

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Marcelo Romão Marineli

Contornos dogmáticos da tomada de decisão apoiada

Doutorado em Direito

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Marcelo Romão Marineli

Contornos dogmáticos da tomada de decisão apoiada

Doutorado em Direito

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Marcelo Romão Marineli

Contornos dogmáticos da tomada de decisão apoiada

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Dedico este trabalho à minha filha Giovana, recém chegada para mudar o meu mundo.

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

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001.

Agradecimentos

Aos meus pais Otacílio e Maria Silvia. A conclusão deste doutorado é fruto de todo o sacrifício que fizeram e de todo o amor e confiança em mim depositados.

À Camila, meu anjo, pelo amor e pela presença e apoio em todos os momentos difíceis. Você sempre será a minha melhor companhia.

À Giovana, minha maior alegria. Tudo é por você, minha filha.

Ao Professor Giovanni Ettore Nanni, por ter acreditado, uma vez mais, no projeto por mim apresentado e por ter indicado a direção certa para esta pesquisa. É um orgulho poder dizer que fui seu orientando.

À Professora Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery e ao Professor Mairan Gonçalves Maia Júnior, pelas sugestões e críticas ofertadas por ocasião do exame de qualificação.

Aos Professores do Curso de Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Paulo de Barros Carvalho e Rogério José Ferraz Donnini, pelos conhecimentos compartilhados.

Ao amigo Maurício Bunazar por todas as observações e sugestões. Devo à sua generosidade o título deste trabalho.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, instituição que me conduziu aos primeiros passos, que fez nascer em mim a paixão pelo Direito e pela docência.

Ao *Institut International Pour L'Unification du Droit Prive (Unidroit)*, na pessoa de Laura N. Tikanvaara, por ter me recebido como pesquisador visitante e por ter aberto as portas da extensa biblioteca da instituição para a minha pesquisa, em janeiro de 2019.

À *Università di Roma (La Sapienza)*, na pessoa de Cristiano Peruzzi, que me franqueou amplo acesso à Biblioteca de Direito Privado e aos inúmeros periódicos que serviram de base para a compreensão da *amministrazione di sostegno*. Grazie amico!

À Faculdade de Direito do Largo São Francisco por todas as horas de pesquisa na acolhedora sala da biblioteca.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie pelo tangível sentimento de realização a cada início de uma nova aula.

Enfim, agradeço a todos os meus alunos. Vocês sempre serão a minha maior motivação.

RESUMO

O presente trabalho tem como ponto de partida o atual momento de mudança de paradigma, que lança um novo olhar voltado às pessoas com deficiência e a promoção de suas potencialidades, em que a acessibilidade e o rompimento de barreiras não se limitem ao aspecto físico, perseguindo-se uma efetiva inclusão, de modo a permitir e estimular o desenvolvimento da sua autonomia, participação política, cultural, social e familiar, porquanto sujeitos de direito na ordem jurídica nacional e internacional. Nesse contexto, o advento da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, o denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, promoveu profundas mudanças na teoria da incapacidade civil e transformou a curatela em medida excepcional, introduzindo no país o instituto da tomada de decisão apoiada, medida protetiva que preserva a capacidade das pessoas com deficiência ao mesmo tempo em que as auxilia na prática dos atos da vida civil, na medida de suas necessidades. Por se tratar de instituto novo que rompe com o sistema incapacitante até então vigente, muitas dúvidas e incredulidades em relação a sua aplicação são apresentadas. O objetivo da presente pesquisa será compreender os efeitos dessa nova concepção e formular uma base mais sólida para a aplicação da tomada de decisão apoiada, à luz de uma interpretação sistemática capaz de ampliar o alcance do instituto e fomentar seu multifacetado potencial de incidência, em sintonia com o espírito de uma reforma que busca superar as medidas incapacitantes do passado.

Palavras-chaves: Deficiência. Teoria da incapacidade. Medidas de proteção. Tomada de decisão apoiada.

ABSTRACT

The present work has as its starting point the current moment of paradigm change, which directs a new look to people with disabilities and the promotion of their potential, in which accessibility and the breaking of barriers are not limited to the physical aspect, pursuing effective inclusion, in order to allow and stimulate the development of their autonomy, political, cultural, social and family participation, as they are subjects of rights in the national and international legal order. In this context, the advent of Law nº 13.146/2015, the Statute of Persons with Disabilities, brought about profound changes in the theory of civil incapacity and transformed the curatorship into an exceptional measure, introducing the supported decision making institute in the country, a protective measure that preserves the capacity of people with disabilities at the same time that it assists them in the practice of acts of civil life, according to their needs. Because it is a new institute that breaks with the disabling system that existed, many doubts and disbeliefs regarding its application are presented. The objective of the present research will be to understand the effects of this new conception and to formulate a more solid basis for the application of supported decision making, with a systematic interpretation capable of expanding the reach of the institute and fostering its multifaceted impact potential, in line with the spirit of a reform that seeks to overcome the disabling measures of the past.

Key words: Disability. Theory of disability. Protective measures. Supported decision making.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
-------------------	----

CAPÍTULO 1. PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

1.1. Universalização dos direitos humanos	17
1.2. Proteção no plano das convenções e declarações internacionais	19
1.3. Proteção no plano constitucional	24
1.4. Proteção no plano das normas infraconstitucionais	28
1.5. Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2015)	37
1.5.1. Finalidade, conteúdo e valor social	38
1.5.2. Impacto do Estatuto na teoria das incapacidades	46
1.5.3. Incongruências do novo regramento legal	51

CAPÍTULO 2. DEFICIÊNCIA E (IN)CAPACIDADE

2.1. Autonomia, discernimento e incapacidade	60
2.2. Importância da psiquiatria forense	73
2.3. Deficiência intelectual e deficiência mental	74
2.4. A curatela e o seu caráter de excepcionalidade	78
2.5. Conversão do pedido de curatela em tomada de decisão apoiada	84
2.6. Extinção das curatelas especiais	85

CAPÍTULO 3. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

3.1. Instrumento de concretização da autonomia privada	89
3.2. Conceito e natureza jurídica	92
3.3. Os beneficiários da tomada de decisão apoiada	101
3.3.1. Impedimentos de natureza mental	105
3.3.2. Impedimentos de natureza física	113
3.3.3. Impedimentos de natureza intelectual	114
3.3.4. Impedimentos de natureza sensorial	115
3.4. A figura do apoiador	117
3.4.1. Deveres do apoiador	119
3.4.2. Remuneração	121

3.4.3. Divergência entre os apoiadores	122
3.4.4. Exclusão do apoiador	125

CAPÍTULO 4. CONSTITUIÇÃO, EFEITOS E EXTINÇÃO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

4.1. Procedimento para constituição da medida	129
4.2. Registro da sentença homologatória	132
4.3. Conteúdo do termo de nomeação	133
4.4. Prazo de vigência do termo	134
4.5. Possibilidade de invalidação do ato praticado	135
4.6. Extinção da tomada de decisão apoiada	137

CONCLUSÃO	140
------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	142
---------------------------	------------

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, introduziu no Código Civil o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, cuja disciplina encerra o Título IV do Livro IV (Direito de Família), intitulado “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”.

A tão esperada intervenção legislativa acolheu as reivindicações reformistas da Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 2007, e ratificados pelo Brasil no ano seguinte, que romperam com os limites de institutos tradicionais, anacrônicos e excessivamente onerosos.

Embora recebida com indiscutível entusiasmo pelos operadores do Direito, sinal tangível do holofote direcionado ao direito à igualdade e à proteção da dignidade da pessoa humana, o novo instituto e as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil tem suscitado críticas.

