

A tomada de decisão apoiada como sistema de apoio do ordenamento jurídico brasileiro

Anna Luísa Braz Rodrigues*

Orientador: Gustavo Pereira Leite Ribeiro **

RESUMO: A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência promove uma mudança paradigmática em direção ao modelo social ao estabelecer que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais em todos os aspectos da vida e que devem ser adotadas medidas de apoio que visem auxiliar o exercício dessa capacidade legal. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é compreender as mudanças paradigmáticas promovidas pelo artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e analisar o instituto da tomada de decisão apoiada implementado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, com breve análise de alguns julgados correlatos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A pesquisa pertinente tem natureza dogmática, revestindo-se de caráter bibliográfico, incluindo revisão de literatura, enunciados e julgados. Assim, foi possível observar a tomada de decisão apoiada como um mecanismo de apoio que converge formalmente com o proposto pelo novo paradigma, mas alguns óbices devem ser debatidos e solucionados para que, além das exigências formais, o instrumento jurídico seja compreendido em seus preceitos substanciais de intervenção mínima e autonomia das pessoas com deficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tomada de Decisão Apoiada. Capacidade Legal.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência: modelo social de tratamento às pessoas com deficiência; 2. O artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência: novos significados para capacidade legal das

*Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Integrante do grupo de pesquisa Laboratório de Bioética e Direito, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Estagiária do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Lavras). Integrante do projeto Virada de Copérnico, desenvolvido pelo Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional, vinculado ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR) E-mail: anna.rodrigues@estudante.ufla.br

** Mestre e Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, tendo realizado estágio de investigação na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ex-Bolsista da CAPES/PDSE. Professor Adjunto de Direito Civil na Universidade Federal de Lavras. Líder do Laboratório de Bioética e Direito, cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. E-mail: gustavoribeiro@ufla.br

pessoas com deficiência; 3. A tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro; 3.1 Destinatários da norma na tomada de decisão apoiada; 3.2 Escolha dos apoiadores na tomada de decisão apoiada; 3.3 Conteúdo do termo de apoio na tomada de decisão apoiada; 3.4 Legitimidade ativa na tomada de decisão apoiada; 3.5 Ministério Público e equipe multidisciplinar na tomada de decisão apoiada; 3.6 Proteção de terceiros na tomada de decisão apoiada; 3.7 Divergências entre apoiado e apoiador na tomada de decisão apoiada; 3.8 Deveres do apoiador na tomada de decisão apoiada; 3.9 Extinção e prazo na tomada de decisão apoiada; 3.10 Relação entre curatela e tomada de decisão apoiada. Considerações finais.

TITLE: SUPPORTED DECISION-MAKING AS SUPPORT SYSTEM IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities promotes a paradigm shift towards the social model by establishing that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life and ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity. In this sense, the objective of this paper is to understand the paradigmatic changes promoted by article 12 of Convention on the Rights of Persons with Disabilities and to analyze the institute of supported decision-making implemented by Statute of Person with Disabilities in brazilian law, with a brief analysis of judgements in “Superior Tribunal de Justiça” and “Tribunal de Justiça de Minas Gerais”. The pertinent research is of a dogmatic character, being of a bibliographical type, including literature review, legal statements and judicial decisions. Thus, it was possible to observe the supported decision-making as a support mechanism that converges with the one proposed by the new paradigm, but some obstacles must be discussed and resolved so that, in addition to formal requirements, the legal instrument is understood in substantial precepts of minimum intervention and autonomy for people with disabilities.

KEYWORDS: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Statute of Person with Disabilities. Supported Decision-Making. Legal Capacity.

CONTENTS: Introduction; 1. Convention on the Rights of Persons with Disabilities: social model of treatment for persons with disabilities; 2. The article 12 of Convention on the Rights of Persons with Disabilities: new meanings of legal capacity of persons with disabilities; 3. Supported decision-making in brazilian law; 3.1 Receivers in supported decision-making; 3.2 Choice supporters in supported decision-making; 3.3

Content of agreement in supported decision-making; 3.4 Active legitimacy in supported decision-making; 3.5 Public Ministry and multidisciplinary staff in supported decision-making; 3.6 Protection of third parties in supported decision-making; 3.7 Divergences between supported and supporter in supported decision-making; 3.8 Duties of supporter in supported decision-making; 3.9 Extinction and deadline in supported decision-making; 3.10 Relationship between curatorship and supported decision-making; Conclusion.

Introdução

O indivíduo apto a participar do discurso moral era definido pela sua capacidade de raciocinar, sentir e comunicar de forma supostamente independente, deixando aos outros um status de incapacidade que feria a dignidade e subjugava a participação no meio social à aprovação dos considerados capazes. As limitações intelectuais ou psíquicas duradouras que levavam pessoas a serem consideradas deficientes eram utilizadas como justificativa para mitigação de direitos e implementação de institutos de substituição de vontade.

Elaborada no âmbito da Organização das Nações Unidas e aprovada em 2006, com enfoque nos direitos humanos, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência adota os preceitos do modelo social de tratamento às pessoas com deficiência e estabelece a capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

No decorrer dos debates sobre o artigo 12, delegados colocaram em pauta o processo de tomada de decisão desse grupo vulnerável e definiram que o apoio deve ser um elemento central na estrutura por meio da qual Estados fornecerão às pessoas com deficiência possibilidade concreta de viver de forma interdependente. Tais colocações denotam uma mudança paradigmática no regime de incapacidades e impõem uma limitação às intervenções exteriores do poder público e de particulares. Dessa maneira, ao invés de expropriar a autonomia das pessoas com deficiência, tais sujeitos devem favorecer a criação e a promoção de condições para o pleno exercício da capacidade legal.

Por conseguinte, como signatário da norma internacional, conforme Decreto nº 6.949/2009, o ordenamento jurídico brasileiro deve garantir que as pessoas com deficiência tenham seus direitos humanos devidamente respeitados em todas as esferas. Sob essa fundamentação, a Lei n. 13.146/2015, que institui o Estatuto da Pessoa com

Deficiência, implementou a tomada de decisão apoiada como primeiro passo na construção de um sistema de apoio no país.

Em vista disso, o presente trabalho propõe um estudo sobre o sistema de apoio brasileiro e, especificamente, sobre a tomada de decisão apoiada em nosso ordenamento jurídico. Assim, visa analisar em que medida as disposições do artigo 1783-A do Código Civil convergem com a capacidade legal e o modelo de apoio propostos pelo artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

Em primeiro momento, caberá apresentar a evolução do conceito de deficiência por meio da análise de dois modelos de tratamento à deficiência: reabilitador e social. O enfoque maior será destinado ao último, vez que fundamenta as prerrogativas da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. A pretensão é compreender, especialmente, a transformação conceitual em prol do modelo social presente no cenário do direito internacional, que ocasionou a necessidade da elaboração de um tratado específico para as pessoas com deficiência. De tal modo, será possível entender o tratamento às pessoas com deficiência como resultado, primordialmente, de opressão social.

No tópico seguinte, o principal objetivo será analisar as facetas do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência por meio de documentos emitidos pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pareceres doutrinários acerca do tema. Pretende-se identificar o conceito de apoio proposto pela referida normativa internacional, bem como as principais alterações promovidas no regime de incapacidades mediante Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para os propósitos do trabalho, os debates seguintes serão voltados para identificar, descrever e avaliar o conceito de tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base uma possível conformidade com o conceito de apoio do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Tal proposta inclui uma análise pontual acerca de interpretações jurídicas quanto ao instituto presente em julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

1. Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência: modelo social de tratamento às pessoas com deficiência

Para compreender o atual paradigma de tratamento às pessoas com deficiência, é importante esclarecer que seu surgimento se deu em contraposição aos estigmas

carregados durante os séculos e identificar sua influência no conceito de deficiência proposto na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Ao longo da história da humanidade, foram elaboradas diversas justificativas sobre a existência plural das pessoas com deficiência, que podem ser organizadas em modelos de tratamento destinados aos seus papéis sociais¹.

O modelo reabilitador² transformou a deficiência sob uma perspectiva científica que a define como expressão de uma enfermidade. Por essa lógica, as pessoas com deficiência não são consideradas socialmente inúteis, uma vez que a possibilidade de “normalizá-las” se tornou real. Tal visão traz integração social e promove muitos avanços científicos impulsionados pela tentativa de reabilitar. Assim, a proposta abriu portas para concepções paternalistas em que a assistência social ganhou força, mesmo sem analisar verdadeiras capacidades de trabalhar ou não de acordo com limites pessoais³.

A adoção plena desse modelo ocorreu ao longo do século XX, em que acidentes de trabalho eram rotineiros e grandes guerras aconteciam. Com o avanço dos tratamentos, percebeu-se que a deficiência tinha aspectos que fugiam aos ditames das condições físicas e a psicologia ganhou relevância científica. Nessa época, o governo tomou o fardo paternalista para si, tornando-se grande responsável pela assistência que visava reabilitar tais pessoas e transformá-las em trabalhadoras⁴.

A dignidade da pessoa humana, ancorada pelas concepções kantianas de que o homem constitui fim e não pode qualificar-se como mero instrumento, possui clara repercussão na reconstrução pós-guerra dos ordenamentos jurídicos. O princípio ganhou força por meio da Organização das Nações Unidas que elaborou a Declaração dos Direitos do Homem, em 1948. Importante destacar que os tratados internacionais se tornaram instrumentos de efetivação dos direitos humanos por representarem comprometimento dos Estados com a promoção e garantia de determinados direitos⁵.

Contudo, muitas pessoas não alcançaram em plenitude o reconhecimento de sua dignidade e a deficiência passou a ser desenvolvida sob a perspectiva do ativismo político ao redor do mundo. No final dos anos sessenta, diversos países ocidentais passaram a

¹PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 26-27.

²Neste caso, quanto aos termos destinados aos modelos, tradução nossa. PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 66.

³PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 66-68.

⁴PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 68-80.

⁵MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 562-566.

contar com grupos organizados em prol dos direitos de minorias sociais, como mulheres e negros⁶.

