento quase que simultaneamente ao Brasil.

3.1.1 *Amministrazione di Sostegno* na Itália

A *Amministrazione di Sostegno* foi introduzida na Itália por meio da Lei nº6 de 2004, alterando diversos artigos do seu Código Civil, em matérias de interdição e de

⁷⁹MENEZES op. cit., p. 40.

⁸⁰REQUIÃO, op. cit., p. 3.

incapacidade. A lei teve por finalidade tutelar as pessoas privadas de sua autonomia, de forma total ou parcial, no desempenho de suas funções cotidianas, mediante o apoio temporário ou permanente.⁸¹

O instituto italiano foi concebido antes da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, proporcionando maior flexibilidade na proteção da pessoa, tirando um pouco o foco da proteção exclusiva do patrimônio. Ainda permite a assistência ou a representação, já que os institutos tradicionais de seu ordenamento, a *interdizione giudiziale* e a *inabilitazione*, não foram suprimidos, esperando-se, contudo, que entrassem em desuso. Entretanto, “a administração de apoio é uma nova medida de proteção, menos invasiva que a interdição ou inabilitação, que se coloca como alternativa dada ao magistrado de preservar ao máximo a capacidade de agir da pessoa para, apenas como *última ratio*, adotar as outras medidas.”⁸²

A administração de apoio deverá, em regra, ser estabelecida para um tempo determinado, podendo o mandado ser prorrogado. O juiz terá sessenta dias para se manifestar, de forma fundamentada, sobre o requerimento do apoio. Poderá, se entender necessário, nomear um administrador provisório. Os poderes conferidos ao administrador devem estar bem delimitados no decreto judicial. O que não tiver previsão no decreto não caberá ao administrador. Caso pratique algum ato irregularmente, este será anulável.

A nomeação de um administrador deve ser sujeita a formalidades

a anotação no registo específico da administração de apoio criado o tribunal e a anotação à margem no registo de nascimento, não contemplando este as limitações da capacidade do beneficiário, mas apenas a nomeação do administrador⁸³

A nomeação do administrador poderá ser requerida pelo próprio beneficiário ou por seu cônjuge, convivente, parentes até o 4º grau, os colaterais até 2º grau, por seu curador, tutor ou até mesmo o Ministério Público. Aqui, na previsão dos legitimados para a propositura do instituto, há uma diferença considerável em

⁸¹ *Legge 9 gennaio 2004, n. 6: Capo I: FINALITÀ DELLA LEGGE. Art. 1: 1. La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.*

⁸² Bonilini, Tommaseo, 2008, p. 24 apud RIBEIRO, Iara Pereira, 2016, p. 64. **A capacidade civil de exercício de direitos e a tomada de decisão apoiada.** IN: Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Curitiba.v. 2, n. 2. Jul/Dez. 2016. Disponível em <<http://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1439/1875>>. Acesso em : 25 out. 2017.

⁸³ COSTA, Marta, **Lusíadas. Direito.** Portugal, 2016, p. 150.

relação ao instituto da TDA no ordenamento brasileiro. O legislador brasileiro optou por legitimar apenas a própria pessoa apoiada para propositura do apoio. No modelo italiano é facultado ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, substituir os pedidos de inabilitação ou interdição pela administração de apoio, quando entender que a pessoa possui capacidade suficiente para se autodeterminar, e que a imposição dos outros institutos lhe causariam limitações excessivas. Portanto, as outras medidas passam a ser considerada *última ratio*, preservando-se a capacidade de agir.⁸⁴

A *Amministrazione di Sostegno* é considerada a fonte de inspiração para a criação da TDA. Nestes dois ordenamentos, a criação de um novo instituto assistencial de apoio, não eliminou a curatela, que ainda poderá ser decretada em casos excepcionais. Igualmente, os dois institutos são constituídos por via judicial, com a oitiva do Ministério Público. Ademais, tanto na TDA quanto no modelo italiano de apoio, os beneficiários manterão a capacidade para a prática dos atos da vida civil e as decisões para sua instituição deverão ser moduladas ao caso concreto.

3.1.2 *Sauvegarde de Justice*

Na França, em 1968, foi criada uma medida alternativa à curatela, denominada de *sauvegarde de justice*. É uma medida de proteção legal de curto prazo que permite que uma pessoa de maioridade, por conta de alteração das faculdades mentais por doença, debilidade ou por fragilidade devida à idade, seja representada para realizar certos atos, sem ter que se submeter à curatela, instituto muito mais invasivo à autonomia. Poderá ser utilizada esta medida também quando na pendência de processo de tutela ou curatela.

O modelo francês permite a instauração do procedimento da *sauvegarde* por meio administrativo, o que pode ser considerado uma vantagem quando comparado com o instituto brasileiro da TDA, que precisa ser judicializado.

Na TDA, o tempo de vigência do acordo deve ser estabelecido entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores. Já na França, como previsto no art. 439 do seu

⁸⁴RIBEIRO, op. cit. p. 24.

Code Civil, a medida valerá por período não superior a um ano, renovável por mais um.⁸⁵

Após 31 de dezembro de 2008, com a entrada em vigor da Lei n.º 2007-308, promoveu-se uma reforma no sistema das incapacidades na França. Uma das alterações promovidas pela Lei foi a impossibilidade de ser decretada tutela ou curatela sem o prévio certificado médico, confirmando a alteração das faculdades do sujeito.⁸⁶

Outra inovação importante da Lei n.º 2007-308 foi a criação do mandado de proteção futura, previsto no art. 477 e seguintes do Código Civil francês. Esta medida é uma forma de prevenção que dá a possibilidade a uma pessoa que goza plenamente de suas faculdades mentais de escolher um terceiro para zelar por seus interesses caso posteriormente venha a perder a capacidade de se autodeterminar.⁸⁷

3.1.3 *Betreuung* na Alemanha

Na Alemanha foi criado novo modelo de assistência que excluiu do BGB a curatela e a tutela do sistema. Com a Lei de 25 de junho de 1998, instituiu-se o *Betreuung*, que pode ser traduzido para o português como assistência. Não se confunde com a assistência jurídica que há em nosso ordenamento, já que a medida alemã prevê o mínimo de intervenção na autonomia, permitindo ao indivíduo que se autodetermine.

A semelhança do que a CDPD veio a estabelecer, os princípios da necessidade e da subsidiariedade nortearão a fixação do *Betreuung* (assistência). Dessa forma, pela modulação desse apoio conforme a necessidade da pessoa com deficiência, o *betreuer* (assistente) suprime definitivamente a conexão entre incapacidade e curatela, sendo possível à pessoa sob *betreuung* continuar exercendo livremente a sua capacidade

⁸⁵ REQUIÃO, Maurício. **As mudanças na capacidade e a inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2016.