Esta constatação se evidencia pelas dificuldades encontradas pela doutrina e pela jurisprudência, quatro anos após a entrada em vigor da lei, em traçar hermeneuticamente os limites entre os institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada, e o alcance e efeitos desta última e novel medida.

Na tentativa de determinar quando uma medida deve ser preferida à outra, intérpretes e operadores do Direito parecem, ainda, relutar quanto à aplicação da tomada de decisão apoiada, por acreditar que, por um lado, a medida apresentará pouca aderência de ordem prática e, por outro lado, que se o diâmetro de impacto da nova medida for estendida ao máximo, a curatela seria extirpada do ordenamento jurídico, o que representaria um retrocesso no direito privado e um risco às pessoas que necessitam de proteção.

Essa postura reflete uma tendência generalizada de interpretar o novo instituto à luz das categorias tradicionais, o que impede uma abordagem correta dos problemas teóricos e práticos que a tomada de decisão apoiada traz consigo.

Desse fato, decorre a necessidade de se estudar a fundo a disciplina da tomada de decisão apoiada e dos novos contornos da curatela, em consonância

com o quadro sistemático delineado pela Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para tanto, o presente estudo se articulou em uma dupla direção: nos três primeiros capítulos buscar-se-á compreender a nova realidade imposta pela atual teoria das incapacidades e a verificação da validade do pressuposto segundo o qual a tomada de decisão apoiada é direcionada a uma categoria bem definida, de pessoas capazes, com alguma forma e grau de deficiência, que, por isso, necessitam de apoio, distinguível das outras, incapazes e submetidas à curatela, em razão justamente da menor ou maior gravidade dos impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nessa visão, a tomada de decisão apoiada, ao não atribuir a qualidade estigmatizante da incapacidade àquele que a procura, leva necessariamente ao reconhecimento de uma nova realidade: a da existência de pessoas capazes, mas que precisam de apoio para a prática de determinados atos da vida civil.

Com esse objetivo, no Capítulo 1.5.2, será respondida a seguinte indagação: o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou com a incapacidade das pessoas com deficiência, reservando-a apenas para as outras hipóteses previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil?

A justificativa está nas alterações que a Lei nº 13.146/2015 promoveu na teoria das incapacidades do Código Civil e nas previsões do Estatuto de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (artigo 6º do Estatuto) e de que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 84 do Estatuto).

No Capítulo 2.1, a pergunta a ser respondida será: a ausência total ou parcial de discernimento deixou de ser causa para o reconhecimento da incapacidade?

A relevância reside nas alterações promovidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, dos quais o termo *discernimento* foi suprimido. Afinal, o que se entende por *discernimento* e qual a sua importância para as declarações de vontade?

No Capítulo 3, será traçado o perfil geral do instituto, compreendendo o seu real potencial de aplicação e sua utilidade para as pessoas com deficiência. Neste ponto, no Capítulo 3.2., será respondida a seguinte pergunta: considerando que a

tomada de decisão apoiada é direcionada às pessoas capazes com deficiência, que necessitam de apoio para a prática de determinados atos da vida civil, qual a natureza jurídica do instituto?

A justificativa está justamente na forçosa reconstrução do diálogo entre medidas de proteção e a capacidade de se auto conduzir na tomada de decisão apoiada, como institutos não antagônicos, mas complementares, quando o assunto se volta para as pessoas com deficiência. Reconstrução esta que fez emergir o significado inovador do novo instituto, distinto das tradicionais medidas de proteção, não só pela inegável manta protetora que o caracteriza, mas também pelo simultâneo reconhecimento de que o livre desenvolvimento da pessoa não é apenas um fato a ser reconhecido, mas também um objetivo a ser perseguido.

A tomada de decisão apoiada representa, por esses motivos, um passo significativo para a implementação do princípio da igualdade e honra com o compromisso assumido pelo Brasil de remover as barreiras que dificultam o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Ainda no Capítulo 3, serão estudadas as figuras dos beneficiários e dos apoiadores, analisando-se a quem a lei efetivamente busca beneficiar e quais os deveres assumidos pelas pessoas que se dispõem a cooperar. Nesse trajeto, será necessariamente analisado o conceito ampliado de deficiência, trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e os pressupostos para que a tomada de decisão apoiada possa ser deferida a quem a requer.

Neste ponto, especificamente no Capítulo 3.3., serão respondidas as seguintes indagações: a deficiência é um requisito para a Tomada de Decisão Apoiada? Qualquer pessoa com deficiência não incapacitante (no sentido de que não se enquadre na hipótese de incapacidade relativa prevista no artigo 4º, inciso III, do Código Civil) poderá requerer o apoio previsto no instituto?

Em seguida, o foco serão os apoiadores e a identificação dos pressupostos para a escolha das pessoas que atuarão ao lado do beneficiário. Isso porque a escolha do apoiador se dará no respeito exclusivo dos cuidados e dos interesses da pessoa do beneficiário.

Em uma segunda direção, no Capítulo 4, serão apresentados alguns aspectos do procedimento judicial necessários à instituição da tomada de decisão apoiada.

Serão abordados a constituição, exercício e, principalmente, os efeitos da tomada de decisão apoiada. Mais especificamente, dois princípios serão identificados na base da instituição da medida de apoio: flexibilidade e proporcionalidade.

Quanto à flexibilidade, será exposto um dos pontos seguramente mais complexos do instituto: o conteúdo e a extensão das medidas de apoio não serão identificados de forma padronizada em todos os decretos de nomeação, mas serão construídos com base nas necessidades específicas de cada pessoa com deficiência.

Ou seja, somente os atos que o indivíduo demonstre as barreiras que lhe dificultam a atuação cotidiana por conta própria é que deverão ser abarcados no termo de nomeação, com a indicação detalhada desses atos a respeito dos quais se considera que a pessoa com deficiência necessitará de apoio.

Nesses casos, será demonstrado que a atividade do apoiador será essencial e central.

Além disso, o instituto é suscetível de posterior adaptação, podendo as partes requererem, e o juiz tutelar a qualquer tempo, modificações ou integrações do termo anteriormente homologado.

No que diz respeito à proporcionalidade, a tomada de decisão apoiada deve refletir um equilíbrio entre a capacidade para praticar os atos da vida civil e a necessidade de apoio, garantindo ao beneficiário todos os instrumentos de assistência de que necessita, sem limitar a sua capacidade para além do necessário – sem, com isso, torná-lo incapaz –, a fim de garantir a proteção de seus interesses financeiros e existenciais.

Portanto, há aqui algumas perguntas fundamentais a serem respondidas: é requisito de validade que o apoiador participe do negócio jurídico, fornecendo elementos e informações? Se não participar, o ato será nulo ou anulável? Serão elas respondidas no Capítulo 4.5.

Além disso, permeando todo o estudo aqui apresentado, sempre que for pertinente e interessante, será feita uma análise comparativa da tomada de decisão apoiada com o instituto italiano da *amministrazione di sostegno*, eleito pela proximidade dogmática e pela profusão de julgados em decorrência do tempo de aplicação naquele país – está em vigência há dezesseis anos.

Não foi objeto da pesquisa que ora se apresenta o estudo aprofundado acerca do instituto da curatela. Também não o foi a responsabilidade civil dos apoiadores.

Em resumo, o objetivo da presente pesquisa será formular uma base mais sólida para a aplicação da tomada de decisão apoiada, à luz de uma interpretação sistemática capaz de ampliar a aplicação do instituto e fomentar seu multifacetado potencial de incidência, em sintonia com o espírito de uma reforma que busca superar as medidas incapacitantes do passado.