Na África, América Latina, América do Norte e Europa, o movimento social voltado para pessoas com deficiência ficou conhecido como *Disability Rights Movement* e, no âmbito das pesquisas sobre o tema, os acadêmicos e seus trabalhos investigativos ficaram conhecidos pela alcunha de *Disability Studies*. Os questionamentos iniciais dos estudiosos eram focados em uma visão crítica da noção de deficiência utilizada por médicos, educadores e outros especialistas, incluindo aqueles que debatiam aspectos legais⁷.

Especificamente nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, surgiu o movimento de vida independente que ganhou grande destaque ao elaborar reivindicações pela criação de um novo paradigma de tratamento às pessoas com deficiência: o modelo social. Em 1976, o grupo *Union of Physically Impaired Against Segregation* (UPIAS) propôs um conjunto de ideias que mais tarde seriam apresentadas por Mike Oliver, um ativista e acadêmico⁸. O modelo social, atualmente predominante, preceitua que a deficiência não tem sua origem na religião e tampouco na ciência, mas em considerações totalmente ou parcialmente sociais⁹.

Dessa maneira, a deficiência passa a ser vista como um fenômeno complexo que não se limita ao atributo médico e individual da pessoa em questão, mas se relaciona a um contexto social que requer adaptação para que todos os seres humanos participem ativamente da vida comunitária e se mantenham como centro das decisões que lhe afetam. As problemáticas passam a ser encaradas como problema social que exclui, discrimina e gera entraves a elementos da sociedade. Assim, estratégias sociais são necessárias para promover o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência e eliminar os vestígios da exclusão comunitária¹⁰.

⁶GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3062-3064.

⁷GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3062-3064.

⁸Neste ponto, Augustina Palacios pontua que o documento faz importante diferenciação quanto ao que seria *discapacidad* – desvantagem ou restrição de exercício causada por condições sociais contemporâneas que desconsideram ou consideram insuficientemente as pessoas que têm diversidades funcionais e, portanto, exclui-as da participação de atividades cotidianas da sociedade- e o que seria *deficiencia* – perda ou limitação total ou parcial de um membro, órgão ou mecanismo do corpo-. PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 123.

⁹PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 123.

¹⁰ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Valencia: [s.v.], n.4, 2016, p. 138.

Para se adequar aos novos ditames, a medicina conta com uma visão holística que alia clínica, biologia e sociedade em seus estudos sobre a deficiência. Novas propostas passam a tratar a saúde plena como adaptação ao meio pessoal, a doença como modificação qualitativa que leva a uma redução do meio pessoal e a cura como forma de alcançar novas normas individuais dentro do meio pessoal¹¹.

De tal modo, a deficiência não é atributo de uma minoria dos seres humanos, mas uma experiência universal que todos podem experimentar, por exemplo, com o natural decréscimo da saúde perante o passar dos anos¹². Os dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por exemplo, que contabiliza um pouco mais de 190 milhões de pessoas, comprovam que cerca de 45 milhões de pessoas possuem ou declaram possuir ao menos uma deficiência no território brasileiro¹³.

Dentro dos princípios e das políticas internacionais, por meio dos esforços dos que elaboraram e desenvolveram seus preceitos, o novo modelo ganhou relevância na década de 80, considerada como a Década das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas. Em 1981, ocorreu o Ano Internacional das Pessoas Deficientes e, em 1982, foi divulgado o Programa de Ação Mundial de Ação sobre as Pessoas Portadoras de Deficiência¹⁴.

Ademais, em 1980, visando as críticas específicas contra a manutenção do modelo reabilitador, a Organização Mundial de Saúde (OMS) aderiu ao modelo social de tratamento às pessoas com deficiência por meio da Classificação Internacional de Lesão, Deficiência e Handicap (ICIDH). Como uma primeira tentativa de conceituação, *impairment* foi definida como perda ou anormalidade de uma estrutura ou função corporal, *disability* como restrição ou perda da capacidade de performance de atividades consideradas “normais” para seres humanos e *handicap* como desvantagem do indivíduo derivada de *impairment* ou *disability* que limita o desempenho de papel considerado “normal” em certo grupo¹⁵.

¹¹GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3067.

¹²ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Valencia: [s.v.], n.4, 2016, p. 126-130.

¹³INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

¹⁴BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 142-143.

¹⁵GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3062-3064.

Já em 2001, em processo de revisão da ICIDH, foi aprovada a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) que marcou a legitimação do modelo social com foco nas barreiras e na restrição da participação social. A deficiência assumiu caráter sociológico e político, de modo que o vocábulo desapareceu do roteiro e deu lugar aos termos funcionalidade e incapacidade, que visam atender todas as pessoas de maneira mais dinâmica¹⁶.

Contudo, a grande conquista do movimento de pessoas com deficiência foi a elaboração da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), por parte da Organização das Nações Unidas. O documento, aprovado em 2006, destaca um dos pressupostos mais importantes do modelo social ao considerar que essas pessoas podem oferecer muito à sociedade e não devem ser descartadas¹⁷.

O primeiro tratado internacional do século XXI inova ao versar especificamente sobre as pessoas com deficiência no âmbito dos direitos humanos. O instrumento normativo teve como missão reafirmar direitos já existentes, como demonstra seu preâmbulo ao reconhecer expressamente que, apesar da existência de outros documentos anteriores, há vulnerabilidade e dificuldades no exercício dos direitos por parte das pessoas com impedimento¹⁸.

Estabelece-se um direito de participar da vida social e coletiva que é amplamente reafirmado por meio da reabilitação da sociedade para favorecer a inclusão. O texto define como objetivos 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. Em resumo, as diretrizes buscaram efetivar o reconhecimento da capacidade legal da pessoa com deficiência e a proibição de discriminação em virtude de limitações funcionais, mentais ou intelectuais¹⁹.

¹⁶GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3066.

¹⁷MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 562-566.

¹⁸BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 142-146.

¹⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 562-566.

Cabe destacar que a deficiência foi definida como um conceito em evolução que resulta da interação com barreiras, ressaltadas pelas atitudes e pelo ambiente, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na comunidade. Já as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas²⁰.

As barreiras são qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos²¹. Ainda, é possível adotar três categorias diferentes para identificar o conceito: (i) barreiras de atitude são representadas pelo medo, pela ignorância e pelas baixas expectativas; (ii) barreiras do meio são resultantes da inacessibilidade física presente no entorno; e (iii) barreiras institucionais são baseadas em discriminações dotadas de amparo legal, justificando exclusão de alguns direitos das pessoas com deficiência²².

No Brasil, causando reviravolta no direito constitucional e infraconstitucional, a recepção da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência perpassou a aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou o artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Aprovada em consonância com o descrito, a normativa foi acrescentada ao ordenamento brasileiro sob *status* de norma constitucional. Essa ressalva é importante diante do frágil tratamento dado aos tratados de direitos humanos, que recebiam garantias igualmente dadas às leis ordinárias por parte do Supremo Tribunal Federal. Anteriormente, a

²⁰MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 562-566.

²¹O conceito de barreiras apresentada neste trecho é baseada em definição apresentada pela Lei nº 13.146, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD).

²²MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 562-566.

atuação judiciária mitigava a efetividade material das disposições ao submeter sua eficácia aos conflitos entre normas ordinárias posteriormente legisladas²³.

Portanto, diante dos valores promovidos pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo modelo social de tratamento às pessoas com deficiência, são necessárias reflexões acerca de determinadas questões jurídicas. A deficiência, historicamente reservada ao âmbito de seguridade social e pontuais questões do direito civil, precisa de amparo legal amplo para reafirmar que se tornou uma questão de direitos humanos. Tal pontuação tem grande relevância porque são instrumentos que manifestam uma concepção moral pública e servem como critério de legitimação e justificação.²⁴

Ainda, o modelo social e os direitos humanos se aproximam de maneira relevante ao compactuarem sobre valores acerca da dignidade (como condição essencial do ser humano), da liberdade (como autonomia, que exige que a pessoa seja o centro das decisões que a afetam) e da igualdade (inerente ao ser humano, como respeito às diferenças)²⁵.

A autonomia, elemento intimamente relacionado à dignidade, pode ser encarada como um pressuposto de ação e comportamento autodirigido, que é utilizado pelo próprio direito para definir a pessoa moralmente livre para definir seu projeto de vida. Destaca-se que o fato de que o novo paradigma ter surgido do movimento independente evidencia que esse valor específico é de grande importância para os anseios de toda organização de defesa dos direitos das pessoas com deficiência²⁶.

Assim, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência buscou efetivar normativamente os debates teóricos trazidos pela mudança paradigmática apresentada. De tal modo, a capacidade legal tornou-se ponto fundamental e substancialmente relevante pelas mudanças drásticas que promove nos sistemas jurídicos. O termo sublinhado no artigo 12 da normativa faz referência à condição de gozo e exercício de todos os direitos em igualdade de oportunidades. Uma vez que o tema se transformou na questão mais polêmica durante a elaboração do documento normativo e suas

²³HERINGER, Astrid. A incorporação dos tratados sobre direitos humanos na Constituição Federal: dos direitos naturais à Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista Direito e Justiça*. Santo Ângelo: v. 1, n. 9, 2006, p. 109-111.

²⁴PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 154-155.

²⁵PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 156.

²⁶PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 164-165.

determinações são centrais para o trabalho aqui proposto, torna-se necessário um estudo mais detido de suas diretrizes.

2. O artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência: novos significados para capacidade legal das pessoas com deficiência

Para esclarecer a repercussão interpretativa pretendida pelo artigo 12, que trata do reconhecimento igual perante a lei, cabe analisar a versão final do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovado e ratificado pelos países com a seguinte redação, em língua portuguesa:

Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei

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

A capacidade legal foi definida como direito humano, mas não recebeu diretrizes claras sobre seu conceito, ou seja, ficou a encargo dos Estados definir um modelo de proteção de tal direito e o regime em que ele será exercido em seus ordenamentos. Para início de

debate, o parágrafo 1 define que as pessoas com deficiência devem receber o mesmo tratamento legal que outras pessoas em relação a aptidão de serem titulares de direitos e obrigações e o parágrafo 2 determina que há uma obrigação de reconhecer a capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida por parte dos Estados Partes.