Disponível em <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44152859/RTDoc_16-3-24_8_39_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1509329974&Signature=YTRUzuzJHDIZV5MflwolmCV4XOY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAs+mudancas+na+capacidade+e+a+inclusao+d.pdf>.

Acesso em: 15 out. 2017.

⁸⁶ COSTA, Marta, op. cit, p. 119.

⁸⁷ Idem.

para atuar de forma livre. A capacidade jurídica da pessoa, sob esse tipo de cuidado, será determinada por sua capacidade natural.⁸⁸

De acordo com o art. 1896 do BGB, o juiz ou a própria pessoa portadora de doença mental ou física, ou pessoa que por algum motivo não consiga praticar os atos da vida civil, poderão escolher alguém que lhe preste apoio, assistência. Quem for indicado para a função não pode ser recusado pelo beneficiário, e ficará encarregado de determinados atos.

3.1.4 Apoyo al ejercicio de la capacidad

Assim como o EPD, o *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, com vigência a partir de 2016, alterou o sistema das incapacidades para se adequar à CDPD. Para tanto, contempla o instituto denominado de *sistemas de Apoyo al ejercicio de la capacidad* em seu art. 43.⁸⁹

Diferentemente do que se passa com a *amnistrazione di sostegno* do direito italiano, o *sistema de apoyosal ejercicio de la capacidad do direito argentino* pressupõe e reafirma a capacidade civil da pessoa com deficiência e destaca sua autonomia para a tomada de decisões.⁹⁰

Portanto, para o Código argentino, a pessoa portadora de deficiência se encontra em igualdade de condições com as demais pessoas no exercício de sua capacidade jurídica.

No ordenamento argentino, havendo sentença de incapacidade absoluta ou relativa inscrita no Registro de Estado Civil e Capacidade das Pessoas, os atos praticados por pessoa incapaz serão considerados nulos. Já no ordenamento

⁸⁸ MENEZES, op. cit., p. 42.

⁸⁹ ARTÍCULO 43.- *Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyocualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lonecesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyotienen como funciónla de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesadopuedeproponeraljuez la designación de una o más personas de suconfianza para que leprestenapoyo. El juezdebeevaluarlos alcances de ladesignación y procurar la protección de la persona respecto de eventualesconflictos de intereses o influencia indebida. La resolucióndebeestablecerlacondición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscriptaenel Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

⁹⁰ GABURRI, Fernando. **Capacidade e Tomada de Decisão Apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito civil.** *Direito e Desenvolvimento.v. 7, n. 1, p. 130, jun. 2017.* Disponível em <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/304>>. Acesso em: 31 out. 2017.

brasileiro, poderão gerar nulidade para pessoas absolutamente incapazes, ou anulabilidades, para o ato praticado por pessoa relativamente incapaz. Quanto ao rol dos absolutamente incapazes, em comparação com o código anterior foram retirados os surdos-mudos e os “dementes”, termo abolido com o novo Código.⁹¹

O sistema de apoio argentino, inaugurado com seu novo Código Civil, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2015, assemelha-se ao modelo brasileiro da TDA. Também tem por finalidade inserir no ordenamento um modelo de assistência às pessoas portadoras de deficiência que seja menos restritivo do que a curatela. Recebe tratamento no art. 43 do código. Uma característica igual ao modelo brasileiro é a da legitimidade para a propositura da ação, que será do próprio sujeito a ser apoiado. Contudo, o modelo argentino se consagra como medida de caráter judicial ou extrajudicial, enquanto o modelo brasileiro será sempre judicial⁹².

Quanto à escolha dos apoiadores, poderá ter apenas um apoiador, enquanto que a TDA estabelece dois apoiadores como número mínimo. O juiz não estará adstrito à escolha, devendo sempre buscar resguardar os direitos da pessoa, sendo necessário avaliar se há conflitos de interesses, conforme preconiza o art. 43 do Código argentino. No art. 1783-A do CC brasileiro, que regulamenta o instituto da TDA, nada se fala quanto à possibilidade do juiz de rejeitar a escolha feita pelo apoiado de seus apoiadores.

3.2 A inclusão da TDA no ordenamento brasileiro

O EPD incluiu em nosso ordenamento um novo instituto assistencial, inspirado em modelos já existentes em outros países, a fim de efetivar o art. 12 da Convenção de Nova York. Os modelos tradicionais de assistência aos portadores de deficiência, até então existentes, não atendiam aos anseios da Convenção de Nova York. O instituto está previsto no ordenamento brasileiro no Código Civil:

Art. 1783-A A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os

⁹¹REQUIÃO, Maurício, **Compare a incapacidade nos sistemas brasileiro e argentino**. Salvador, 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-27/direito-civil-atual-compare-incapacidade-sistemas-brasileiro-argentino>>. Acesso em: 13 set. 2017.

⁹² Ibidem..

elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O novo instituto foi inserido CC de 2002, em seu Título IV, que passou a ser nomeado “Da tutela, da Curatela, e da Tomada de decisão apoiada.” A TDA é um modelo de apoio que prioriza a autonomia das pessoas, no exercício da capacidade jurídica, garantindo a autonomia existencial, objetivando resguardar a dignidade e a liberdade dos portadores de algum transtorno mental e também deficientes em geral, nos campos da saúde física e intelectual. Caberá à doutrina estabelecer parâmetros que irão definir em qual ocasião usar este instituto alternativamente à curatela. O advogado, o juiz e o promotor devem se adequar às mudanças trazidas pelo EPD.

Esse novo instituto só poderá ser utilizado por pessoas que, embora possuam alguma deficiência, ainda consigam exprimir sua vontade. Serve para que pessoas acometidas por alguma enfermidade possam praticar os atos da vida civil de forma válida. Portanto, para as pessoas que se encontrem completamente inviabilizadas de manifestarem sua vontade, o instituto da curatela ainda será o mais adequado.

3.2.1 Legitimidade para a TDA

Privilegia-se com a TDA a pessoa portadora de deficiência, já que passa a ter possibilidade de escolher seus apoiadores de acordo com sua confiança. A legitimidade ativa para solicitar o apoio é exclusiva da pessoa beneficiada, o que diferencia a TDA dos apoios existentes em alguns ordenamentos, como já tratado anteriormente. Devem-se eleger pelo menos duas pessoas idôneas para que apoiem ao tomar decisões referentes à vida civil, pessoas que mantenha algum tipo de relacionamento, vínculos e que se possa confiar plenamente. O tipo de vínculo pode ser familiar, de amizade, de emprego, etc. Nada impede que o número de apoiadores seja superior a dois, que é tido como o número mínimo.