CAPÍTULO 1. PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

1.1. Universalização dos direitos humanos

Na ordem contemporânea internacional, o tema de proteção dos direitos humanos despontou como questão central, ganhando força e velocidade nas últimas décadas.

Mas a sua importância como ramo do direito internacional público não é recente. Em análise aos precedentes históricos do que se pode compreender como um processo de universalização dos direitos humanos, o denominado Direito Humanitário é possivelmente o primeiro marco desse movimento.

Para Christophe Swinarsk, Direito Humanitário é o conjunto de normas internacionais com origem convencional ou consuetudinária aplicável em situação de conflitos armados, internacionais ou não internacionais, que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito escolherem livremente os métodos e meios utilizados na guerra ou que protege as pessoas ou os bens afetados pelo conflito.

Embora o ano de 1864, data da primeira Convenção de Genebra, instrumento multilateral, seja considerado como o nascimento desse direito, Swinarsk afirma já existirem muitos outros tratados internacionais bilaterais contendo regras naturais humanitárias na mais remota antiguidade.¹

Flavia Piovesan afirma que o Direito Humanitário objetiva assegurar direitos fundamentais em época de guerra, conferindo proteção humanitária a militares postos fora de combate e populações civis, impondo uma regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional.²

Outro precedente importante foi a Sociedade ou Liga das Nações, criada pelos vinte e seis primeiros artigos do Tratado de Versalhes, em 1919, que teve como fio condutor a extensão e os horrores da Primeira Guerra Mundial, e como

¹ SWINARSK, Christophe. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 4, p. 33-48, dez. 2003. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/5>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

² PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 133.

objetivo o fomento da cooperação entre as nações para garantir a paz e a segurança mundiais.

Jorge Miranda afirma que a ideia de uma comunidade universal organizada encontrou na Liga das Nações um começo de realização.³ Ela foi extinta de fato em 1939, com o eclodir da Segunda Guerra Mundial e dissolvida de direito em 1946.

Por fim, um terceiro precedente foi a Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, e existente até hoje.

A OIT é composta por 186 estados-membros, inclusive o Brasil, e dedica-se, entre outros fins, a formular e aplicar normas internacionais do trabalho com o objetivo de assegurar um padrão justo e digno nas condições laborais.

A organização possui seis protocolos em vigor: Protocolo sobre trabalho noturno de mulheres (1948), Protocolo sobre plantações (1958), Protocolo sobre Inspeção do Trabalho (1947), Protocolo sobre marinha mercante (1976), Protocolo sobre segurança e saúde e segurança dos trabalhadores (1981), Protocolo sobre o trabalho forçado ou obrigatório (2014).⁴

Flávia Piovesan afirma que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, representam o fim de um período em que o Direito Internacional se restringia a regular relações entre Estados, no âmbito exclusivamente governamental, fazendo nascer um novo período no qual se passou a visar a criação de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, voltadas à salvaguarda de direitos do ser humano. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a concepção de que os direitos humanos não se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de interesse internacional.⁵

Mas foi o advento do término da Segunda Guerra Mundial e o conhecimento das atrocidades cometidas no período do conflito que impulsionaram os

³ MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. Revista e actualizada. Estoril: Príncipe, 2006, p. 247.

⁴ GUNTHER, Luiz Eduardo; SILVA, Andréa Duarte. Protocolos da organização internacional do trabalho: valoração jurídica e importância social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 207, p. 165-181, nov. 2019.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 136-139.

movimentos de universalização dos direitos humanos, a começar pela criação da Organização das Nações Unidas em 1945.

A partir de então, uma verdadeira “codificação” internacional em matéria de direitos humanos é produzida, o que deu início a denominada fase legislativa dos direitos humanos. A citar a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), entre outros, todos com origem na Organização das Nações Unidas.

Inaugura-se, portanto, um sistema que defere um *status* e um *standard* diferenciado para o indivíduo, de proteção à pessoa humana, seja nacional ou estrangeiro, diplomata ou não, com um núcleo de direitos insuscetíveis de serem derogados em qualquer tempo, condição ou lugar; onde os instrumentos de proteção dos direitos do indivíduo levam em consideração o reconhecimento, em termos globais, da dignidade da pessoa humana.⁶

Nesse caminho, entre tantas proposições, temas ligados aos direitos das pessoas com deficiência também foram objeto de deliberação, conforme será visto a seguir.

1.2. Proteção no plano das convenções e declarações internacionais

No plano internacional, os primeiros passos no caminho para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência foram dados nas Nações Unidas, pela Resolução nº 28/56, oriunda da vigésima sexta Assembleia Geral, de 20 de dezembro de 1971, com a aprovação do documento denominado à época de *Declaração dos Direitos do Retardado Mental*.

⁶ GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 115.

Com teor especificamente direcionado às pessoas com deficiência mental, estabeleceu que, na medida do possível, devem gozar dos mesmos direitos que todos os outros seres humanos.

Quatro anos depois, por meio da Resolução nº 34/47, fruto da trigésima Assembleia Geral, de 9 de dezembro de 1975, as Nações Unidas aprovaram a *Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes*.

Foi esta a primeira carta dedicada à proteção de todas as formas de deficiência e trouxe a expressão “pessoa deficiente” como designativa de qualquer indivíduo incapaz de satisfazer por si próprio, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida normal individual e/ou social, em resultado de deficiência, congênita ou não, nas suas faculdades físicas ou mentais.

Entre os direitos elencados no documento há previsões no sentido de que pessoas com deficiência têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos, bem como que, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

Em fevereiro de 1991, a Comissão para o Desenvolvimento Social, por meio da Resolução 32/2, em conformidade com a resolução 1990/26 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, constituiu um grupo especial de trabalho de peritos governamentais, de composição aberta, financiado por contribuições voluntárias, para a elaboração de regras gerais sobre a igualdade de oportunidades para crianças, jovens e adultos com deficiências, em estreita colaboração com agências especializadas, outros organismos intergovernamentais e organizações não governamentais, especialmente organizações de pessoas com deficiências.

O trabalho deu origem a um documento de grande importância histórica, denominado *Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência*, as quais foram adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 48/96, de 20 de dezembro de 1993.

O documento tem a relevância de reconhecer expressamente que em todas as sociedades do mundo existem obstáculos que impedem as pessoas com deficiências de exercerem os seus direitos e liberdades, dificultando a sua

participação plena nas atividades das sociedades em que se inserem, competindo aos Estados adotar medidas adequadas com vista à eliminação de tais obstáculos.

Ou seja, reconheceu a necessidade de ter em conta, não só as necessidades individuais (por exemplo, de reabilitação e de recursos técnicos auxiliares), mas também as imperfeições da sociedade, que colocam diversos obstáculos à plena participação dessas pessoas.

Merece destaque, ainda, a *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência*, adotada pela Organização dos Estados Americanos – OEA em 28 de maio de 1999 e ratificada pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 3.956 em 8 de outubro de 2001.

O objetivo dessa Convenção foi prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade.

Nesse sentido previu, por exemplo, a necessidade de adoção de medidas para que os edifícios, os veículos e as instalações que viessem a ser construídos ou fabricados em seus respectivos territórios facilitassem o transporte, a comunicação e o acesso das pessoas portadoras de deficiência.

Também estabeleceu medidas para eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existiam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência; sensibilização da população, por meio de campanhas de educação, destinadas a eliminar preconceitos, estereótipos e outras atitudes que atentam contra o direito das pessoas a serem iguais.

Mas o maior impacto adveio em 2006, quando da adoção, pela Organização das Nações Unidas, da *Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência* e seu Protocolo Facultativo.