De antemão, cabe esclarecer que o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, responsável por monitorar a concretização das medidas e diretrizes do documento e também por sugerir e recomendar o que achar pertinente, na falta de maiores especificações na leitura do texto final, esclareceu explicitamente por meio da Observação Geral n.º 1 que o entendimento da capacidade legal deve incluir tanto capacidade de direito quanto capacidade de fato:

A capacidade legal inclui a capacidade de ser titular de direitos e a de atuar no direito. A capacidade legal de ser titular de direitos concede à pessoa a proteção plena de seus direitos pelo ordenamento jurídico. A capacidade legal de atuar no direito reconhece essa pessoa como ator autorizado a realizar transações e criar relações jurídicas, modificando-as ou extinguindo-as²⁷.

O regime de incapacidades foi formulado em vista de uma proteção ao incapaz, tido como aquele que não possuiria vontade idônea para a prática dos atos civis. O modelo de proteção se apresentava, salvo algumas exceções, abstratamente ao não ter seus efeitos modulados de acordo com o caso concreto. A autonomia do incapaz era tolhida especialmente nas situações existenciais, pois não é possível dissociar a titularidade de exercício nos casos de constituição de família, registro de filhos e outros direitos semelhantes²⁸.

Agora, sugere-se que, ao ter o atributo jurídico da capacidade legal restringido, a pessoa com deficiência perde a chance de desenvolver e exercer suas potencialidades e, conseqüentemente, acessar os direitos humanos que permitem a realização do seu próprio plano de vida. Assim, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência

²⁷Tradução dada em LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 99. No original: " Legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships." UNITED NATIONS. Committee on the rights of persons with disabilities. *General Comment n° 1*. United Nations: Geneva, 2014.

²⁸TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 298-299.

buscou afirmar a capacidade legal como direito garantido para atos patrimoniais e também existenciais²⁹.

Após os debates de elaboração, que caminhavam no sentido de uma capacidade conglobante, os conceitos clássicos do direito civil e do regime de incapacidades foram revisitados. A pessoa, em sentido jurídico, é entendida como a pessoa que constitui a possibilidade de ser sujeito de direito ou titular de um direito ao integrar uma relação jurídica. Consequentemente, a personalidade pode ser encarada, na perspectiva clássica, como a possibilidade do indivíduo atuar no cenário jurídico. Para além, os valores e princípios da Constituição Federal de 1988 exigem que a personalidade seja considerada além da aptidão para figurar como titular de direitos e obrigações, ou seja, equiparada à capacidade³⁰.

Por sua vez, a capacidade de direito deve ser interpretada como aptidão da pessoa para ser titular de direitos e obrigações a partir da verificação das formalidades para sua constituição válida, tendo início no nascimento com vida e perdurando até a morte. A capacidade de fato seria o poder de dinamizar direitos ao produzir transformações por meio da atuação jurídica própria, ou seja, se relaciona com a efetiva prática de atos da vida civil que expressam uma vontade no intuito de exercer direitos e cumprir obrigações modificando situações jurídicas. A capacidade de fato se diferencia da legitimidade para prática de determinado ato, vez que o sujeito capaz poderá ser impedido de praticar determinado ato jurídico em razão de relação específica com certos bens, pessoas e interesses³¹.

Nesse sentido, a capacidade legal, diretamente ligada ao conceito de personalidade, deixa de ser sinônima da capacidade de direito e passa a integrar as ideias de titularidade e exercício de direito³². Ainda, a inclusão proposta pelo documento reafirma o princípio da dignidade da pessoa humana em duas novas perspectivas: como dever e como autodeterminação. A primeira impõe que o Estado, a sociedade e a família atuem na proteção e emancipação das pessoas com deficiência e a segunda argumenta que a

²⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 2.

³⁰RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil [arts. 1º-10]. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 19-21.

³¹RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil [arts. 1º-10]. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 19-21.

³²RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil [arts. 1º-10]. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 19-21.

personalidade do sujeito com deficiência intelectual ou psíquica sustenta uma capacidade legal em igualdade com as demais³³.

Por seu turno, o parágrafo 3 dispõe sobre a obrigação de prover acesso ao apoio que possibilitará o pleno exercício da capacidade legal. E, por esse ângulo, é preciso sublinhar que o Comitê sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, por meio da *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, definiu capacidade mental como a que se refere à aptidão para tomar decisões, que varia entre os indivíduos. Assim, conclui-se que o artigo 12 não coaduna com a possibilidade de negar a capacidade legal, nela incluída direito e fato, devido às derivações referentes ao equilíbrio mental ou ao déficit de capacidade mental³⁴.

O próprio documento esclarece que tal conduta equivoca-se por ser aplicada de forma indiscriminada à todas as pessoas e por pressupor que é plausível examinar com exatidão o funcionamento da mente humana quando, em verdade, tais condições dependem de contextos sociais e políticos de cada pessoa. Ainda, a recomendação emitida aos Estados também pediu a revogação dos sistemas de substituição nas tomadas de decisões³⁵.

De tal modo, considera-se que capacidade mental, autodeterminação e capacidade legal são conceitos dissociados entre si, de modo a romper com a dignidade da pessoa humana anteriormente estabelecida pelos tratados de direitos humanos. Independentemente da avaliação de capacidade mental, a autodeterminação do sujeito deve ser preservada, bem como sua personalidade jurídica e sua capacidade legal devem ser reconhecidas³⁶.

Nesse sentido, o Comitê sobre Direitos das Pessoas com Deficiência também determinou que a deficiência, mesmo que intelectual ou psíquica, não deve motivar uma restrição à capacidade legal ou qualquer outro direito estabelecido no artigo 12. Além disso, esclareceu que é discriminatório estabelecer justificativas para limitações de capacidade de fato baseadas em diagnósticos de enfermidade, em decisões com consequências negativas e em impressões negativas sobre a aptidão para tomada de decisão³⁷.

³³MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 21, n. 2, 2016, p. 582-583.

³⁴NACIONES UNIDAS. Comitê sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

³⁵NACIONES UNIDAS. Comitê sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

³⁶MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 21, n. 2, 2016, p. 584..

³⁷NACIONES UNIDAS. Comitê sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

Tal posicionamento é um claro contraponto aos critérios historicamente utilizados para modular a capacidade legal: *status approach*, *outcome approach* e *functional approach*. O primeiro considera que o critério incapacitante seria o estado de deficiência, sendo suficiente para privar a pessoa de seus direitos, sem necessitar de análise das suas capacidades concretas e reais. O segundo, por sua vez, analisa as escolhas realizadas, de forma que aquelas consideradas irrazoáveis, segundo o juízo social vigente, justificam a incapacitação. Já o terceiro observa a capacidade natural de compreender, discernir, decidir, raciocinar e avaliar a conveniência e as consequências dos atos, sem qualquer auxílio. Ao observar efeitos práticos, todos critérios expõem a pessoa com deficiência à uma condição de constante questionamento acerca de sua capacidade. Portanto, considera-se que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em essência, rompeu com todos esses parâmetros³⁸.

No entanto, visando cumprir o disposto no parágrafo 3, em que há previsão de que sejam adotadas medidas que facilitem o acesso ao apoio, é possível que *functional approach* seja aplicado para delimitar o suporte que será oferecido à pessoa para que exerça plenamente seu direito. Do contrário, se qualquer critério for aplicado para suprimir capacidade, estará contrapondo a política de inclusão ao documento normativo³⁹. É apropriado compreender que o exercício da capacidade não é um direito absoluto, mas que a mudança de paradigma estabelece garantia de que, se for proposta uma restrição, será feita por critérios aplicáveis a qualquer outro sujeito⁴⁰.

O desenvolvimento das capacidades humanas permite que os seres humanos realizem todos os feitos para viver uma vida humana plena, mas tal só pode acontecer se todos tiverem a oportunidade de viver a vida de modo a realizar suas próprias vontades. O desenvolvimento individual da personalidade é gravemente afetado pelos rótulos discriminatórios, afinal, se uma pessoa não tem oportunidade de cumprir certas atividades, não consegue desenvolver as capacidades necessárias para realizar essas atividades de forma plena⁴¹.

³⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 7.

³⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 7.

⁴⁰MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 10.

⁴¹DHANDA, Amita. Conversations between the proponents of the new paradigm of legal capacity. *International Journal of Law in Context*. Cambridge: v. 13, 2017, p. 87-95.

Além disso, sob a égide da incapacidade, suas escolhas e preferências serão ignoradas e outras pessoas decidirão, de forma que o próprio sujeito não terá controle sobre sua vida e sofrerá com fortes efeitos negativos no senso de individualidade que impacta no comportamento, ou seja, captarão uma perspectiva de desamparo e se recusarão a travar conflitos de discordância⁴².

Ademais, antes de refletir sobre mitigações, o relatório do Comitê sobre Direitos das Pessoas com Deficiência pontua que estigmatizar a pessoa com impedimento como incapaz pode trazer prejuízos irreparáveis ao seu pleno desenvolvimento e constituir uma profecia autorrealizável acerca da sua existência. O sujeito acabará sem estímulos para aprender e desenvolver tarefas, além de continuamente ser privado do poder de decisão sobre sua vida, tornando-se um ser humano passivo ao que a sociedade determina. Para evitar a manutenção de tais condições, a ampla inclusão dessas pessoas exige uma mudança drástica da sociedade, família, escola e demais instituições sociais no sentido de acreditarem e estimularem a vida independente (ou melhor definida sob a ótica do apoio: interdependente)⁴³.

Isto posto, contribuindo para o debate iniciado nas assembleias de elaboração, a *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley* sublinha a posição de que os regimes de substituição de vontade devem ser rechaçados em virtude da implementação de uma rede de apoio que visa respeitar direitos, vontades e preferências. A ideia é que sejam igualmente satisfeitas duas perspectivas: abolição de hipóteses em que terceiros tomem decisões em nome dessas pessoas e a criação de um novo sistema baseado no apoio. Conforme o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, elaborar sistemas baseados em apoio e, ao mesmo tempo, manter regimes de substituição não seria suficiente para efetivar o disposto no artigo 12⁴⁴.