O instituto da TDA não pode ser determinado *ex officio* nem por provocação do Ministério Público, medidas também possíveis em outros ordenamentos. O regime deve ser constituído por via judicial, sendo legitimado ativo somente o sujeito

que será apoiado, o que, segundo Maurício Requião⁹³, serve para fortalecer a ideia de que a autonomia deve ser preservada.

Embora a TDA decorra de uma inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, qualquer pessoa que se encontre em situação em que pensar necessário ter apoio para tomada de decisões poderá se valer do instituto, como no caso de idosos ou alcóolatrás. O modelo não é, entretanto, passível de utilização por pessoas privadas de discernimento, já que não poderão escolher seus apoiadores e nem terão como exprimirem suas vontades, devendo nesse caso, ser utilizada a curatela.

Entende-se possível o apoio para as questões existenciais, pois não há transferência do poder de decisão. Como preconizam Daneluzzi e Mathias⁹⁴, “O apoiador, figura diversa do curador, não será representante nem assistente, mas sim, como a própria denominação indica, uma figura de apoio que forneça segurança à pessoa que solicita.” Em questões patrimoniais mais complexas, também será cabível a TDA, já que é uma hipótese em que a pessoa portadora de deficiência precisará de um auxílio maior para tomar alguma decisão.

A própria pessoa com deficiência irá decidir, cabendo ao apoiador apenas lhe fornecer elementos e informações para o exercício de sua capacidade, devendo sua vontade prevalecer. Essa é a grande vantagem da TDA quando comparada com a curatela, onde a pessoa curatelada não tem sua vontade respeitada, mas sim, substituída pela do curador. Já na TDA, os apoiadores servem para colaborar, auxiliar a pessoa com deficiência a exercer sua capacidade, a fazer a melhor escolha. Não se tem a representação do deficiente, mas somente o apoio para decisões da vida civil em questões patrimoniais, já que nos outros aspectos da vida a pessoa poderá ter liberdade e capacidade para decidir sozinha⁹⁵.

3.2.2 O procedimento da TDA

A medida se dá por meio de um processo de jurisdição voluntária, que será um procedimento entre as pessoas interessadas e o Estado-Juiz, que servirá como

⁹³REQUIÃO, op. cit., p. 184.

⁹⁴DANELLUZZI, op. cit., p. 76.

⁹⁵RIZZARDO, op. cit., p. 3

mero administrador de interesses privados, já que visa a constituição de uma situação jurídica nova, sem haver conflito de interesse entre as partes, assim como preconiza Alvim.⁹⁶

Trata-se de um negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, personalíssimo, com ou sem prazo determinado, em que a pessoa com deficiência apoiado e dos dois ou mais apoiadores convergem para um objetivo comum, que é a preservação da livre manifestação de vontade da pessoa apoiada⁹⁷.

Inicialmente deve ser elaborado um termo de compromisso que deverá ser apresentado pela pessoa com deficiência e que precisa ser assinado tanto por ele, como por seus apoiadores, onde serão definidos os limites do apoio, interesses, prazo de vigência, e outras questões relevantes. Deve-se apresentar uma petição subscrita por advogado, em que constem todos os requisitos para que a pessoa seja identificada, suas qualificações e a de seus apoiadores. Tem natureza jurídica de acordo, pois constitui um negócio jurídico. Deve ser constituído pela via judicial, de competência das varas de família, sendo classificada como jurisdição voluntária.

Diferentemente do que ocorre com os outros institutos de assistência, os relativamente incapazes que se valerem da TDA poderão ter apoio para os aspectos patrimoniais, mas também para os existenciais. Isso acontece porque o apoiado poderá solicitar apoio para o que entender necessário, definindo os limites do apoio em seu termo de compromisso. Pode entender que o apoio lhe será útil para a resolução de questões existenciais e também patrimoniais, e assim definir em juízo.

Cada TDA poderá ser diferente a depender dos limites impostos. Uma equipe multidisciplinar formada por assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras e médicos fica responsável por dar um parecer. O autor do pedido e os apoiadores deverão ser ouvidos em audiência pelo juiz. Antes de se pronunciar sobre o pedido da tomada de decisão apoiada o juiz deverá ouvir também a equipe multidisciplinar e o Ministério Público. De acordo com Alvim⁹⁸, a oitiva do MP deverá ser em audiência e, por ser sua manifestação meramente opinativa, o juiz não está vinculado ao seu parecer, podendo indeferir o pedido mesmo que o MP tenha emitido parecer favorável.

Com o transcurso do tempo o juiz pode entender que a pessoa restou privada de discernimento. Nessa hipótese, poderá até mesmo converter a TDA em curatela,

⁹⁶ ALVIM, op. cit., p. 85.

⁹⁷ GABURRI, op. cit. p. 131. .

⁹⁸ ALVIM, op. cit., p. 88.

já que na jurisdição voluntária está dotado de poderes para decidir da forma que entender mais adequada à situação concreta, devendo ouvir o MP antes de se pronunciar.

A intervenção do MP é imprescindível, de acordo com o previsto no art. 1783-A do CC de 2002, embora haja divergências na doutrina quanto à sua real necessidade, já que tem por função zelar pelos interesses das pessoas tidas como vulneráveis perante a nossa sociedade. As pessoas portadoras de deficiência não são mais tidas como incapazes após a alteração promovida pelo EPD, portanto, a oitiva do MP não pareceu a todos, uma decisão acertada do legislador. Deverá o Parquet apresentar parecer ao magistrado, para que só então possa o mesmo decidir, mesmo que a ele não esteja vinculado. A falta de atuação do MP é causa para anulação do processo.

É que, em se tratando de negócio realizado com base e nos limites do acordo ou na tomada de decisão apoiada, não haverá brecha para invalidação do mesmo por questões relativas à capacidade do sujeito apoiado (art. 1783-A, §4º). Em busca de maior segurança pode, inclusive, o terceiro com quem se negocia solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando sua função em relação ao apoiado.⁹⁹

Para que se afaste a possibilidade de posterior anulação dos atos praticados pelas pessoas portadoras de transtorno mental, a TDA serve como um reforço à validade dos negócios realizados. O art. 1.783-A do CC, no seu §4º traz que a pessoa que tomar uma decisão apoiada, dentro dos limites do apoio acordado, preservará a validade e efeitos sobre terceiros. Mesmo que, em algum grau, haja limitação da pessoa que celebrou o negócio, a validade será preservada se houve o apoio para a tomada da decisão.