Considerada a principal fonte normativa internacional a tratar dos direitos das pessoas com deficiência, a convenção nasceu durante a sexagésima primeira sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em Nova York, mediante a Resolução 61/106, no dia 13 de dezembro de 2006.

Seguindo o disposto no artigo 42, a Convenção foi aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regionais no dia 30 de março de 2007, data na qual, aliás, foi assinada pelo Brasil.

A Convenção e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de vigência no território nacional.

O denominado Protocolo Facultativo traz dois importantes mecanismos de monitoramento: o sistema de petições individuais, que permite o envio de denúncias de violações de direitos garantidos no tratado por pessoas com deficiência, e o sistema de visitas *in loco*, reconhecendo, assim, outros atores no cenário para além dos Estados.⁷

Considerando as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que são aprovados por maioria de três quintos, em duas votações, nas duas Casas do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais (artigo 5º, parágrafo 3º).

Sendo assim, a Convenção promulgada deve ser vista com um outro olhar, não mais com um olhar ordinário. Deve ser vista com um olhar constitucional, de valoração distinta e hierarquia superior.⁸

Por outro lado, de forma geral, o país que ratifica a Convenção e o seu Protocolo pode ser monitorado simultaneamente por todos os mecanismos previstos, colocando o sistema global de proteção de direitos humanos à disposição dos países, como uma instância adicional e recursal.⁹

O grande mérito da Convenção da ONU está na quebra do paradigma conceitual que recaía sobre o termo *deficiência*. O modelo médico, então vigente, segundo o qual a deficiência era um problema do indivíduo, abriu espaço para o

⁷ LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 41.

⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

⁹ LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 41.

modelo social, segundo o qual a deficiência é parte da diversidade humana, que, em si, não limita a pessoa.¹⁰

Essa mudança fica clara ao se comparar as definições contidas na Convenção Interamericana de 1999, e a Convenção de 2006, para demonstrar a evolução dos conceitos de deficiência:

Convenção Interamericana

“Artigo I – [...] O termo “deficiência” significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”

Convenção da ONU

“Artigo I – Propósito. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

Nesse sentido, está claro que a Convenção Interamericana, quando utiliza os termos *restrição* e *limitação*, os relaciona à própria pessoa com deficiência, ou seja, é a deficiência que restringe e limita o exercício de direitos e deveres do indivíduo, a qual é apenas agravada por fenômenos econômicos e sociais.

Já a Convenção da ONU, quando se refere a *impedimento* e *obstrução*, coloca as barreiras criadas pela sociedade em primeiro plano, como sendo elas os fatores impeditivos à geração de igualdade entre todas as pessoas.¹¹

Assim, além de proibir a discriminação em todos os aspectos da vida, a Convenção da ONU atribui à toda a sociedade o papel de protagonista, fazendo com que assuma a responsabilidade em promover as adequações necessárias para eliminação dessas barreiras e, bem assim, possibilitar que, por exemplo, uma pessoa com deficiência visual tenha autonomia para circular sozinha pelos centros urbanos ao lado de todas as demais pessoas; um deficiente auditivo vá a uma

¹⁰ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do advogado**, São Paulo, 2007, n.95, Ano XXVII, p. 56-64, dez. 2007.

¹¹ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 197.

peça de teatro ao lado de todo mundo; um tetraplégico posso chegar ao trabalho e ir ao cinema como todo mundo.¹²

A Convenção da ONU estabeleceu oito princípios norteadores: (a) o respeito à dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazer suas próprias escolhas e independência das pessoas; (b) a não discriminação; (c) a participação e inclusão plena e eficaz na sociedade; (d) o respeito pela diferença e aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; (e) a igualdade de oportunidade; (f) a acessibilidade; (g) a igualdade entre homens e mulheres; (h) e o respeito pela evolução das capacidades das crianças com deficiência e respeito pelo direito das crianças com deficiência de preservar suas identidades (artigo 3º).

A Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, portanto, inseriu definitivamente as pessoas com deficiência na pauta internacional de direitos humanos e, no plano nacional, atuou de maneira decisiva para, segundo Laís Lopes, influenciar políticas e práticas locais, atuar na formação de opinião pública e provocar as necessárias mudanças na legislação,¹³ o que certamente culminou no surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, como veremos adiante.

1.3. Proteção no plano constitucional

No plano constitucional, são vários os dispositivos dedicados às pessoas com deficiência, outorgando-lhes direitos em reconhecimento às suas especiais necessidades e a décadas de negligência.

Antes da análise desses dispositivos específicos é necessário o reconhecimento dos dois pilares sobre os quais foram erigidos os direitos e garantias das pessoas com deficiência.

O primeiro pilar estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, princípio posicionado em situação

¹² GABRILLI, Mara. Quem é deficiente: a cidade ou as pessoas que têm uma limitação física ou sensorial? **Revista do advogado**, São Paulo, n.95, Ano XXVII, p. 92-97, dez. 2007.

¹³ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do advogado**, São Paulo, 2007, n.95, Ano XXVII, p. 56-64, dez. 2007.

topograficamente privilegiada, o que faz dele um valor essencial que dá unidade de sentido ao sistema constitucional.¹⁴

Para José Afonso da Silva, a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”,¹⁵ ou seja, é parâmetro para a fundamentação de todos os direitos fundamentais.

Para Antonio Junqueira de Azevedo, a concretização da dignidade da pessoa humana exige uma nova ética: a “ética da vida e do amor”, fundada na intangibilidade da vida.

A partir dessa consideração Antonio Junqueira de Azevedo extrai o conteúdo material da dignidade da pessoa humana: (a) o respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana, (b) o respeito às condições mínimas de vida (condições materiais) e (c) o respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre os homens (condições culturais), ou seja, exemplificativamente, o direito à identidade, à liberdade, à igualdade e à intimidade.¹⁶

No segundo pilar está um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a promoção do bem de todos, sem preconceitos de nenhuma ordem ou quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso IV), ou seja, o direito à igualdade.

Igualdade que também vem estampada entre os direitos e garantias fundamentais, no *caput*, do artigo 5º, que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros a inviolabilidade do direito à igualdade.”

Para Luis Roberto Barroso, o direito à igualdade significa que cada pessoa tem o mesmo valor e merece que seus interesses e opiniões sejam levados em consideração com seriedade. Além disso, encerra uma ideia dependente do fato

¹⁴ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da constituição: direitos humanos direitos fundamentais**. vol. II. Lisboa: Verbo, 2000, p. 265.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007, p. 105.

¹⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Estudos e pareceres de direito privado**, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 14-22.

de os indivíduos serem livres de privações, com a satisfação adequada de suas necessidades vitais essenciais.¹⁷

Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que a norma não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, devendo atuar como instrumento regulador da vida social, tratando de maneira equitativa todos os cidadãos.¹⁸

Além de não ser fonte de privilégios, o direito à igualdade deve servir, por outro lado, a ações positivas.