Fato é que o parágrafo 4, que discorre sobre salvaguardas apropriadas e efetivas que visam que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa e sejam proporcionais ao grau em que tais medidas

⁴²DHANDA, Amita. Conversations between the proponents of the new paradigm of legal capacity. *International Journal of Law in Context, London*. Cambridge: v. 13, 2017, p. 87-95.

⁴³MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 8.

⁴⁴NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

afetarem os direitos e interesses da pessoa, acaba por estabelecer que a autonomia da pessoa será uma prioridade máxima nas medidas específicas estabelecidas para o pleno exercício da capacidade legal. A rede de apoio à tomada de decisão, adequada ao caso, deve garantir uma igualdade material e uma igualdade de oportunidades que, apoiada também em uma igualdade formal, visam reconhecer a deficiência como uma experiência humana sem que seja afastada a possibilidade de exercício da autonomia com apoio⁴⁵.

Na mesma linha, o parágrafo 5 assinala sobre como o debate deve se voltar também para aspectos patrimoniais de relevância para pessoa com deficiência. O texto determina que os Estados Partes deverão se atentar a medidas apropriadas e efetivas que assegurem às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro. Mais que isso, devem ser estabelecidas medidas para que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Tais perspectivas coadunam com a ideia de que todo ser humano, com deficiência ou não, só pode se reconhecer de acordo com contextos e pessoas diferentes que o cercam. Destaca-se que esse pressuposto não deve ser um ponto problemático quanto às pessoas com deficiências intelectuais ou psíquicas que também devem ter sua individualidade respeitada. Afinal, é importante frisar que o apoio não pode ser uma justificativa para limitar a capacidade legal das pessoas com impedimento⁴⁶.

Em um contexto de mudança de paradigma, é necessário contrapor estereótipos que naturalizam a dominação⁴⁷, ou seja, que naturalizam um contexto de dependência que impede o empoderamento das pessoas com deficiência. O conteúdo do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, para que tenha seus preceitos concretizados, pressupõe uma concessão de poderes para que a pessoa com deficiência rompa a lógica à qual está submetida. Todas as decisões, mesmo que de menor impacto, como as que são tomadas cotidianamente, contribuem para a formação de

⁴⁵LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 101-102.

⁴⁶ QUINN, Gerard. Rethinking personhood: new directions in legal capacity law & policy or how to put the shift back into paradigm shift. In: JANJIC, Biljana; BEKER, Kosana; MARKOVIC, Milan M. (Org.). *Collection of articles and recommendations Legal capacity and community living: protection of the rights of persons with disabilities*. Belgrade: Mental Disability Rights Initiative MDRI-S, 2014, p. 17-39.

⁴⁷ Dominação: condição sofrida por uma pessoa ou grupo quando é dependente no que se refere a uma relação social em que outra pessoa ou grupo exerce poderes arbitrários sobre ela ou ele. ARSTEIN-KERSLAKE, Anna; FLYNN, Eilionóir. The right to legal agency: domination, disability and the protections of article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law in Context*. Cambridge: v. 13, n. 1, 2015, p. 31.

individualidade e, ao assegurar que sejam tomadas por conta própria, se concede respeito à personalidade e capacidade legal⁴⁸.

Em suma, portanto, cada Estado deve instituir instrumentos jurídicos que reconheçam a capacidade legal das pessoas com deficiência e que estabeleçam um sistema de apoio adequado ao seu pleno exercício, com as devidas salvaguardas para que seus direitos não sejam ameaçados ou inadequadamente limitados⁴⁹. Como signatário da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil adotou em seu ordenamento, com status de emenda constitucional, os pressupostos apresentados pelo artigo 12 e por todo texto aprovado em sede de Organização das Nações Unidas.

Como meio de se adaptar às previsões, em julho de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.146, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD). A norma definiu como objetivo basilar, em seu artigo 1º, comprometimento em assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Para cumprir esses ditames, mais de 20 instrumentos normativos foram alterados, tendo destaque a revolução provocada quanto ao regime de incapacidades do Código Civil.

Baseado nas ideias de dissociação da capacidade de direito e capacidade de fato, bem como na proteção daquele considerado sem vontade idônea para atos na vida civil, o país adotou modelo abstrato em que diferencia a incapacidade absoluta e relativa. Embora a capacidade já fosse regra geral, a prática jurídica transformava a exceção em costume para as pessoas com deficiência, de modo que interdição, curatela e declaração de incapacidade absoluta minavam a liberdade de escolha para atos patrimoniais e existenciais⁵⁰.

⁴⁸ARSTEIN-KERSLAKE, Anna; FLYNN, Eilionóir. The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law in Context*. Cambridge: v. 13, n. 1, 2015, p. 22.

⁴⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídica*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 9.

⁵⁰Antes da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, o ordenamento jurídico brasileiro já apresentava debates quanto ao assunto, como demonstra o Enunciado 138 da III Jornada de Direito Civil, que estipula: “a vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inciso I do artigo 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento para tanto”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da III Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2004, p. 2. E também o Enunciado 574 da VI Jornada de Direito Civil que estipula: “a decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art.1772)”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da VI Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2013, p. 28.

Apesar da leitura sistemática do direito civil a partir da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 manteve as perspectivas do modelo reabilitador em que categorizava como absolutamente incapazes aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem discernimentos para atos da vida civil e como relativamente incapazes aqueles que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido e aqueles excepcionais sem desenvolvimento mental completo⁵¹.

Todavia, com o advento da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, os artigos 3º e 4º do Código Civil foram alterados quando o legislador retirou as referências quanto à enfermidade ou à deficiência que reduz a capacidade de entendimento e discernimento e transportou, do artigo 3º para o artigo 4º, a previsão acerca daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade.

De acordo com a leitura conjunta do artigo 6º, fica explícita a impossibilidade de considerar como motivação para incapacidade de fato qualquer tipo de deficiência ou enfermidade, mesmo em casos que as habilidades de compreensão constarem reduzidas. Ademais, não é possível reconhecer como relativamente incapaz a pessoa que conserva a capacidade de expressar sua vontade, mesmo que de maneira diversa devido à severidade da deficiência⁵².

Desse modo, há uma configuração coerente em que a vulnerabilidade da pessoa humana, reconhecida nas suas mais variadas configurações pela Constituição Federal de 1988, afasta as categorias abstratas e formais em prol de um panorama emancipatório que considera a pessoa em concreto e em atenção aos princípios da solidariedade social e da isonomia substancial⁵³.

A pessoa humana se torna centro especial do direito privado protegida segundo o grau de sua vulnerabilidade por meio de verificação, no caso concreto, da medida especial que tutela adequadamente sua condição sem reduzir o controle de sua própria vida. Decorrente disso, a pessoa com deficiência afigura-se como plenamente capaz, ostentando especial vulnerabilidade que, por exigência do tratado internacional em seu

⁵¹PEREIRA, Jacqueline Lopes; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Avanços e retrocessos ao sentido de capacidade legal: panorama prospectivo sobre decisões existenciais de pessoas com deficiência. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 3, 2018, p. 3-4.

⁵²LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 91.

⁵³TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 302-304.

status constitucional, preconiza medidas que visam a inclusão, a vedação a discriminação e o apoio ao pleno exercício da capacidade legal⁵⁴.

Além disso, esse apoio deve variar de acordo com os fatores individuais e sociais de cada sujeito, averiguando em que medida deve ser aplicado e quais são as situações limítrofes não determinadas em detalhes pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.⁵⁵ Quanto ao tema, é importante ter em mente que, tradicionalmente, os ordenamentos jurídicos se organizam com base na substituição de vontade fundamentada no melhor interesse da pessoa, que em muitos casos visam um caráter paternalista e perpetuam a falta de controle sobre a própria vida. Porém, com a alteração de paradigma, a necessidade de apoio para exercício da capacidade não pode mais ser um elemento que motiva a mitigação da atuação ativa da pessoa em prol de uma decisão que lhe diz respeito.

Assim, a tomada de decisão apoiada implementada pelo ordenamento jurídico brasileiro é uma nova medida de apoio criada com o intuito de preservar a autonomia e a dignidade da pessoa com deficiência e pode ser considerada uma expressão direta das previsões debatidas no artigo 12.

3. A tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência compreenderam a necessidade de salvaguardar a autonomia e a independência das pessoas com impedimento. Por essa razão, reconheceram a capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Mais que isso, optaram pela adoção de medidas que contribuem para efetivação do pleno exercício da liberdade de escolha e realização do próprio projeto de vida. De tal forma, cabe analisar uma relevante medida brasileira no que diz respeito aos esforços para estabelecer um sistema de apoio adequado aos preceitos do modelo social de tratamento às pessoas com deficiência.

A tomada de decisão apoiada (TDA), como prevista no artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência e incorporada ao Código Civil pelo artigo 1.783-A, deve ser lida sob a

⁵⁴TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 302-304.

⁵⁵MENEZES, 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). *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 9, n. 3, 2016, p. 35-39.

égide de um contexto unitário, em que temos um movimento de constitucionalização altamente destacado com a dignidade da pessoa humana como centro. O dispositivo busca atender ao artigo 12 e aos preceitos do novo paradigma de compreensão da deficiência anteriormente, determinando que:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

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

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

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

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

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

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

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Embora guarde semelhanças com outros institutos internacionais, como a figura italiana *amministratore di sostegno*, a medida pode ser considerada uma inovação do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo primordial é atender aos interesses daquelas pessoas situadas entre a integral aptidão para exercício da autonomia em sua vida civil e a necessidade de curatela devido à ausência de habilidades necessárias para compreender e avaliar circunstâncias.