3.2.3 Efeitos da TDA

Após o ajuizamento da ação da TDA, a oitiva do apoiado e dos seus possíveis apoiadores, do MP e da equipe multidisciplinar, caberá ao juiz decidir pela homologação ou não do termo apresentado.

Caso não ocorra unanimidade na manifestação dos apoiadores, ou, caso ocorra divergência com o apoiado, poderá haver prejuízo para este. Deve-se buscar a solução judicial, obedecendo-se as regras do devido processo legal. Se levarmos

⁹⁹REQUIÃO, op. cit. p. 185.

em conta a morosidade do sistema judiciário brasileiro, isto poderá se tornar inviável, pois a solução rápida e eficiente para uma determinada situação está longe de ser alcançada pelos moldes do nosso sistema atual. A judicialização da divergência só será necessária quando houver risco de prejuízo substancial ao apoiado, que traz um certo subjetivismo ao procedimento. Havendo divergências, para que não venha a ser responsabilizado posteriormente, é importante que o apoiador registre seu posicionamento. Deve o MP manifestar-se novamente nesta hipótese de divergência.

Os terceiros, por não participarem do acordo da TDA, não podem ser atingidos de forma prejudicial. Por não ser retirada do sujeito apoiado sua capacidade ao celebrar o acordo, entende-se que a celebração de negócios com terceiros serão válidos mesmo que não tenham sido apoiados na manifestação de sua vontade. Se o apoiador entender que a prática deste ato poderá ser prejudicial ao apoiado caberá, então, ao juiz decidir sobre a validade do ato. No parágrafo §5º do art. 1783-A, está prevista a possibilidade do terceiro, sabendo do acordo de TDA firmado, pedir que os apoiadores contra assinem o contratem. Isto serviria para garantir a autenticidade do ato praticado.

3.2.4 Responsabilidade e destituição do apoiador

Ao aceitar exercer a função de apoiador, deve-se atuar de forma honesta e visando sempre o benefício da pessoa portadora de deficiência que, no exercício da sua autonomia, fez a escolha de seus apoiadores com base na confiança existente entre eles por força de vínculos pré-existentes. Devem agir para influenciar o apoiado a tomar as decisões que mais lhe favoreçam. Portanto, se o apoiador influenciar para uma decisão que cause prejuízos, fizer pressão psicológica, se omitir em participar da decisão, ou não cumprir com as obrigações legais e contratuais estipuladas, deverá responder por isso.

Caso haja algum prejuízo para o apoiado, o apoiador será responsabilizado, na hipótese de atuação dolosa, bem como na culposa (negligência, imprudência, imperícia). Por esta razão, deverá o apoiador ser pessoa plenamente capaz. Nem o CPC nem o EPD trazem qualquer limitação à pessoa apoiada, de que possam atuar

como apoiador em situação posterior. Porém, seria interessante que o juiz fizesse uma avaliação do caso em questão.

Havendo prejuízo, deverá o apoiador proceder ao ressarcimento, podendo inclusive ser apresentada denúncia ao juiz ou ao Ministério Público, como preconiza o §7º do art.1783-A, trazendo as hipóteses de negligência, pressão indevida ou o não adimplemento das obrigações.

Apesar de aludir este preceito apenas à culpa na modalidade de “negligência”, compreende também as demais formas culposas, de imprudência e imperícia.

A pressão traduz uma coação exercida sobre a pessoa com deficiência, a fim de conseguir mudança concernente a valor ou a interesse determinado. Sendo o adjetivo “indevida” um conceito aberto ou indeterminado, que traduz aquilo que não seria correto fazer.

O inadimplemento de obrigações assumidas traduz o comportamento do apoiador que não cumpre o que prometeu no termo de compromisso, por ocasião da realização de negócio jurídico realizado pela pessoa apoiada, e que só foi realizado em virtude do apoio dado para a sua concretização.¹⁰⁰

A pessoa apoiada, ou qualquer outra pessoa, poderá apresentar denúncia ao Ministério Público. Se procedente a denúncia, o juiz poderá destituir o apoiador que provocou o prejuízo, e, se do interesse da pessoa apoiada, nomeará outro apoiador para que fique em seu lugar. Deverá ser apurada a veracidade dos fatos. Durante o período de apuração, poderá ser suspenso temporariamente o apoio em relação ao apoiador denunciado. Caso seja comprovada a denúncia, o apoiador será destituído.

A destituição não está restrita apenas às hipóteses de denúncia. Por ser o instituto da TDA um negócio jurídico, a vontade das partes é essencial para que se concretize de forma válida. Há situações que, por si só, já inviabilizam a manutenção do acordo, como incompatibilidade entre as partes, doença, falta de tempo e mudança de domicílio. Porém, caso não desejem mais prosseguir com a TDA, caberá ao apoiado, a qualquer tempo, solicitar ao juiz o fim do acordo, já que é um direito potestativo seu.¹⁰¹

No caso do apoiador, também deverá solicitar ao juiz sua exclusão, tendo seu desligamento condicionado à decisão do mesmo. Alvim não concorda, por entender que o legislador utilizou “dois pesos e duas medidas”. Já que o apoiado pode, a qualquer tempo, livrar-se do apoio, deveria também o apoiador ter o mesmo privilégio. Não é razoável que tenha que ser obrigado a apoiar mesmo que tenha

¹⁰⁰ ALVIM, op.cit., p. 92

¹⁰¹ ALVIM, op. cit., p. 94.

algum impedimento, ou quando simplesmente já não queira mais. Contudo, dispõe o §7º do art.1783-A que, caso haja concordância do juiz, o apoiado deverá indicar outra pessoa para exercer a função de apoiador, respeitando o mínimo legal de dois apoiadores para a validade do instituto da TDA. Seria aconselhável a oitiva do Ministério Público, mesmo que o parecer não seja vinculante.

Assim como previsto na curatela, na TDA há a obrigatoriedade de prestação de contas, sendo aplicadas as mesmas disposições daquela. Todos os atos praticados pelos apoiadores devem ser justificados, esclarecendo seus motivos, o porquê de serem considerados benéficos ou vantajosos para a pessoa apoiada. A eventual destituição do apoiador não exclui a sua responsabilidade em prestar contas.

Por ser a TDA um instituto novo no ordenamento brasileiro, não é possível conhecermos desde logo os impactos que poderá trazer para a vida das pessoas que precisam se valer de um instituto de assistência. Embora seja reconhecidamente considerada como um avanço legislativo para a proteção da autonomia dessas pessoas é necessário que seja amplamente discutida e conhecida para que comece a ser utilizado pelos advogados em alternativa à curatela. A curatela é um modelo antigo que, apesar de ter sofrido recentes alterações, ainda mantém a característica de não permitir a atuação da pessoa representada e de se ater somente às questões de cunho patrimonial. Justamente por ser um modelo antigo, não se enquadra tão bem como a TDA na preservação de autonomia da pessoa com deficiência, objetivo que está cada vez mais presente no nosso ordenamento.