Alexandre de Moraes afirma que políticas estatais baseadas no que convencionou denominar de *discriminações positivas* serão legítimas quando presentes as finalidades razoavelmente proporcionais ao fins visados, devendo conter a demonstração prática de que a neutralidade do ordenamento jurídico produz, justamente, resultados prejudiciais a determinados grupos de indivíduos, reduzindo-lhes as oportunidades de realização pessoal (viabilidade fática); bem como apontar a vantagem jurídica idônea proposta pelo ato normativo para reverter o quadro de exclusão verificado na realidade social, gerando mais consequências positivas do que negativas (viabilidade prática).¹⁹

Unindo os dois pilares, Antonio Junqueira de Azevedo afirma que o conteúdo material da dignidade da pessoa humana pode ser extraído, entre outros, do respeito ao pressuposto da convivência igualitária entre os homens.²⁰

Como se vê, a redação dada ao artigo 3º, inciso IV, deixou a Carta Constitucional aberta para uma interpretação inclusiva, permitindo que se recolham comandos mais precisos, sempre pautados nessa base principiológica de caráter fundamental, apresentada no Título I.²¹

E o texto constitucional, de fato, apresenta um valioso conjunto de ferramentas dispostas ao longo de todos os seus capítulos, que pugnam não só pela inclusão, mas também pelo tratamento isonômico das pessoas com deficiência.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 107-108.

¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 10.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 42.

²⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Estudos e pareceres de direito privado**, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 14-22.

²¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; RAGAZZI, José Luiz. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. **Revista do advogado**, São Paulo, n.95, Ano XXVII, p. 42-50, dez. 2007.

No que se refere ao direito ao trabalho, pode ser citada a previsão de reserva de percentual para vagas em cargos e empregos públicos (artigo 37, inciso VIII) e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (artigo 7º, inciso XXXI).

Em relação ao direito à educação, o texto constitucional é claramente inclusivo ao afirmar que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (artigo 205).

Logo em seguida, a Carta Constitucional afirma ser dever do Estado garantir atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (artigo 208, inciso III), para que as crianças, com ou sem deficiência, possam estudar, brincar e conviver, lado a lado, exercitando o respeito e a noção de diversidade.

A acessibilidade também foi uma preocupação do legislador. Os artigos 227, § 2º, e 244, preveem a necessidade de se dar amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, tanto aos logradouros e edifícios de uso público, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de leis que disponham sobre normas de construção e adaptação desses espaços e desses meios de transporte.

No campo da assistência social, a Constituição prevê o dever do Estado em promover a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência, bem como a promoção de sua integração à vida comunitária, independentemente de contribuição à seguridade social (artigo 203, inciso IV).

Outro dispositivo importante garante um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (artigo 203, inciso V), observados os requisitos fixados na Lei nº 8.742/1993, a denominada Lei de Organização da Assistência Social (LOAS).

Na área previdenciária, a Emenda Constitucional nº 103/2019, deu nova redação ao artigo 40 e incluiu o parágrafo 4º-A, bem como inseriu o inciso I ao parágrafo 1º do artigo 201, os quais permitem a cada ente federativo estabelecer, por lei complementar, idade e tempo de contribuição diferenciados para

aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

Acerca das disposições gerais do Poder Judiciário, por força de outra Emenda Constitucional, a de nº 94/2016, que instituiu regime especial de pagamento de precatórios, os débitos de natureza alimentar, devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, a pessoas com deficiência, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o limite de três vezes o valor dos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor (artigo 100, § 2º).

Por fim, importante ressaltar que a Constituição Federal estabeleceu ser competência de todos os entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (artigo 23, inciso II). Além disso, estabeleceu competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (artigo 24, inciso XIV).

1.4. Proteção no plano das normas infraconstitucionais

O Brasil já coleciona uma profusão de leis destinadas integralmente à tutela dos direitos das pessoas com deficiências, muitas delas nascidas antes mesmo da atual carta constitucional.

Há, também, outros diplomas que, ainda que tenham sido pensados para tratar de outros temas centrais, contém previsões direcionadas às pessoas com deficiência.

O foco aqui não será o de esgotar o rol desses diplomas, mas elencar as leis federais mais relevantes dedicadas ao tema, com o objetivo de dar ciência acerca da existência de inúmeras outras leis nos âmbitos estadual e municipal, dada a já mencionada competência concorrente entre todos os entes da Federação para legislar sobre a matéria.

A importância desse elenco se verifica no fato de que as normas em destaque, ou não encontram correspondência no Estatuto da Pessoa com

Deficiência, ou estabelecem regras específicas em detrimentos de previsões gerais nele elencadas.

Ou seja, revelam que a Lei nº 13.146/2015 enumera uma série de princípios e direitos, mas que devem coexistir com outros inúmeros diplomas legais que abordam direitos das pessoas com deficiência.

Assim, no plano da legislação infraconstitucional, deve-se situar o Estatuto da Pessoa com Deficiência no centro do microssistema criado, ponto do qual irradiam outras normas, o que torna possível visualizar a miríade da legislação colocada a serviço dessas pessoas.

Além disso, o painel ora proposto se limitará a traçar, tão-somente, um panorama geral e cronológico, sem detalhamentos e sem a pretensão de trazer pontos controversos.

O repertório se inicia pela Lei nº 4.613, de 2 de abril de 1965, que criou isenções de impostos de importação e consumo, bem como da taxa de despacho aduaneiro, para os veículos que, pelas suas características e adaptações especiais, se destinarem a uso exclusivo de pessoas com paraplegia ou demais limitações de ordem física que as impossibilite de utilizar os modelos comuns.

O Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, por força do artigo 135, parágrafo 6ºA (alterado pela Lei nº 13.146/2015), determina que “os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais para orientá-los na escolha dos locais de votação, de maneira a garantir acessibilidade para o eleitor com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em seu entorno e nos sistemas de transporte que lhe dão acesso.”

O mesmo diploma também aborda os interesses dos deficientes visuais, garantindo-lhes o direito de alistamento (artigo 49) e do exercício do voto (artigo 150).

A Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, criou uma pensão especial para pessoas com a deficiência física conhecida como Síndrome da Talidomida, que é uma deformidade física causada pelo uso do medicamento de mesmo nome, caracterizada pela aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto.

Mais tarde, pela Lei nº 8.686, de 20 de julho de 1993, as pessoas com essas síndromes ganharam prioridade no fornecimento de aparelhos de prótese, órtese

e demais instrumentos de auxílio, bem como nas intervenções cirúrgicas e na assistência médica fornecidas pelo Ministério da Saúde, através do Sistema Único de Saúde – SUS (artigo 3º). Por fim, a Lei nº 13.638 de 22 de março de 2018, reviu o valor dessa pensão para majorá-la (artigo 1º).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), no capítulo que cuida do trabalho interno dos condenados e internados prevê que pessoas com deficiência somente exercerão atividades apropriadas ao estado no qual se encontram (artigo 32).

O Decreto-Lei nº 2.236, de 23 de janeiro de 1985, que cuida da tabela de emolumentos e taxas para a emissão de documento de identidade e passaportes para estrangeiros, prevê regra de exceção, dispensando os estrangeiros com deficiência física da necessidade de renovar a carteira de identidade de estrangeiro (CIE) a cada nove anos (artigo 2º, parágrafo único, inciso II).

A Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985, tornou obrigatória a colocação do “Símbolo Internacional de Acesso” em todos os locais e serviços que possibilitem acesso, circulação e utilização por pessoas com deficiência, e em todos os serviços que forem postos à sua disposição ou que possibilitem o seu uso (artigo 1º).

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu normas gerais para que os órgãos e entidades da administração direta e indireta dispensem tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social.

Citem-se, entre outras medidas, na área da educação, “a oferta, obrigatória e gratuita, de educação especial em estabelecimento público de ensino” (artigo 2º, inciso I, alínea “c”).

Na área da saúde, “a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação” (artigo 2º, inciso II, alínea “c”).

Na área da formação profissional e do trabalho, “a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência (artigo 2º, inciso III, alínea “c”).

Na área de recursos humanos, “o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico em todas as áreas do conhecimento relacionadas com a pessoa portadora de deficiência” (artigo 2º, inciso IV, alínea “c”).