Dessa forma, apesar de ressalvas a serem feitas ao longo do presente tópico, fica estabelecida uma gradação tripartite quanto à intervenção no ordenamento jurídico brasileiro: (i) pessoas com deficiência gozarão de capacidade legal conglobante; (ii) pessoas com deficiência utilizarão o instituto da tomada de decisão apoiada como forma de exercer sua capacidade de fato em igualdade de condições com as demais pessoas; (iii) em razão da impossibilidade de autogoverno, e sem fundamento em sua deficiência, pessoas serão qualificadas pela curatela⁵⁶.

A tomada de decisão apoiada pode ser classificada como um negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, personalíssimo, com ou sem prazo determinado, em que o interesse da pessoa apoiada e dos apoiadores converge para um mesmo objetivo baseado na preservação da manifestação de vontade do apoiado⁵⁷. Quanto à sua natureza jurídica, preceitua-se que é instrumento de jurisdição voluntária em que há um termo de acordo, ou seja, um negócio jurídico a ser apresentado ao judiciário para que haja verificação da validade formal⁵⁸.

3.1 Destinatários da norma na tomada de decisão apoiada

Os destinatários são definidos no caput do artigo 1783-A em referência ao objetivo da norma que decorre das obrigações estabelecidas no artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Outrossim, existem interpretações extensivas que defendem, diante do potencial de inclusão social apresentado pelo instrumento protetivo, uma aplicação que acolha outros grupos vulneráveis que sofrem com a

⁵⁶ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 507.

⁵⁷GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito Civil. *Direito e Desenvolvimento*. João Pessoa: v. 7, n. 3, 2017, p. 131.

⁵⁸MENEZES, 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). *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, 2016, p. 47-51.

possibilidade de redução da disposição para pleno exercício dos atos civis, como, por exemplo, os idosos⁵⁹.

Ao observar o objetivo central do instituto, que visa à manutenção ao pleno exercício da capacidade legal por meio de vínculos de confiança com apoiadores, não existem óbices à extensão de seus destinatários. De igual modo, ignorando questionamentos sobre suas adequações, outros dispositivos sem restrições de destinatários também podem amparar pessoas com deficiência em alinhamento com os objetivos do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

Embora a tomada de decisão apoiada tenha um papel relevante como elemento específico do sistema de apoio às pessoas com deficiência, não constitui empecilho relevante compreender que determinadas figuras jurídicas guardarão características dúplices ao atenderem aos preceitos da normativa ao mesmo tempo que atendem aos interesses de outros grupos vulneráveis que se adequam aos requisitos estabelecidos.

Cabe, ainda, sublinhar o caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em Apelação Cível n. º 1.0459.12.002446-6/002, julgada em 28/02/2019 e publicada em 12/03/2019. Inicialmente, uma esposa ajuizou um pedido de curatela especial (artigo 1.780 do Código Civil), vez que seu marido sofreu acidente de carro que comprometeu sua coordenação motora e impossibilitou a realização de afazeres rotineiros. Surpreendentemente, houve sentença com deferimento de interdição não solicitada, mas, após nulidade da decisão e revogação do artigo 1.780 promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, os cônjuges expressaram vontade de reformar o provimento final e aprovar pedido sucessivo de tomada de decisão apoiada. Munidos de perícia médica atestando detalhadamente a capacidade mental, mesmo com debilitação física, deferiu-se o pedido de apoio do requerente, procedendo intimação para preenchimento de requisitos⁶⁰.

⁵⁹GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 282.

⁶⁰EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CURATELA ESPECIAL – IMPEDIMENTO FÍSICO - INCAPACIDADE RELATIVA DEMONSTRADA - TOMADA DE DECISÃO APOIADA - POSSIBILIDADE. 1. O portador de impedimento físico é considerado pessoa com deficiência pela Lei no 13.146/2015, sendo-lhe garantida proteção através do instituto da curatela da tomada de decisão apoiada; 2. Reconhecido o impedimento físico, capaz de dificultar o exercício pleno das faculdades civis, preservada a capacidade mental e intelectual do requerente, em igualdade de condições com as demais pessoas, está presente hipótese para o deferimento da tomada de decisão apoiada, regulamentada pelo art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro. ” BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. º 1.0459.12.002446-6/002*, Rel. Des. Albergaria Costa. Julgamento em 28 de fevereiro de 2019. Publicação em 12 de março de 2019.

Analisando tal lide, depreende-se que ordenamento deve cumprir com seu dever de ajuste nos casos de revogação de previsões incoerentes com o novo sistema de apoio implementado. No caso em questão, a referência é o artigo 1.780 do Código Civil que foi devidamente abolido pelo inciso VII do artigo 123 do Estatuto da Pessoa com Deficiência em razão da inclusão de pessoas com deficiência física que tiveram sua autonomia total ou parcialmente privada no rol de potenciais beneficiários do novo instrumento jurídico de apoio⁶¹, de modo que a alteração do pedido da ação se mostra absolutamente coerente com a mudança.

Todavia, é preciso sublinhar que as regras estabelecidas pelo artigo 1783-A foram evidentemente deixadas de lado ao longo do voto proferido. Para produzir efeitos em concordância com o dispositivo, diversos procedimentos devem ser realizados, com destaque para a necessidade de especificar os atos civis em que o apoio incidirá e o acréscimo de outra pessoa para figurar como apoiadora, já que a nomeação exclusiva da esposa não cumpre com o requisito de dois apoiadores do instituto.

3.2 Escolha dos apoiadores na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, caput)

A indicação dos apoiadores cabe ao apoiado e é analisada em juízo respondendo aos seguintes pressupostos essenciais: idoneidade, confiança e vínculo com quem será apoiado⁶². Nos casos em que o julgador considerar que o apoiador não está apto para cumprimento dos deveres, é plausível apontar que não será conferida a homologação até que seja sugerido um novo nome, já que o ato é personalíssimo e deve resguardar a autonomia da pessoa.

Por outro lado, é possível pressupor que o papel do magistrado não é meramente homologatório, sendo viável designar apoiadores em substituição de ofício ou a requerimento do Ministério Público, conforme princípio da cooperação do artigo 6º do Código de Processo Civil⁶³. Porém, é preciso afastar tal argumento por contradizer

⁶¹ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 512.

⁶²MENEZES, 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). *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, 2016, p. 47-51.

⁶³ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 508-509.

interpretação constitucionalizada que dá relevância primordial às preferências da pessoa apoiada, que deve escolher quem prestará o apoio, de forma alternada ou compartilhada, conforme seus critérios⁶⁴.

Além disso, parece ser uma emboscada contraditória a possibilidade da pessoa que busca apoio ingressar com pedido de homologação e ser surpreendida com maiores restrições ao exercício de seus direitos. Não há sequer clareza sobre que parâmetros poderiam ser utilizados pelo juiz para questionar a aptidão do apoiador escolhido. A tomada de decisão apoiada visa justamente a manutenção da capacidade legal e esse papel interventor do Poder Judiciário configura um desrespeito intrínseco ao que preceitua a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e a própria Constituição Federal ao exigirem um sistema de apoio que respeita e fortalece a autonomia do sujeito.

3.3 Conteúdo do termo de apoio na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 1º)

A tomada de decisão apoiada constrói um espaço de escolha da pessoa, que obedece aos seus interesses, constituído por uma rede de sujeitos classificados por parâmetros de confiança⁶⁵. Assim, o apoio requerido deve respeitar as questões consideradas relevantes pelo apoiado, vez que o apoiador não é classificado como representante ou assistente perante a ausência de renúncia ao exercício de direitos fundamentais e a impossibilidade de restringir indevidamente o exercício de direitos personalíssimos⁶⁶.

Em que pese análise das disposições do artigo 1783-A, não constam detalhes sobre o conteúdo do termo de apoio que é o instrumento utilizado para efetivação da tomada de decisão apoiada. Todavia, ao aludir para argumentos de autonomia junto com as perspectivas de proteção para justificar a necessária homologação do Poder Judiciário, seria prudente estabelecer um conteúdo mínimo para construção do termo de acordo. Por óbvio, essas diretrizes deveriam ser estabelecidas sem minimizar o poder de escolha sobre o que é relevante, mas reforçando a segurança jurídica do ato e o limite da atuação judiciária em posteriores fiscalizações sobre a atuação dos apoiadores.

⁶⁴PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 140.

⁶⁵REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: v. 6, n. 3, 2016, p. 42-44.

⁶⁶MENEZES, 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). *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, 2016, p. 47-51.

De uma perspectiva comparativa, pode-se citar a norma italiana, a qual exige que o documento contenha características da pessoa beneficiária, duração e objeto do encargo, especificação de atos que deverão ser cumpridos com necessária participação do apoiador, limites de despesas que apoiadores serão autorizados a realizar durante o cumprimento de deveres, periodicidade em que se reportarão ao juiz para relato das atividades e do progresso das condições de vida pessoal e social do apoiado⁶⁷.

Para além, ainda é preciso pontuar preocupações quanto à própria exigência do processo judicial, vez que o ônus da oitiva de cada indivíduo envolvido junto à morosidade da justiça brasileira resultam em procedimento que se prolongará no tempo e impossibilitará o efetivo apoio à pessoa com deficiência. Sendo a judicialização e a burocratização elementos que dificultam a implementação do instituto, sugere-se que seja dado provimento de natureza administrativa ou que a formalização do termo de acordo seja feita apenas em instância extrajudicial⁶⁸.

Para tanto, existe uma possível proposta de que essa medida seja instituída por instrumento público em que apoiado e apoiadores formalizariam as obrigações do termo de acordo em Cartório de Notas, com presença de notário, para democratizar, agilizar e reduzir custos mantendo a publicidade e a segurança jurídica. Tal se justifica porque o instituto se caracteriza como jurisdição voluntária sem restrição da capacidade legal e, em muitos casos, poderia ser usado para formalizar um apoio que já é exercido por familiares e outras pessoas próximas⁶⁹.

Destaca-se que, nesse caso, não seria preciso restringir a tomada de decisão apoiada ao extrajudicial, mas manter a possibilidade judicial para casos de maior relevância e casos em que há controvérsias quanto à implementação de medidas mais restritivas, como a curatela, desde que respeitado requisito da legitimidade ativa⁷⁰. Isso pode ser pensado junto ao que sublinha o artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência ao determinar que as salvaguardas sejam proporcionais ao grau em que as medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

⁶⁷ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 508.