Ademais, resta deixar claro que somente essas alterações nunca serão suficientes para garantir às pessoas portadoras de transtorno mental uma vida digna. É preciso que a mentalidade da sociedade também evolua, que não exista mais preconceitos, e que haja a inclusão dessas pessoas no ambiente social, como no trabalho, escolas, faculdades. A mudança legislativa é mais fácil de ser alcançada, devemos trabalhar conjuntamente os aspectos sociais para que se tenha uma sociedade igualitária.

3.3 Críticas à TDA

Por ser a TDA uma inovação do ordenamento, a doutrina ainda não tratou profundamente sobre o assunto. Fato é que ainda há muito a ser esclarecido acerca do instituto pois existem lacunas que serão preenchidas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, com o fim de favorecer a sua aplicação e utilidade. Para os autores que já se arriscaram a escrever sobre o assunto, há algumas divergências e críticas feitas ao instituto.

Não há dúvida quanto à tentativa do EPD, com a adoção da TDA, de prestigiar a autonomia das pessoas portadoras de deficiência, ao prever que poderão manter sua capacidade, em que pese sejam auxiliadas no que lhes for necessário. Nada obstante, ao ser introduzido no ordenamento esse novo instituto, é evidente que causaria questionamentos quanto ao seu procedimento, justamente por ser um instituto *sui generis*. Haveria necessidade de uma maior regulamentação do instituto, que não recebe tratamento pelo CPC de 2015.

O sucesso de tal instituto não seria questionado se o mesmo não apresentasse tantas incertezas e descompassos como o faz. Regulado em um único artigo do Código, o instituto carece de um aparato jurídico que propicie sua adequada incorporação ao ordenamento brasileiro. Como resultado, em médio prazo, essas incertezas culminarão em situações que não foram previstas pelo legislador, as quais demandarão construções jurisprudenciais e doutrinárias que as solucionem.¹⁰²

Uma crítica bem pertinente, feita por Schreiber¹⁰³, refere-se à burocratização do instituto da TDA. Sobre tal aspecto, encontra-se respaldado na opção legislativa de incluir o procedimento da TDA como jurisdição voluntária, já que previu no art. 1783-A, § 3º que, “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.” Poderia o legislador ter optado por conferir ao instituto um caráter meramente administrativo, assim como o fez o *Sauvegarde de Justice*, na França. A morosidade

¹⁰² PAULA, Bárbara Rodrigues de. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência: uma análise crítica sobre o regime das incapacidades e o instituto da tomada de decisão apoiada**. Monografia (Graduação em direito) Juiz de Fora, 2016. Disponível em <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3719/1/b%3a1rbararodriguesdepaula.pdf>>. Acesso em: 30 out. 17

¹⁰³ SCHREIBER, Anderson. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?** Jun/2016, p. 2. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em : 30 out. 2017.

da justiça brasileira poderá tornar o instituto desinteressante, levando os portadores de deficiência a procurarem soluções mais eficazes e céleres.

A oitiva do MP pelo juiz, ainda de acordo com Schreiber, é uma exigência que serve para reforçar o estigma anterior do Código de 2002, da incapacidade da pessoa com deficiência. Ora, se com a previsão do EPD, já é uma pessoa considerada plenamente capaz, a presença do Ministério Público também serviria como forma de limitação da autonomia do indivíduo, novamente indo de encontro aos fundamentos do instituto da TDA e dos princípios da Convenção de Nova York, que serviram de embasamento ao EPD.

Realmente, considerar a oitiva do MP como uma exigência para o procedimento da TDA reafirma que existe uma necessidade superior de proteção daquelas pessoas, o que leva a certa semelhança com o instituto da curatela e a maior burocratização do instituto.

Há no art. 1783-A do CC de 2002, inserido pelo EPD, mecanismos de proteção à própria pessoa apoiada, mas também a terceiros que com ela venham a negociar. Entretanto, para os apoiadores não há qualquer previsão no referido artigo que discipline ou limite sua responsabilidade. O que levaria uma pessoa, sob essas circunstâncias a aceitar o termo de apoio? Não fica clara qual a responsabilidade que o apoiador pode ter quando da celebração de um mau negócio pelo seu apoiado, principalmente nas hipóteses do § 5º do mesmo artigo, ou seja, quando contra assinar o contrato ou o acordo. Este parágrafo gera controvérsias, já que teria o potencial de ser utilizado contra o apoiador, levando a uma situação similar à da curatela, onde o curador deve responder financeiramente pelos prejuízos do curatelado.¹⁰⁴

Igualmente, a exigência da escolha de no mínimo dois apoiadores, também sofreu críticas. Caso o apoiado possua apenas uma pessoa de sua confiança para o cargo, não poderia se valer do instituto, sob pena de ter que escolher alguma outra pessoa em que não confie plenamente para o exercício da função. Caso não faça essa escolha, não poderá se valer do instituto.¹⁰⁵

Já no § 6º, há uma falha que poderia corromper o instituto da TDA, de tão preocupante que pode ser considerada. O parágrafo preceitua que, “Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência

¹⁰⁴PAULA, op. cit, p. 32.

¹⁰⁵SCHREIBER, op.cit., p. 2.

de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.” A grande questão deste parágrafo, porém, é a escolha de termos genéricos pelo legislador, que podem levar a uma interpretação irrestrita, o que levaria a uma atuação judicial excessiva. Uma divergência entre apoiador e apoiado seria suficiente para que coubesse ao juiz decidir sobre a questão, o que vai de encontro ao objetivo da TDA de prestigiar a autonomia e a autodeterminação do indivíduo¹⁰⁶.

Tartuce¹⁰⁷ faz uma crítica quanto à necessidade de registro e averbação do termo da TDA no Registro Civil das Pessoas Naturais. Para o autor, esses requisitos são dispendiosos e desnecessários, já que os direitos de terceiros se encontram resguardados conforme previsão do § 5º do art. 1783-A. Impende ressaltar que, no Projeto de Lei de nº 757, que se encontra em tramitação no Senado Federal a fim de compatibilizar o CC DE 2002, o CPC de 2015 e o EPD, ao art. 1783-A do CC seria acrescentado o § 14, com a seguinte redação: “A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais.” Portanto, esta lacuna estaria preenchida.