Na área das edificações, “a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte” (artigo 2º, inciso V, alínea “a”).

Importante ressaltar, aqui, que o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o artigo 8º dessa Lei 7.853/1989, majorando a pena de reclusão para dois a cinco anos e multa a quem recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência; negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência; recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial à pessoa com deficiência; deixar de cumprir, retardar ou frustrar execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude a lei; recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública objeto da lei, quando requisitados.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, também dedicou alguns artigos específicos à questão da deficiência, com o intuito de assegurar atendimento à saúde integral e especializado a crianças e adolescentes com deficiência (artigo 11), educação especializada e preferencialmente da rede regular de ensino (artigo 54), bem como trabalho protegido aos adolescentes (artigo 66).

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais, assegurou o direito às pessoas com deficiência de se inscreverem em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, sendo-lhes

reservadas até vinte por cento das vagas oferecidas no concurso (artigo 5º, parágrafo 2º).

Também concedeu horário especial de trabalho, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário (artigo 98, parágrafo 2º).

A Lei nº 8.160, de 8 de janeiro de 1991, dispõe sobre a caracterização do símbolo internacional de surdez, o qual deverá ser colocado, obrigatoriamente, de forma visível ao público, em todos os locais que possibilitem acesso, circulação e utilização por pessoas portadoras de deficiência auditiva, e em todos os serviços que forem postos à sua disposição ou que possibilitem o seu uso, não sendo permitida nenhuma modificação ou adição ao desenho (artigos 1º e 2º).

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que empresas com mais de cem funcionários tenham uma porcentagem de trabalhadores com deficiência em seus quadros, que varia entre 2% e 5%, sempre de acordo com o número de empregados (artigo 93). Esse tipo de política inclusiva de reserva de vagas é comum em países europeus, atingindo, inclusive, empresas com número bem menor de funcionários.²²

A Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, à semelhança do que fez a Lei nº 4.613/1965, estabeleceu a isenção do IOF para o financiamento de automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta e os veículos híbridos e elétricos, quando adquiridos por pessoas com deficiência física, atestada pelo Departamento de Trânsito do Estado onde residirem em caráter permanente, cujo laudo de perícia médica especifique o tipo de defeito físico e a total incapacidade do requerente para dirigir automóveis convencionais, bem como a habilitação do requerente para dirigir veículo com adaptações especiais, descritas no referido laudo (artigo 72, inciso IV).

A Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, fixou como uma das funções da instituição a fiscalização dos estabelecimentos que abriguem pessoas com deficiência (artigo 25, inciso VI).

²² GABRILLI, Mara. Quem é deficiente: a cidade ou as pessoas que têm uma limitação física ou sensorial? **Revista do advogado**, São Paulo, n.95, Ano XXVII, p. 92-97, dez. 2007.

A Lei nº 8.642, de 31 de março de 1993, que dispôs sobre a instituição do Programa Nacional de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente (Pronaica), estabeleceu como área prioritária de atuação, dentre outras, a assistência a crianças portadoras de deficiência (artigo 2º, inciso VI).

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a lei de licitações, estimula a contratação direta, ou seja, com dispensa da licitação, por órgãos ou entidades da administração pública, de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (artigo 24, inciso XX).

Não há limitação à espécie de serviços que poderão ser contratados, tampouco especificação de mão de obra. O importante é que sejam empregadas pessoas com deficiência, ainda que a contratação se dê em nome de pessoas jurídicas.²³

A Lei nº 8.687, de 20 de julho de 1993, retirou da incidência do imposto de renda as importâncias percebidas por deficientes mentais a título de pensão, pecúlio, montepio e auxílio, quando decorrentes de prestações do regime de previdência social ou de entidades de previdência privada (artigo 1º).

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a denominada Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), elencou entre os objetivos da assistência social a proteção que visa especialmente a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (artigo 2º, inciso I, alínea “d”).

Também estabeleceu o benefício de prestação continuada, consubstanciada no pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (artigo 20).

A Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994, concedeu passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual (artigo 1º).

²³ PESTANA, Marcio. **Licitações públicas no Brasil. Exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002.** São Paulo: Atlas, 2013, p 479.

A Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, criou isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre os automóveis de passageiros de fabricação nacional, quando adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas (artigo 1º, inciso IV).

A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, prevê educação especial oferecida, desde a educação infantil, preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência (artigo 58), bem como professores capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns, e currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades (artigo 59, incisos I e III).

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, o Código de Trânsito Brasileiro, exige dos Conselhos Estaduais de Trânsito a indicação de um representante para compor a comissão examinadora de candidatos portadores de deficiência física à habilitação para conduzir veículos automotores (artigo 14, inciso VI).

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1988, que trata dos direitos autorais permite expressamente a reprodução de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, sem que isso constitua ofensa a direitos autorais (artigo 46, inciso I, alínea “d”).

A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que trata dos planos privados de saúde, determina que ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde por ser portador de alguma deficiência (artigo 14).

A Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999, dispõe sobre a criação e funcionamento de cooperativas sociais, as quais visam a integração social das pessoas com deficiência, inserindo-as no mercado econômico, por meio do trabalho (artigo 1º).

A Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), exige a presença de dois representantes de entidades de pessoas com deficiência como membros da Câmara de Saúde Suplementar (artigo 13, inciso VI, alínea “c”).

A Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade a determinados grupos de pessoas (pessoas com deficiência, idosos com idade

igual ou superior a 60 anos, gestantes, lactantes, pessoas com crianças de colo e obesos) estabelece o atendimento prioritário de pessoas com deficiência em repartições públicas, instituições financeiras, e empresas concessionárias de serviços públicos (artigo 2º); a obrigatoriedade de reserva de assentos no transporte coletivo (artigo 3º); a exigência de normas de construção para que logradouros e sanitários públicos, bem como os edifícios de uso público, tenham o acesso e o uso facilitados (artigo 4º); e que os veículos de transporte sejam planejados de forma a facilitar o acesso a seu interior das pessoas com deficiência (artigo 5º).

A Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, dedicou-se a importantes aspectos da acessibilidade e mobilidade das pessoas com deficiência. Nesse sentido, entre tantas regras, estabeleceu, por exemplo, a obrigatoriedade de adaptação de vias públicas, banheiros públicos parques e demais espaços de uso público, visando a promoção de ampla acessibilidade (artigos 4º e 6º); a obrigatoriedade de que, ao menos, 5% dos brinquedos e equipamentos de lazer existentes em espaços públicos sejam adaptados e identificados (artigo 4º, parágrafo único); a obrigatoriedade de que, em todas as áreas de estacionamento de veículos, localizadas em vias ou em espaços públicos, sejam reservadas 2% de todas as vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção (artigo 7º, caput e parágrafo único); a obrigatoriedade de que os semáforos para pedestres instalados nas vias públicas com intensidade de fluxo sejam equipados com mecanismo que emita sinal sonoro que sirva de guia ou orientação para a travessia de pessoas portadoras de deficiência visual (artigo 9º).

A Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001, a qual aprovou o Plano Nacional de Educação, trouxe em seu anexo diretrizes para a integração de pessoas com deficiência na rede regular de ensino, com a qualificação dos professores e da adaptação das escolas quanto às condições físicas, mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos.

A Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, dispõem sobre a proteção das pessoas com transtornos mentais, garantindo-lhes direitos de como ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde,

visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade (artigo 2º, inciso II) e de ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis (artigo 2º inciso VIII).

A Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002, reconhece a Língua Brasileira de Sinais (libras) como meio legal de comunicação e expressão (artigo 1º), tornando obrigatória a sua utilização em serviços públicos de assistência à saúde (artigo 3º).

A Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003, conhecida como Estatuto do Torcedor, assegura acessibilidade ao torcedor com deficiência ou mobilidade reduzida nos locais onde serão realizados eventos esportivos (artigo 13).

A Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, instituiu o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, com os objetivos de garantir a universalização do atendimento especializado de educandos portadores de deficiência cuja situação não permita a integração em classes comuns de ensino regular e garantir, progressivamente, a inserção dos educandos portadores de deficiência nas classes comuns de ensino regular (artigo 1º).

A Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005, assegura à pessoa com deficiência visual (cegueira e baixa visão) usuária de cão-guia o direito de ingressar e permanecer com o animal nos veículos e nos estabelecimentos públicos e privados de uso coletivo (artigo 1º).

A Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabeleceu, entre outras diretrizes, o estímulo à inserção da pessoa com transtorno do espectro autista no mercado de trabalho, observadas as peculiaridades da deficiência (artigo 2º, inciso V). também estabeleceu o direito ao acesso à educação e ao ensino profissionalizante, ao mercado de trabalho, à previdência social e à assistência social (artigo 3º, inciso IV).

Por fim, no campo penal, a imputabilidade será afastada ou reduzida acaso comprovado que o agente é total ou parcialmente incapaz de compreender o caráter ilícito dos seus atos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, por força de por doença mental ou desenvolvimento mental

incompleto ou retardado (artigo 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).²⁴

1.5. Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2015)

Em 18 de fevereiro de 2003, o Senador Paulo Paim, apresentou no Senado Federal o Projeto de Lei nº 6/2003, na ocasião chamado de Estatuto do Portador de Deficiência, cuja proposição original contava com 62 artigos, alocados em sete capítulos.

Em sua justificação, o senador destacou que, não obstante a Constituição Federal prever expressamente alguns direitos aos portadores de deficiência, “ainda não se introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no nível federal, lei que defina claramente os direitos dos portadores de deficiência, a exemplo do que foi feito com relação à criança e ao adolescente e à defesa do consumidor”.

Após transitar pela Comissão de Assuntos Sociais e pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, bem como receber inúmeras manifestações, foi apresentado Substitutivo contendo 287 artigos, distribuídos em dois livros: parte geral, composto por quatro títulos, e parte especial, composto por cinco títulos.

O Substitutivo foi encaminhado para votação na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e, após a leitura do Parecer nº 1.268, de relatoria do Senador Flávio Arns, que opinou pela aprovação, foi aprovado terminativamente por unanimidade em 6 de dezembro de 2006.

A matéria foi, então, enviada à Câmara dos Deputados, em 21 de dezembro de 2006, para apreciação e votação, passando a tramitar como Projeto de Lei nº 7.699/2006.

Após quase nove anos e centenas de requerimentos e apensamentos de outros 313 projetos de lei, enfim, no dia 5 de março de 2015, a Câmara aprovou, por maioria, o texto legal, com muitas alterações.

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O deficiente e o Ministério Público. **Justitia**, São Paulo, 60 (Número Especial), p. 1.018-1.028, 1999.

A redação final do Projeto de Lei nº 7.699/2006 foi assinada pela relatora, Deputada Mara Gabrilli, e reduziu o diploma para 127 artigos, mantidos os dois livros: a parte geral, com quatro títulos, e a parte especial, com três títulos.

O Senado, portanto, atuou como casa iniciadora, cabendo à Câmara dos Deputados a função de casa revisora. Diante das alterações promovidas pela Câmara, o projeto retornou ao Senado para uma nova análise.

Voltando ao Senado, o projeto tramitou como Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 4/2015, e após o Parecer nº 266, de relatoria do Senador Romário, que opinou pela aprovação, o texto foi aprovado com adequações redacionais, por unanimidade, em 10 de junho de 2015.

Enfim, o projeto foi transformado em norma jurídica, com veto parcial da Presidente Dilma Roussef, sancionada a Lei nº 13.146, no dia 6 de julho de 2015, entrando em vigor cento e oitenta dias depois, no dia 2 de janeiro de 2016.

1.5.1. Finalidade, conteúdo e valor social

Como visto anteriormente, a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU recebeu hierarquia de norma constitucional ao ser promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009. Assim, naquele exato momento, o Brasil se comprometeu a implementar as necessárias medidas para trazer efetividade aos direitos lá garantidos.

Se antes de 2009 a Constituição Federal de 1988 trazia poucos, mas importantes direitos e garantias direcionadas às pessoas com deficiência, após a promulgação da Convenção, o país assumiu o fiel compromisso de promover normas e políticas públicas de efetiva inclusão. A pauta se tornara emergente e dotada de premência.

Era a hora de procurar reunir e aprimorar todos os diplomas e dispositivos esparsos que conferiam direitos e garantias às pessoas com deficiência em uma única lei, abrangente e principiológica, traduzindo-se em verdadeiro microsistema jurídico, com princípios e regras próprios, apartados das normas do direito comum, justamente por visar à tutela específica das pessoas com deficiência.

A propósito, o grande número de dispositivos legais incluídos pela Câmara dos Deputados no Projeto de Lei que nasceu no Senado, não aconteceu por acaso

(de 62 para 127 artigos). É decorrência da necessidade de concretização de todos os deveres genéricos previstos na Convenção.

Isso fica evidente logo no início, pela redação do parágrafo único, do artigo 1º, o qual afirma expressamente que a base do Estatuto é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

Aqui está, portanto, a finalidade da Lei nº 13.146/2015, e também o seu grande mérito: concretizar os deveres genéricos destacados na Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, detalhando uma série de comandos convencionais, reunindo diversos pontos que estavam espalhados em diversas legislações, dando uma uniformidade de tratamento ao sistema legal.

A ideia de um “Estatuto da Pessoa com Deficiência” dá à lei uma dimensão de unidade, de sistematização²⁵, a exemplo do que ocorreu com outros diplomas como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Fiel a esse intento, o Estatuto dá oportunidade do exercício de cidadania para as pessoas com deficiência em condições de igualdade com todos os demais indivíduos da sociedade,²⁶ visando à sua inclusão social e cidadania, plenamente em consonância com as normas internacionais que regem a matéria.²⁷

Quanto ao conteúdo, importante começar pelo conceito de deficiência. E, conforme já afirmado anteriormente, houve uma quebra de paradigma promovida pela Convenção em relação ao conceito de deficiência, que migrou do modelo médico, no qual a deficiência está associada a uma patologia, vista em si mesma como o problema do indivíduo, para o modelo social, no qual a deficiência é parte da diversidade humana.

Nesse sentido, o disposto no artigo 2º do Estatuto:

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

²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

²⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TEIXEIRA, Carla Noura. A evolução histórica da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação. **Revista de direito privado**, São Paulo, v. 68, p. 225-240, ago. 2016.

²⁷ GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 407.

Como se vê, pelo atual entendimento, a deficiência é a soma de duas condições inseparáveis: os impedimentos físicos, sensoriais, mentais e intelectuais e as barreiras impostas pelo ambiente aos indivíduos que tem esses impedimentos. Sob esta ótica, é possível entender a deficiência como uma construção coletiva entre indivíduos (com e sem deficiência) e a sociedade.²⁸

As barreiras que impedem o exercício de direitos são produzidas socialmente e podem ser (artigo 2º, inciso IV):

- (a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- (b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- (c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- (d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- (e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- (f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias.