⁶⁸GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetus; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 285.

⁶⁹LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, 173.

⁷⁰LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, 173.

3.4 Legitimidade ativa na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 2º)

Ao fazer uma análise crítica, pontua-se que, ao exigir manifestação da própria pessoa com deficiência, a tomada de decisão apoiada está restrita aos que têm algum mínimo de habilidade para formular um pedido formal⁷¹. Tais considerações exigem uma reflexão acerca da legitimidade ativa da ação que requer a implementação do instituto.

Um exemplo prático de possível conflito de objetivos da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência pode ser observado na decisão monocrática de agravo em recurso especial n.º 1.412.621 proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, julgada em 17/01/2019 e publicada em 06/02/2019. O recurso foi interposto por neto que alegava maus tratos por parte dos curadores de sua avó que constam como demandados. Como pedido, o autor requereu suspensão dos efeitos da decisão que definiu os curadores e sua nomeação como apoiador provisório de sua avó. O Relator Ministro Moura Ribeiro, apesar de reconhecer que as alegações mereciam atenção e solução adequada por mecanismos do Estatuto do Idoso, não conheceu o recurso por falta de interesse de agir consubstanciada no artigo 1783-A, §2º do Código Civil que, como já dito, exige que a tomada de decisão apoiada seja requerida por aquele que receberá apoio⁷².

Embora o dispositivo legal seja claro ao dizer que a pessoa apoiada deve apresentar pedido, há quem defenda que o rol de legitimados seja estendido aos familiares, ao Ministério Público e ao curador que optar por substituição da curatela pela tomada de decisão apoiada⁷³. Contudo, alega-se, em contraponto, que seria medida tecnicamente indevida por se tratar de ato classificado como personalíssimo⁷⁴.

Na VIII Jornada de Direito Civil de abril de 2018 foi emitido importante Enunciado acerca do tema:

ENUNCIADO 639 – Art. 1.783-A: A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência. A pessoa que requer o apoio pode manifestar, antecipadamente, sua

⁷¹PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 135-136.

⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. *Agravo em Recurso Especial n.º 1.412.621*, Rel. Min. Moura Ribeiro. Julgamento em 17 de janeiro de 2019. Publicação em 06 de fevereiro de 2019.

⁷³ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família*: famílias nossas de cada dia. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 508.

⁷⁴PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 135-136.

vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores⁷⁵.

A simples extensão da legitimidade ativa não condiz com a proposta da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que promove a capacidade legal de modo a incluir autonomia para determinar como se dará o exercício desse atributo, com ou sem apoio. De qualquer forma, surge uma lacuna prática no sistema de apoio brasileiro por não incluir outras medidas que atendam corretamente aos interesses das pessoas com deficiências físicas, sensoriais ou intelectuais que encontrem problemas prévios para exercer seus direitos personalíssimos nos moldes que a tomada de decisão apoiada apresenta⁷⁶.

3.5 Ministério Público e equipe multidisciplinar na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 3º)

Ressalvas são feitas quanto à exigência de participação do Ministério Público e da equipe multidisciplinar⁷⁷, posto que caracterizariam uma possível contradição ao exercício da capacidade legal conferida plenamente às pessoas com deficiência. Entretanto, algumas ponderações consideram que essa é uma disposição de salvaguarda exigida pelo artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo papel da equipe multidisciplinar subsidiar a verificação de aspectos técnicos quando juiz e promotor de justiça ouvirem a narrativa do requerente para definirem se o termo de apoio reflete interesses, exigências e reais necessidades⁷⁸.

O agravo em recurso especial n.º 1.478.484 em sede do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 17/05/2019 e publicado em 29/05/2019 traz ao debate pontos importantes sobre o papel do Ministério Público e da equipe multidisciplinar. O recurso foi impetrado por candidata à curatela contra decisão que definia seu curador provisório sem a devida manifestação do *parquet*. A decisão questionada reconhecia que o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduz novas técnicas que priorizam a autonomia, como a tomada de decisão apoiada, mas se baseava apenas em laudo médico para determinar a

⁷⁵CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2018, p. 12.

⁷⁶BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o novo regime de Capacidade Civil. *Revista EMERG*. Rio de Janeiro: v. 20, n. 1, 2018, p. 210-215.

⁷⁷Entende-se que a equipe multidisciplinar, citada em outras normativas que tratam de procedimentos em sede judicial, deve ser formada por profissionais de diversas áreas para abranger diversos aspectos da lide em questão, sejam profissionais das áreas de atendimento psicossocial (psicólogas e assistentes sociais), jurídico (advogados), saúde (médicos ou médicas e enfermeiras) ou outras.

⁷⁸ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 511.

incapacidade e afastar a manifestação do órgão. De toda sorte, o Relator Ricardo Villas Boas Cueva optou pelo provimento do agravo para que a matéria pudesse ser melhor analisada em reatuação de recurso especial⁷⁹.

A atuação dessas autoridades e a própria oitiva da pessoa apoiada podem ser consideradas uma proteção à vulnerabilidade do candidato ao apoio e um método para melhor compreensão das potencialidades da pessoa junto aos benefícios do instituto, de modo a se adequar aos objetivos do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência que exige que as medidas sejam proporcionais e apropriadas as circunstâncias da pessoa, bem como sejam submetidas à revisão regular por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial⁸⁰. A autonomia, quando relacionada à vulnerabilidade, não se restringe a atitudes passivas baseadas em não invadir os limites do outro, mas também implica em enfrentamento das insuficiências para melhor construção de uma espaço de independência⁸¹.

Nesse sentido, obedecendo aos limites de autodeterminação daquele que escolherá o apoio e mantém sua capacidade legal, é plausível considerar que a função reservada pela Constituição Federal ao Ministério Público seja acionada dentro do mecanismo jurídico que exige homologação do Poder Judiciário. A saber, deve o órgão atuar em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, incluindo os que se relacionam com as pessoas com deficiência.

Já sobre a equipe multidisciplinar, quando profissionais não adstritos à medicina são devidamente selecionados, encontra importância ao reconhecer a vulnerabilidade com respeito ao modelo social e, portanto, possibilitar encontro construtivo com o outro e recomendar passos para superação das fragilidades em prol do empoderamento e dignidade do indivíduo.

É necessário, contudo, ponderar questões quanto aos métodos de avaliação da capacidade mental por serem amplamente utilizados como justificativa para deferimento e indeferimento de pedidos. Diante da nova conceituação de deficiência apresentada pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, não é possível resumir as potencialidades da pessoa com deficiência em singelo laudo médico e, portanto,

⁷⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. *Agravo em Recurso Especial n.º 1.478.484*, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgamento em 17 de maio de 2019. Publicação em 29 de maio de 2019.

⁸⁰PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 142-145.

⁸¹ANJOS, Márcio Fabri dos. A vulnerabilidade como parceira da autonomia. *Revista Brasileira de Bioética*. Brasília: v. 2, n. 2, 2006, p. 184.

incorporar estudos do campo da bioética se apresenta como uma forte alternativa de avanço em tais debates. Nesse sentido, por exemplo, podem ser estudados testes como o *MacArthur Competence Assessment Tool to Treatment* (MacCAT-T) e a Escala Móvel, que contém métodos e critérios específicos de averiguação para atos de saúde.⁸²

3.6 Proteção de terceiros na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 4º e 5º)

Ao passo que a tomada de decisão apoiada está voltada para a execução de atos da vida civil por parte de pessoa capaz, é relevante esclarecer que as decisões tomadas pelo beneficiário perante terceiros é válida e produz efeitos, sem restrições. O §5º estabelece a possibilidade da pessoa que participa de relação negocial exigir a assinatura dos apoiadores em contratos e acordos baseada na ideia de segurança jurídica⁸³.

Para além, há quem defenda averbação em certidão de nascimento por meio de apresentação dos documentos referentes à homologação do apoio no Registro Civil de Pessoas Naturais. Essa opção se justificaria pela publicidade e proteção da pessoa com deficiência que se desincumbiria de eventuais questionamentos suscitados pelo parágrafo do dispositivo e poderia contar com a contribuição do terceiro para assegurar o exercício da sua capacidade legal⁸⁴.

Todavia, aparentemente, essa perspectiva está calcada em receio em relação à atuação autônoma da pessoa com deficiência e não se justifica legitimamente no paradigma do modelo social proposto pelo artigo 12 da Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência que exige que as salvaguardas sejam isentas de conflitos de interesse e de influência indevida, vez que a própria redação está direcionada aos terceiros e não há consequências jurídicas diferenciadas perante a assinatura ou não assinatura dos apoiadores. Mais que isso, a previsão do texto legal propicia uma desventura ao pleno exercício da capacidade legal por parte do indivíduo, se aproxima inadequadamente da

⁸²RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. As pessoas com deficiência mental e o consentimento informado nas intervenções médicas. In: MENEZES, Joyceane Bezerra. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p.846-855.

⁸³GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetus; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 281.

⁸⁴ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 512.

figura da assistência e desconsidera as nuances dos possíveis interesses contrapostos de tais relações jurídicas.

Assim, cumpre esclarecer que não há norma específica que estipule prejuízos específicos, mas uma proposta viável para solucionar eventuais problemas seria a verificação de validade posterior por meio dos mecanismos convencionais de defeitos e vícios do negócio jurídico já dedicados aos plenamente capazes.

3.7 Divergências entre apoiado e apoiador na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 6º)

Sobre as possíveis divergências entre apoiado e apoiador, há importante advertência a ser feita quanto ao §6º do artigo 1.783-A do Código Civil. A solução da norma é um requerimento para manifestação do Poder Judiciário, com oitiva de responsabilidade do Ministério Público, para que seja determinada a vontade que deverá prevalecer. No entanto, até por seu caráter de acordo e jurisdição voluntária, a tomada de decisão apoiada pode ser retirada a qualquer momento quando assim desejar o apoiado, que é considerado pessoa legalmente capaz.