3.4 Jurisprudência

Um dos grandes desafios da TDA é a sua efetivação no ordenamento jurídico brasileiro. É preciso que o instituto seja difundido e que passe a ser utilizado. Por conta da tradição existente do uso da curatela, pode-se levar um tempo para que o instituto seja visto com bons olhos pelos aplicadores do direito. Começam a aparecer, paulatinamente, jurisprudências que demonstram a incorporação do instituto.

Em caso recente, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão, em agravo de instrumento, afastando curatela provisória deferida em ação de tomada de decisão apoiada.¹⁰⁸ O requerente entendeu que o juiz extrapolou os limites do seu

¹⁰⁶SCHREIBER, op. cit., p. 2.

¹⁰⁷TARTUCE, op. cit., p. 58.

¹⁰⁸ Ementa: TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Decisão que deferiu, liminarmente, curatela provisória ao requerente – Inconformismo deste – Alegação de que suas restrições limitam-se a aspectos físicos causados por males associados à diabetes, não sendo ele um incapaz, de forma que a curatela lhe é medida desproporcional – Acolhimento – Atestado médico trazido pelo requerente

pedido, já que havia ingressado com pedido de TDA, com base no art. 1783- A do CC de 2002, acrescentado com a edição do Estatuto. Não poderia, portanto, o juiz nomear um curador, liminarmente. O autor possuía apenas problema de visão, decorrente de diabetes, estando com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, de acordo com o relatório médico e o estudo psicossocial.

Portando, a curatela seria medida desproporcional por não ser a parte incapaz, devendo, portanto, ser resguardado seu direito de decisão. Justamente por ser a curatela medida de caráter excepcional por apresentar maiores restrições à pessoa, e estando o autor em plena capacidade de se manifestar, só possuindo limitações por conta da visão e do analfabetismo, pode se valer da TDA, ao passo em que nomeou como apoiadoras sua esposa e sua filha.

Como a TDA deve ser requerida pela própria pessoa que pretende ser apoiada já há decisões no sentido de indeferir a curatela, indicando que a pessoa poderia se valer de outros institutos, como o da TDA. Portanto, ao restar comprovado em juízo que a pessoa portadora de alguma deficiência detém a capacidade de se manifestar quanto aos atos da vida civil, porém possuindo alguma limitação, caberá ao juiz indeferir o pleito da curatela, indicando quando houver viabilidade para a pessoa se valer do instituto aqui tratado.

Em outra situação, a juíza Joana Ribeiro da 1ª Vara Cível da Comarca de Tijucas, em Santa Catarina, membro do IBDFAM, decidiu conforme o EPD, ao nomear como curadora de um homem sem capacidade para os atos da vida civil, sua mulher, sob a condição de promover o projeto terapêutico individualizado. Concedeu um prazo de três anos para averiguação da capacidade do sujeito, para, sendo o caso, uma posterior adequação à TDA. Para Nelson Rosenvald, também membro do IBDFAM, a delimitação do prazo da curatela para a pessoa que passará

aos autos e estudo psicossocial realizado pelos setores técnicos auxiliares do juízo indicam estar o requerente com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação de locomoção e de visão, além de restrições decorrentes do analfabetismo – Quadro do requerente que se afasta da incapacidade civil que enseja a interdição – Deficiência que importa apenas em limitações no exercício do autogoverno – Constatada, ademais, existência de relação de afeto e mútua confiança entre o requerente e as duas pessoas indicadas como apoiadoras, sua companheira e sua filha – Evidenciada a probabilidade do direito invocado, de forma a afastar a curatela provisória e permitir a nomeação das indicadas como apoiadoras provisoriamente, até o desfecho da demanda, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil – Contexto fático que, a princípio, compatibiliza-se com as previsões do art. 1.783-A do Código Civil - Recurso provido (TJ-SP - AI: 20497357520178260000 SP 2049735-75.2017.8.26.0000, Relator: Rui Cascaldi, Data de Julgamento: 18/09/2017, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/09/2017). Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502568127/agravo-de-instrumento-ai-20497357520178260000-sp-2049735-7520178260000/inteiro-teor-502568159?ref=juris-tabs>. Acesso em 17 out 2017.

por um projeto terapêutico individualizado é uma decisão acertada, já que pensa na possibilidade de recuperação do sujeito e reaquisição de sua capacidade pela via da TDA.¹⁰⁹

Em outra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo¹¹⁰, uma idosa que havia sofrido um AVC ficou com algumas sequelas. Contudo, em uma ação de interdição, a juíza decidiu conforme o estatuto, considerando a sua capacidade. Para tanto, houve um laudo pericial que determinou que a idosa estaria apta à prática dos atos da vida, não sendo cabível, portanto, nem mesmo a incapacidade relativa. Sem incapacidade, não pode haver a curatela. Já que o EPD trouxe avanços, eles devem ser utilizados. A filha que pretende interditar a mãe que sofreu um AVC pode ter desejos escusos. A interdição deve ser sempre *ultima ratio*, justamente por impedir a pessoa de se autodeterminar. Já que existe um novo mecanismo, que apoia a pessoa, sem limitar sua autonomia, a curatela deverá permanecer apenas para os casos em que houver impossibilidade total de manifestação da vontade. Como no caso em tela foi constatada a capacidade para a prática de atos, não ensejando nem mesmo uma incapacidade relativa, decretar a curatela seria fazer com a pessoa não pudesse manifestar mais suas vontades, estando sujeita à vontade de terceiros.

Ainda não se pode afirmar que exista jurisprudência sobre a questão da tomada de decisão apoiada. Contudo, as que já existem demonstram que estão atuando de acordo com a vontade do EPD, de conceder às pessoas portadoras de deficiência ou de alguma limitação, a possibilidade de manifestar livremente a sua vontade.

¹⁰⁹IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. **Juíza do interior catarinense inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em <<http://ibdfam.org.br/noticias/5909/Ju%C3%ADza+do+interior+catarinense+inova+ao+decidir+a%C3%A7%C3%A3o+com+base+no+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia>>. Acesso em 20 out .2017.

¹¹⁰ TJSP. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345616742/apelacao-apl-62903320138260242-sp-0006290-3320138260242>>. Acesso em: 31 out. 2017

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este presente trabalho iniciou-se tratando dos tipos de capacidade, passou a tratar da teoria das incapacidades, para, por fim, dedicar-se aos institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada que, agora, possuem a finalidade de amparar as pessoas portadoras de deficiência.

O histórico da Teoria das Incapacidades, aqui explanado, nos mostra a lenta alteração da sociedade no que se refere à proteção da pessoa portadora de deficiência. Obviamente que, séculos atrás, a situação era bem pior do que a atual. Entretanto, quando se compara, por exemplo, a revolução tecnológica existente nas últimas décadas, seria possível afirmar que, em relação à proteção da pessoa com deficiência, houve praticamente uma estagnação. Séculos não foram suficientes para que houvesse uma revolução no tratamento dessas pessoas.

A exemplo do ordenamento brasileiro, desde o período das ordenações filipinas, até a edição do EPD, muito pouco mudou. A Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência levou diversos países a pensarem em alterar seus ordenamentos. A Convenção preconizava que todas as pessoas, inclusive as portadoras de alguma deficiência, deveriam ser tratadas de forma igual, para que pudessem gozar de suas liberdades e seus direitos fundamentais.

Embora a CF de 1988 tenha sido uma constituição considerada social, que prezou por privilegiar a pessoa portadora com deficiência em diversos dispositivos, como quando da previsão de cotas em concursos públicos, o CC de 2002 pouco seguiu seus preceitos fundamentais. Em realidade, o Código de 2002 em muito se aproximou do Código retrógado de 1916, o que frustrante para as expectativas existentes à época.

A tutela e a curatela permaneciam como os únicos modelos de proteção das pessoas portadoras de deficiência. Entretanto, acabam muitas vezes por prejudicar essas pessoas, já que suas vontades são substituídas, e não levadas em consideração. Sob o pretexto de proteção, abusos eram comuns, já que seus representantes terminam por se valer desses institutos para se privilegiar.

Até a edição do EPD, as pessoas portadoras de deficiência estavam sob o estigma da incapacidade. Ao serem curatelas, sofriam limitações tanto existenciais, quanto patrimoniais. Havia uma associação de deficiência com incapacidade, o que

levava a absurdos. Mesmo que alguém fosse portador de uma deficiência que não lhe retirasse sua capacidade de se manifestar de forma consciente sobre suas vontades, estaria sujeito à curatela. As limitações que lhe eram impostas eram tanto matrimoniais, familiares, existenciais e patrimoniais. Essa pessoa era tida como incapaz para se autodeterminar.

Claro estava que esse modelo não estava mais de acordo com os anseios da sociedade, que cada vez mais tem batalhado pela inclusão das minorias.

A CDPD adentrou o nosso ordenamento em 2009, com o status de emenda constitucional, por ser Convenção que trata de Direitos Humanos. Mas, ainda assim, poucas mudanças haviam ocorrido no tratamento dessas pessoas. A edição da Lei 13.146, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, não foi uma novidade. Contudo, essa lei serviu para trazer uma mudança de paradigma na teoria das capacidades, além de promover outras mudanças no Código Civil de 2002 e a inclusão do instituto da Tomada de decisão apoiada.

A teoria das incapacidades sofreu diversas mudanças, produzidas pelo EPD no CC de 2002. A pessoa portadora de deficiência, por fim, deixa de ser considerada incapaz para os atos da vida civil. Os absolutamente incapazes agora serão somente os menores de 16 anos. Já os relativamente incapazes, poderão ser aqueles que não puderem exprimir sua vontade, mesmo que de forma transitória.

Com o EPD, a curatela passou a ser possível somente para a prática de atos patrimoniais. Essa mudança garante ao portador de deficiência a sua autonomia existencial, que até então não existia. É importante ressaltar que, diferentemente do que ocorreu em outros ordenamentos, no direito brasileiro passou a existir outro instituto de assistência, que deverá conviver com a curatela.

Com a criação do novo instituto, a curatela torna-se medida excepcional, já que mais restritiva. Portanto, deve-se sempre priorizar a TDA, quando cabível, por ser uma alternativa à curatela criada pelo EPD para efetivar as diretrizes de igualdade presentes na CDPD.

A TDA é um instituto de apoio às pessoas portadoras de deficiência, onde elas poderão tomar suas decisões em conjunto com duas ou mais pessoas de sua escolha. É cabível para as pessoas que possuem capacidade para se autodeterminar, portanto, inviável para as pessoas completamente privadas de sua consciência. É um instituto que está de acordo com o preconizado na CDPD, e que

serve para garantir a autonomia da pessoa que deve se valer. A própria pessoa apoiada que deverá escolher seus apoiadores, o que reforça sua autonomia.

Obviamente que nada é unânime, portanto, o próprio EPD desagradou a alguns doutrinadores. Muitos entendem que o EPD está em desacordo com o CPC, outros acreditam que criou diversas lacunas que precisam ser preenchidas. O projeto de Lei nº 757/2015, que se encontra em tramitação no Senado, tem por finalidade acabar com as divergências existentes e tratar de forma mais detalhada daquilo que o EDP ou o CPC deixou de tratar.

Resta clara a intenção do EPD de tutelar a pessoa portadora de deficiência, garantindo que sua vontade seja respeitada. Almeja-se que essas pessoas se encontrem em igualdade com as demais, e possam ter uma vida digna. Contudo, ainda é cedo para saber os reais efeitos que o Estatuto, como um todo, e a tomada de decisão apoiada poderão causar no ordenamento brasileiro. Fato é que, embora não haja muita jurisprudência sobre o assunto, até então as críticas foram muito inferiores aos elogios conferidos ao Estatuto.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, C.P; ASSIS, D.A.D; **Da Interdição Civil à Tomada de Decisão Apoiada**. Revista de Estudos Empíricos em Direito, vol. 3, n 2, jul 2016, p. 226-247.

ALVES, Rainer, O Discernimento no Direito civil brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2016, p. 3. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1310/1542.pdf>. Acesso: 14 out. 2017

ALVIM, J. E. Carreira. Tomada de decisão apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 93-96, out/dez 2015,.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 out. 17

_____. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 31 out. 2017

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 out. 17

_____. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015.. Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 31 out. 17

_____. **Projeto de Lei nº 757/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 30 out. 17

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Marta, **A desejável flexibilidade da incapacidadedas pessoas maiores de idade**. Lusíadas. Direito. Portugal, 2016

D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS NOVAS PERSPECTIVAS EM TORNO DA MUDANÇA DA CAPACIDADE CIVIL**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21833>. Acesso em: 31 out. 17

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. **Repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) na Legislações Civil e Processual Civil**. Revista de Direito Privado. Vol. 66. Ano17. P. 57-82. São Paulo: Ed. RT, abr-jun 2016.

DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: umaprimeirareflexão**. Editorial 187. 2015. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acesso em: 30 out. 17.