Novamente, torna-se relevante destacar que o artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência exige que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam respeito aos direitos, vontade e preferências da pessoa e que assegure, especialmente, que bens e direitos relativos a eles não devem ser arbitrariamente negados.

Assim, por lógica, as preferências a serem consideradas devem ser da pessoa apoiada que não está em regime de substituição de vontade, mas de manifestação de interesse legítima⁸⁵. Novamente, é preciso apelar para uma leitura constitucionalizada e lembrar do objetivo do instituto para compreender que a capacidade legal do indivíduo está mantida e não há sentido em ser cerceado em seu poder de escolha pelo juiz ou pelo apoiador. O apoio debatido em sessões e implementado pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência é voltado para a efetiva vida independente da pessoa com deficiência.

Além disso, reafirma-se: o papel do apoiador não é de assistente ou representante, de modo que sua atuação está voltada para o fornecimento de elementos e informações

⁸⁵PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 145.

necessárias para que a pessoa apoiada tome suas próprias decisões em conformidade com seus valores e crenças.

3.8 Deveres do apoiador na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 7º e 8º)

As pessoas responsáveis pelo apoio se comprometem a exercer deveres de proteção, cooperação e informação, bem como ao dever de prestação de contas⁸⁶. Ademais, estão sujeitos à responsabilidade civil subjetiva, disposta nos artigos 186 e 927 do Código Civil, quando por atuação negligente, indevida ou abusiva causarem prejuízos a pessoa apoiada⁸⁷. Nesse sentido, a fiscalização do Poder Judiciário e do Ministério Público devem ser rigorosas, já que configuram uma salvaguarda prevista no artigo 12 para garantir que as ações do apoiador tenham as finalidades previamente definidas⁸⁸.

Nos casos de atuação inadequada, o apoiado ou qualquer indivíduo que tenha informações relevantes pode apresentar denúncia ao magistrado ou Ministério Público para que o apoiador seja retirado da função e eventualmente responsabilizado. Conforme artigo 1783-A em seu §4º, se for do interesse da pessoa apoiada, a invalidação dos atos com efeitos sobre terceiros praticados em conflito de interesse é uma possibilidade. Também será possível a nomeação de outro apoiador, pois do contrário ocorrerá extinção da medida pela falta de um dos dois apoiadores exigidos⁸⁹.

Em casos de denúncias de terceiros que julguem ter fatos relevantes a comunicar, por lógica, será necessário convocar os envolvidos para que prestem esclarecimentos, especialmente a pessoa a receber apoio para pontuar se estava em acordo e se acredita que os fatos realmente configuram quebra da confiança inicialmente ajustada na homologação.

⁸⁶GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 281-282.

⁸⁷GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayarevona Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 281.

⁸⁸ROSENVOLD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 512.

⁸⁹ROSENVOLD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 512..

Portanto, por meio dessas considerações, evidencia-se a diferença do instituto em relação à representação voluntária, que se caracteriza como negócio unilateral de procuração em que há discricionariedade para deliberar e decidir por parte de quem representa. No caso da tomada de decisão apoiada, detentora de natureza jurídica distinta, há um cuidado específico com mecanismos que visam averiguar se os atos dos apoiadores estão direcionados aos interesses definidos pelo apoiado⁹⁰.

Conclusivamente, em casos que a idoneidade do apoiador estiver em questionamento, poderá incidir dever de reparação como uma demonstração da proteção jurídica dada aos efeitos da má prestação de deveres de diligência estabelecidos no termo de apoio em relação à pessoa com deficiência legalmente capaz⁹¹.

Ademais, é fundamental imediatamente voltar a ressaltar que o apoiador não exerce papel de representante, tampouco é constituído para que exerça direitos no lugar do apoiado. O papel do apoiador é diretamente ligado ao que determina o artigo 12 da Convenção sobre Pessoas com Deficiência, ou seja, não pode significar uma redução da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. A tomada de decisão apoiada é instituída como forma de prover acesso ao apoio que as pessoas com deficiência necessitam para efetivar seus próprios projetos de vida.

3.9 Extinção e prazo na tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 9º e 10)

A lei brasileira optou pelo silêncio quanto ao prazo e, portanto, cabe ao apoiado a definição, sem ignorar a possibilidade de prorrogação. Teme-se que, dessa forma, a medida adquira uma tendência a se prolongar no tempo⁹². O próprio artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência exige atenção para que as medidas sejam aplicadas pelo período mais curto possível. Portanto, a ausência de prazo se mostra um óbice perante as considerações acerca de uma mudança de paradigma que, a longo prazo, visa emancipar a pessoa com deficiência.

⁹⁰ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 514.

⁹¹PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 145.

⁹²GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 281.

De maneira prática, apresenta-se como solução, independente da especificação de prazo no plano de apoio homologado, o direito potestativo de finalizar o apoio requerido dado ao beneficiário⁹³. Além disso, também ocorre extinção quando o apoiador, condicionado à manifestação do magistrado em virtude do importante papel desempenhado, deseja desligamento de sua função⁹⁴.

No entanto, a falha construtiva quanto à extinção e ao prazo da tomada de decisão apoiada, apesar de ser solucionada por essas características do mecanismo, poderia ser facilmente resolvida pelo legislador com a previsão de limites para prazos de revisão e duração da medida. Importante esclarecer que a autonomia do indivíduo é um fator importante para a definição do período em que perdurarão as obrigações, mas o objetivo da referida determinação legal seria acrescentar uma dosagem de proteção jurídica ao instrumento que, primordialmente, obedece ao propósito de promover uma mudança de paradigma.

3.10 Relação entre curatela e tomada de decisão apoiada (CC, artigo 1783-A, § 11)

A princípio, destaca-se que a curatela e a tomada de decisão apoiada não podem ser pedidas e efetivadas conjuntamente, pois possuem diferenças cruciais quanto às habilidades da pessoa alcançada. A primeira é instituto mais severo e a segunda é instituto que deve, sempre que possível, prevalecer e preceder a curatela em prol de uma preservação da autonomia⁹⁵. Ao longo do processo judicial e do processo de apoio, diante da configuração atual do sistema de apoio, é possível que sejam, quando averiguadas limitações severas quanto à capacidade de compreensão e expressão, feitos ajustes em

⁹³ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 509.

⁹⁴GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 280.

⁹⁵É possível vislumbrar proposta interessante quando há um planejamento pessoal que envolva a tomada de decisão apoiada seguida da curatela. Pessoas portadoras de doenças degenerativas, nas primeiras fases da enfermidade, podem requerer apoio e, com a progressiva evolução da doença, poderão programar uma autocuratela em que designarão um representante duradouro de confiança. A ideia se assemelha aos propósitos das Diretivas Antecipadas de Vontade. ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 511.

direção ao procedimento de curatela, desde que respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório⁹⁶.

Além disso, atuando em prol de auxílio para atos específicos, em essência, o instituto da tomada de decisão apoiada promove a autonomia resguardando liberdade e dignidade da pessoa humana sem tolher inadequadamente os desejos e anseios do sujeito⁹⁷. Nesse sentido, diversamente da tutela e da curatela que remetem à proteção da pessoa incapaz, pretende proteger interesses patrimoniais e também existenciais da pessoa capaz que apresente alguma deficiência⁹⁸.

As utilidades normativas de cada medida são esclarecidas quando lido o Enunciado 640 da VIII Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO 640 – Art. 1.783-A: A tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela. Justificativa: O instituto da tomada de decisão apoiada (“TDA”), introduzido com o art. 1.783-A, não pode ser aplicado naquelas hipóteses de falta de autodeterminação e inabilidade para a emissão de vontade, mas apenas em casos de fragilidade e vulnerabilidade percebidas pela própria pessoa como impeditivos de seu pleno desenvolvimento em sociedade. Nas situações de falta de habilidade para manifestar vontade, a pessoa deve ser submetida à curatela, cujos limites devem ser fixados de acordo com o caso concreto. A tomada de decisão apoiada configura, pois, um mecanismo de proteção acionado pela própria pessoa, e implementado por um negócio jurídico cuja efetivação depende já de uma capacidade compreensiva⁹⁹.

A problemática também se apresenta em seara judicial. A apelação cível em ação de interdição n.º 1.0000.19.079555-9/001, analisada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi julgada em 14/04/2020 e publicada em 24/04/2020. A referida foi interposta por pessoa com suposto impedimento contra decisão que aprovou seu irmão como seu curador em relação aos atos de patrimônio e trabalho. O autor questionou a entrevista que justificou a decisão, contestou a escolha do seu irmão como curador e citou a tomada de decisão apoiada como instrumento viável para solução de suas dificuldades em

⁹⁶MENEZES, 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). *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, 2016, p. 52-56.

⁹⁷ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 507.

⁹⁸GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito Civil. *Direito e Desenvolvimento*. João Pessoa: v. 7, n. 3, 2017, p. 130.

⁹⁹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2018, p. 13.

relação aos atos restringidos. O tribunal negou provimento alegando que a incapacidade relativa era evidente com base no laudo médico feito em juízo e descartou a tomada de decisão apoiada por não haver qualquer garantia de que o autor, consciente da eventual e futura necessidade de apoio, iria se valer do instituto por vontade própria. Em última razão, argumentou que a manutenção da decisão era uma medida de proteção buscada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁰⁰.

De início, cumpre reafirmar que laudo médico e proteção de interesses não podem ser justificativas isoladas para instituir curatela. Ademais, há evidente desconsideração quanto às expressas vontades da pessoa e um desconhecimento claro quanto aos objetivos primordiais que deram origem ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, afinal a autonomia do sujeito e a possibilidade de emancipação foram elementos não ponderados em voto do Rel. Des. Peixoto Henriques. Ademais, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência detém status constitucional e, portanto, não pode ser ignorada de maneira tão clara em prol de dispositivos isolados do Código Civil e do Código de Processo Civil, como ocorre na situação observada no julgado.