DIDONE, André Rubens. **A influência das ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do primeiro império**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Municipal de São Caetano do Sul. São Caetano do Sul, 2005, p. 30. Disponível em: <http://repositorio.uscs.edu.br/handle/123456789/292>. Acesso em 30 out. 17.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Novo Código Civil**. São Paulo. Editora LTDA. 2003 p. 1334- 1367

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: parte geral e LNDB - 15 ed**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Lucas Nascimento. **O Estatuto das Pessoas com Deficiência e a Capacidade Civil**. Monografia(Graduação em direito)- Unb. Brasília, 2016

FIGUEIREDO, Monica Dias. **INCAPACIDADE, AUTONOMIA E TRANSTORNO MENTAL: UMA RELEITURA A PARTIR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015)**. Monografia (Graduação em Direito – FBD. Salvador, 2016

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 14 set. 2017

GABURRI, Fernando. **CAPACIDADE E TOMADA DE DECISÃO APOIADA: IMPLICAÇÕES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO CIVIL**. Direito e Desenvolvimento, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 118 - 135, jun. 2017. ISSN 2236-0859. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/304>>. Acesso em: 31 out. 2017.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação Social do. **Ainda são muitas as discussões em torno do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sancionado há um ano**. 2016. Disponível em [:http://www.ibdfam.org.br/noticias/6051/Ainda+s%C3%A3o+muitas+as+discuss%C3%B5es+em+torno+do+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia,+sancionado+h%C3%A1+um+ano](http://www.ibdfam.org.br/noticias/6051/Ainda+s%C3%A3o+muitas+as+discuss%C3%B5es+em+torno+do+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia,+sancionado+h%C3%A1+um+ano). Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Juíza do interior catarinense inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência**

Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5909/Ju%C3%ADza+do+interior+catarinense+inova+ao+decidir+a%C3%A7%C3%A3o+com+base+no+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia>. Acesso em: 20.10.2017.

ITÁLIA: **Legge 9 gennaio 2004**, n. 6: Capo I: FINALITÀ DELLA LEGGE. Art. 1: 1. La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.

LAGO JÚNIOR, Antônio; BARBOSA, Amanda Souza. **Primeiras análises sobre o sistema de incapacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015**. IN: Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 8. Ano. 3.p. 49-89. São Paulo: Ed. RT, 2016

LIMA, Taisa Maria Macena de. **O Estatuto da pessoa com deficiência e suas repercussões na capacidade civil**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 60, n. 91. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/98362>. Acesso em: 30 out. 17.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes> . Acesso em: 31 out. 17

MARTINS, Silvia Portes Rocha. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil**. Revista dos Tribunais | vol. 974/2016 | p. 225 - 243 | Dez / 2016

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. **Interdição civil: uma exclusão oficializada?**. IN: Revista Virtual Textos & Contextos. Nº 5, nov. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/25530697.pdf>. Acesso em : 25 out 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **TOMADA DE DECISÃO APOIADA: INSTRUMENTO DE APOIO AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI N. 13.146/2015)**. Revista Brasileira de Direito Civil. ISSN 2358-6974 | Volume 9 – Jul /Set 2016, p. 31-57.

_____. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619> . Acesso em: 31 out. 17

_____. **Interdição e Curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4> . Acesso em: 10 out 2017.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; Teixeira, Carla Noura. **A evolução histórica da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação.** IN: Revista de Direito Privado. vol. 68. ano. 17.p. 225-240. São Paulo: Ed. RT, 2016

PAULA, Bárbara Rodrigues de. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência: uma análise crítica sobre o regime das incapacidades e o instituto da tomada de decisão apoiada.** Monografia (Graduação em direito) Juiz de Fora, 2016. Disponível em <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3719/1/b%3%a1rbararodriguesdepa ula.pdf>>. Acesso em: 31 out. 17

PEDRINI, Tainá Fernanda; CARVALHO, Luciana. **A MODIFICAÇÃO DA TEORIA DAS CAPACIDADES DIANTE DA APROVAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.** Anais do Congresso Catarinense de Direito Processual Civil. p. 37-55.2016. Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/10175>>. Acesso em: 31 out. 17

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição.** Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. **As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com deficiência.** Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 6/2016 |p.37-54| Jan- Mar/2016, DRT/2016/436

_____. **Compare a incapacidade nos sistemas brasileiro e argentino.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-27/direito-civil-atual-compare-incapacidade-sistemas-brasileiro-argentino>. Acesso em: 31 out. 2017

RIBEIRO, Iara Pereira, 2016, **A CAPACIDADE CIVIL DE EXERCÍCIO DE DIREITOS E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA.** Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva | e-ISSN: 2526-0243 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 58 - 73 | Jul/Dez. 2016. Disponível em :<http://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1439/1875> . Acesso em: 25 out 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Os Deficientes e a Tomada de Decisão Apoiada.** Out/2015, Disponível em:<http://genjurídico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/> Acesso em: 3 mar 2017

ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada.** Jul/2015, Disponível em :<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>. Acesso: 3 mar 2017.

SCHREIBER, Anderson; NEVARES, Ana Luiza Maia. **DO SUJEITO À PESSOA: UMA ANÁLISE DA INCAPACIDADE CIVIL.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 30 out. 17.

_____. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?** Jun/2016. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608> . Acesso em: 05 set 2017.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.
Novos Comentários à Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 3ª ed., Brasília, 2014

SILVA, Aurya Renata de Brito. **NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, E SUAS IMPLICAÇÕES A CURATELA**. Monografia (Graduação em direito). Centro Universitário Tabosa de Almeida. Caruaru, 2017.

SILVA, Cristina Aparecida. **Pessoa com deficiência: inclusão social no âmbito trabalhista?**, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,pessoa-com-deficiencia-inclusao-social-no-ambito-trabalhista,40134.html>>. Acesso em: 30 out. 2017

SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do Direito civil sob a égide do novo Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015)**. In: Revista de Direito Privado. Vol. 70. Ano 17, p. 135-150. São Paulo: Ed. Rt, outubro 2016

SOARES, Thayse Almeida. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e os reflexos no direito Civil**. Monografia (Graduação Direito) 2016. Disponível em <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pdf - thayse almeida soares.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/pdf - thayse%20almeida%20soares.pdf)>. Acesso em: 31 out. 17

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito civil**: volume único. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015. Parecer**. In: Revista Master de Direito civil e processual civil. Nº 77, p. 49-70, 2017

TOSTES, Camila Strafacci Maia; AQUINO, Leonardo Gomes. **A repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Regime da Capacidade Civil**. IN: Revista de Direito Privado. vol. 75. ano 18, p. 63-77. São Paulo: Ed. Rt, 2017

TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEIN. 13.146/15) NO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL**. Monografia (Graduação em direito). PUC, Goiás, Goiânia, 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015