Dito isso, apesar de não se apresentar como tema central do trabalho, é preciso firmar posição nos debates acerca das possibilidades de substituição de vontade, vez que devem ser frontalmente questionadas perante as considerações proibitivas pontuadas nas sessões de elaboração e nas recomendações emitidas pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁰¹. Nas sessões de elaboração específicas do artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a *International Disability Caucus* (IDC), representante da sociedade civil, ressaltou que o apoio é baseado na

¹⁰⁰EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL PARA A PRÁTICA DE ALGUNS ATOS DA VIDA CIVIL - PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL DECLARADA RELATIVAMENTE INCAPAZ - LAUDO MÉDICO PRODUZIDO NOS AUTOS - TOMADA DE DECISÃO APOIADA - PROCEDIMENTO VOLUNTÁRIO - SENTENÇA CONFIRMADA. I - Conquanto o procedimento da interdição não esteja previsto na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei n.º. 13.146/2015), que alterou as disposições do CCB/2002 relativas à curatela, o instituto possui previsão expressa no vigente CPC/15, podendo ser decretada segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito e nos limites da capacidade verificada na instrução do feito. II - Constatado, por meio de laudos médicos produzidos nos autos, que o curatelando é relativamente incapaz para a prática de atos de disposição patrimonial e relativos a direito do trabalho, correta a sentença que nomeia curador especial e fixa os limites do encargo observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, não se tratando de medida invasiva ou prejudicial à sua liberdade se poderá praticar todos os demais atos de vida civil como bem entender. III - A tomada de decisão apoiada, enquanto procedimento judicial voluntário previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência e no art. 1.783-A do CCB/2002, depende da iniciativa e discernimento da pessoa com deficiência para ser requerida, quando entender que dela necessita, estando à disposição do curatelando, no caso concreto, em relação aos atos civis em que não foi detectado qualquer comprometimento da capacidade mental, tais como os relativos à sexualidade, matrimônio, mera administração e cunho eleitoral." BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível. *Apelação Cível n.º 1.0000.19.079555-9/001*, Rel. Des. Peixoto Henriques. Julgamento em 14 de abril de 2020. Publicação em 24 de abril de 2020.

¹⁰¹BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o novo regime de Capacidade Civil. *Revista EMERG*. Rio de Janeiro: v. 20, n. 1, 2018, p. 210-215.

competência em prol do novo paradigma, de modo que esse não pode existir junto aos modelos de substituição baseados em incompetência. Entretanto, após ponderações dos Estados, o texto foi aprovado mantendo um silêncio que não proíbe e nem endossa tomada de decisão por substituição¹⁰².

Fato é que o próprio Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por meio da Observação Geral n.º 1, é claro ao dizer que as medidas de substituição devem ser abolidas e representam uma expressa desobediência ao que determina o artigo 12 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, sem que seja possível que medidas de representação como a curatela integrem legitimamente o sistema de apoio de país que ratificou o referido documento¹⁰³.

Considerações finais

A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência adotou o modelo social de tratamento às pessoas com impedimento, que preceitua que a deficiência não tem sua origem na religião e tampouco na ciência, mas em considerações totalmente ou parcialmente sociais. Considerada na perspectiva da barreira institucional, esse grupo da sociedade sofria com instrumentos que solapavam seus direitos e redirecionavam o poder de decisão sobre suas vidas a terceiros.

Nesse sentido, o artigo 12 determinou o reconhecimento igual perante a lei, de modo que os Estados Partes têm a obrigação de permitir que pessoas com deficiência gozem de capacidade legal conglobante em verdadeira igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Além disso, no decorrer dos debates acerca do dispositivo, a partir de perspectivas críticas sobre os conceitos de autonomia e capacidade mental, delegados das Nações Unidas colocaram em pauta o processo de tomada de decisão e efetivaram a obrigação de criar um sistema de apoio no texto final.

Considerando a devida ratificação da norma internacional e a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tornou-se necessário debater o processo de adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao novo cenário paradigmático. Nessa perspectiva, a tomada de decisão apoiada apresentou-se como relevante medida brasileira que visa o

¹⁰²UNITED NATIONS. General Assembly. Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. *Report of the Seventh Session*. United Nations: New York, 2007.

¹⁰³NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

pleno exercício da capacidade legal e o desenvolvimento de uma cultura de autodeterminação por parte das pessoas com deficiência.

Perante as informações doutrinárias em contraponto aos julgados analisados, é possível concluir que, formalmente, o ordenamento jurídico brasileiro obteve sucesso na implementação de instrumento de apoio ao exercício da capacidade legal. A tomada de decisão apoiada se apresenta como inovação jurídica que possibilita o desenvolvimento de habilidades e a efetivação de um projeto de vida à pessoa com deficiência, mas ainda é preciso avançar nos debates acerca de seu conteúdo e interpretação para que a intervenção mínima e a autonomia tenham amplo destaque na aplicação dos procedimentos propostos pelo artigo 1.783-A do Código Civil.

O caminho para efetiva tutela de direitos é longo. Especificamente, como maior dificuldade a ser encontrada pelo instrumento jurídico e pelo sistema de apoio que o ordenamento jurídico brasileiro busca implementar, é importante frisar a resistência jurídica daqueles que se recusam a aplicar o dispositivo de forma plena e assentada nos pressupostos do modelo social de tratamento às pessoas com deficiência.

Por esse ângulo, este trabalho buscou contribuir com o desenvolvimento dos debates que verdadeiramente se comprometem com o reconhecimento da autonomia e das vontades manifestadas, mesmo que de maneira diversa, pelas pessoas com impedimento. Propõe-se que a palavra de ordem da elaboração da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência seja sempre emanada: *nothing about us without us*, de forma que as pessoas com deficiência do nosso país sejam convidadas a também contribuírem com o cenário que destacadamente interessa e soluciona.

Referências bibliográficas

ANJOS, Márcio Fabri dos. A vulnerabilidade como parceira da autonomia. *Revista Brasileira de Bioética*. Brasília: v. 2, n. 2, 2006, p. 173-186.

ARSTEIN-KERSLAKE, Anna; FLYNN, Eilionóir. The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law in Context*. Cambridge: v. 13, n. 1, 2015, p.1-39.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 133-156.

BARBOZA, Heloisa Helena. A importância do CPC para o novo regime de Capacidade Civil. *Revista EMERG*. Rio de Janeiro: v. 20, n. 1, 2018, p. 209-223.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. *Agravo em Recurso Especial n.º 1.478.484*, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgamento em 17 de maio de 2019. Publicação em 29 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. *Agravo em Recurso Especial n.º 1.412.621*, Rel. Min. Moura Ribeiro. Julgamento em 17 de janeiro de 2019. Publicação em 06 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. *Homologação de Decisão Estrangeira n.º 2.9571*, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgamento em 16 de março de 2020. Publicação em 18 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *Recurso Especial n.º 1.645.612*, Rel. Min. Nancy Andrichi. Julgamento em 16 de outubro de 2018. Publicação em 12 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. *Apelação Cível n.º 1.0459.12.002446-6/002*, Rel. Des. Albergaria Costa. Julgamento em 28 de fevereiro de 2019. Publicação em 12 de março de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível. *Apelação Cível n.º 1.0000.19.079555-9/001*, Rel. Des. Peixoto Henriques. Julgamento em 14 de abril de 2020. Publicação em 24 de abril de 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da III Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2004.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da VI Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados da VIII Jornada de Direito Civil*. [S.l.: s.n.], 2018.

DHANDA, Amita. Conversations between the proponents of the new paradigm of legal capacity. *International Journal of Law in Context*. Cambridge: v. 13, 2017, p. 87-95.

GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito Civil. *Direito e Desenvolvimento*. João Pessoa: v. 7, n. 3, 2017, p. 118-135

GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 21, n. 10, 2016, p. 3061-3070.

GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. *Temas de Saúde*. João Pessoa: v. 18, n. 4, 2018, p. 270-290.

HERINGER, Astrid. A incorporação dos tratados sobre direitos humanos na Constituição Federal: dos direitos naturais à Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista Direito e Justiça*. Santo Ângelo: v. 1, n. 9, 2006, p. 95-116.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

LARA, Mariana Alves. *Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar Revista de Ciências Jurídica*. Fortaleza: v. 23, n. 2, 2018, p. 1-13.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Fortaleza: v. 17, n. 2, 2016, p. 551-572.

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). *Revista Brasileira de Direito Civil*. Rio de Janeiro: v. 9, n. 3, 2016, p. 31-57.

MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza:, v. 21, n. 2, 2016, p. 568-599.

NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas: Nueva York, 2014.

PALACIOS, Augustina. *El modelo social de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. *Tomada de decisão apoiada*. Curitiba: Juruá, 2019.

PEREIRA, Jacqueline Lopes; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Avanços e retrocessos ao sentido de capacidade legal: panorama prospectivo sobre decisões existenciais de pessoas com deficiência. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 3, 2018, p. 1-13.

QUINN, Gerard. Rethinking personhood: new directions in legal capacity law & policy or how to put the shift back into paradigm shift. In: JANJIC, Biljana; BEKER, Kosana; MARKOVIC, Milan M. (Org.). *Collection of articles and recommendations Legal capacity and community living: protection of the rights of persons with disabilities*. Belgrade: Mental Disability Rights Initiative MDRI-S, 2014, p. 17-39.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: v.6, n.3, 2016, p. 37-54.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. As pessoas com deficiência mental e o consentimento informado nas intervenções médicas. In: MENEZES, Joyceane Bezerra. (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 827-860.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: X Congresso Brasileiro de Direito de Família, v. 10, 2016, Belo Horizonte. *Anais do Congresso Brasileiro de Direito*

de Família: famílias nossas de cada dia. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2016, p. 505-514.

ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Valencia: [s.v.], n.4, 2016, p. 123-143.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil [arts. 1º-10]. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 19-21.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 291-314.

UNITED NATIONS. Committee on the rights of persons with disabilities. *General Comment n° 1*. United Nations: Geneva, 2014.

UNITED NATIONS. General Assembly. Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. *Report of the Seventh Session*. United Nations: New York, 2007.