Daí ser fundamental a existência de estratégias políticas, jurídicas e sociais que excluam esses obstáculos e discriminações negativas, permitindo aos deficientes demonstrar suas capacidades e usufruir de autonomia e independência para uma real inclusão social.²⁹

Viviane Cristina de Souza Limongi afirma que a deficiência deixa o plano individual para se colocar em correlação às políticas públicas de acessibilidade. Dessa forma, a despeito de haver algum déficit funcional, se a sociedade provê

²⁸ NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; COSTA, Eliton de Souza; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Souza Rosso. Dos direitos das pessoas com deficiência: um passar de olhos pelos diversos ramos do direito na construção de um plexo normativo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 100, p. 187-218, abr. 2017.

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

meios que possibilitem à pessoa exercer a sua personalidade em igualdade de condições com os demais, em verdade, deficiência não há.³⁰

A acessibilidade é outro tema muito caro ao Estatuto, que a aborda em diversos artigos dispostos em vários capítulos.

Por acessibilidade deve-se entender a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida” (artigo 3º, inciso I).

A acessibilidade, além de ser um direito em si mesma, é o grande instrumento de efetivação de todos os demais direitos destinados às pessoas com deficiência. Não se pode falar em dignidade humana e igualdade, sem que se pense na acessibilidade como instrumento essencial para sua implementação.³¹

Nesse sentido, o Estatuto reforçou a necessidade de se garantir o acesso físico aos prédios públicos e privados de uso coletivo; dos passeios, ruas, praças e calçadas; dos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo; a todos os ambientes e serviços de habilitação e reabilitação.

Mas a acessibilidade caminha para além do âmbito do deslocamento físico. Assim, o Estatuto também prevê regras:

- (a) para o aprimoramento dos sistemas educacionais, com a oferta de recursos que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena dos estudantes (artigo 20, inciso II);
- (b) a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva adequados para que candidatos possam participar de processos seletivos e frequentar cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas (artigo 30);

³⁰ LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A capacidade civil e o estatuto da pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 129.

³¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Meio ambiente urbano constitucional e o cumprimento das regras de acessibilidade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 79, p. 431-448, jul-set. 2015.

- (c) a garantia de acesso a cursos de formação e capacitação (artigo 34, parágrafo 5º);
- (d) a acessibilidade a sítios da internet (artigo 63);
- (e) a previsão para que serviços de radiodifusão de sons e imagens ofereçam recursos de subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da Libras, audiodescrição, entre outros (artigo 66).

O artigo 54 do Estatuto exige o cumprimento das normas relativas à acessibilidade para a aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação do respectivo serviço e a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva.

A Mesma exigência vale para a outorga ou a renovação de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer natureza; a aprovação de financiamento de projeto com utilização de recursos públicos, por meio de renúncia ou de incentivo fiscal, contrato, convênio ou instrumento congênere; e a concessão de aval da União para obtenção de empréstimo e de financiamento internacionais por entes públicos ou privados.

Aliás, qualquer omissão ou ação que importe na não efetivação da garantia de acessibilidade às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, poderá ser considerada ato de improbidade administrativa, e sofrer penalidade na área administrativa, cível e penal, conforme inciso IX incluído no artigo 11, da Lei 8.429/1992:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.”

Na área da saúde, o artigo 18 assegura atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.

Focada na prevenção e na diminuição de riscos, a lei (artigo 18, parágrafo 4º) determina que os serviços de saúde pública e também as instituições privadas

que participem de forma complementar do SUS ou que recebam recursos públicos para sua manutenção, devem assegurar:

- (a) diagnóstico e intervenção precoce, realizados por equipe multidisciplinar;
- (b) serviços de habilitação e de reabilitação sempre que necessários, para qualquer tipo de deficiência, inclusive para a manutenção da melhor condição de saúde e qualidade de vida;
- (c) atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação;
- (d) campanhas de vacinação;
- (e) atendimento psicológico, inclusive para seus familiares e atendentes pessoais;
- (f) respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência;
- (g) promoção de estratégias de capacitação permanente das equipes que atuam no SUS, em todos os níveis de atenção, no atendimento à pessoa com deficiência, bem como orientação a seus atendentes pessoais.

Outro ponto importante para a autonomia e independência da pessoa com deficiência foi a garantia da oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde (artigo 18, parágrafo 4º, inciso XI).

Luiz Alberto David Araujo e Waldir Macieira da Costa Filho destacam a importância da previsão, afirmando que a aquisição de órteses, próteses e medicamentos de uso continuado é um dos óbices que mais atinge esse segmento vulnerável quando procura as unidades de saúde e hospitais credenciados da rede pública, o que na maioria das vezes só é garantido através de medidas extrajudiciais ou judiciais intentadas principalmente pelo Ministério Público e Defensoria Pública.³²

Para finalizar outros pontos relevantes sobre o tema da saúde podem ser citados, como:

- (a) o direito ao processo de habilitação e reabilitação (artigo 14);

³² ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

- (b) a atribuição ao SUS de desenvolver ações destinadas à prevenção de deficiências por causas evitáveis, com o aprimoramento e expansão dos programas de imunização e de triagem neonatal (artigo 19);
- (c) a oferta de transporte e acomodação para a pessoa com deficiência e um acompanhante em outro Município, quando esgotados os meios de atenção à saúde da pessoa com deficiência no local de residência (artigo 21);
- (d) a viabilização de condições adequadas para a permanência de um acompanhante ou atendente pessoal em tempo integral, enquanto a pessoa com deficiência estiver internada ou em observação (artigo 22).

Já na área da educação, o artigo 27 visa assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, colocando a pessoa com deficiência a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Neste ponto, apenas uma ressalva no sentido de que a Lei nº 9.394/1996 (que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) já prevê a inclusão escolar das pessoas com deficiência. O mérito do Estatuto está no fato de ter estabelecido diretrizes a serem observadas pelo ensino público e particular.

Entre tantas diretrizes, é possível destacar a incumbência de desenvolver projetos pedagógicos que institucionalizem o atendimento educacional especializado; a adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado; a oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva; o acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar (artigo 28).

Quanto ao direito à moradia, o Estatuto busca promover a independência das pessoas com deficiência, prevendo obrigações para o poder público adotar programas e ações estratégicas para apoiar a criação e a manutenção de moradia para a vida independente da pessoa com deficiência (artigo 31, parágrafo 1º).

Também reservou, no mínimo, 3% (três por cento) das unidades habitacionais para pessoa com deficiência, nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos (artigo 32, inciso I).

O Estatuto também busca a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Para tanto, atribui ao poder público o dever de implementar

serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse (artigo 36).

Dando um passo adiante, o Estatuto, além de vedar a restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação praticada em razão de sua condição, ainda busca a colocação competitiva da pessoa com deficiência, em igualdade de oportunidades com todas as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, observadas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.³³

Para finalizar a análise do conteúdo, o Estatuto também interferiu em diversos diplomas.

Nesse sentido, alterou expressamente o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), a Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), a Lei de organização da Assistência Social (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993), o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), a Lei Pelé (Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998), o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001) e, por fim, as mais relevantes e polêmicas alterações, promovidas no Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), as quais merecerão uma análise mais criteriosa no próximo capítulo.

Como valor social do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é evidente que a lei tem os mais auspiciosos e concretos intentos de igualdade e de promoção da dignidade da pessoa humana, criando ferramentas e diretrizes de efetiva inclusão.

Mas, acima de tudo, a lei revela que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza.

³³ DE LUCA, Guilherme Domingos. Direitos fundamentais da pessoa com deficiência: o trabalho como fonte de promoção da dignidade humana. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 185, p. 213-233, jan. 2018.

Nas palavras de Fábio Konder Comparato, “é o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém pode afirmar-se superior aos demais”.³⁴ Na inclusão a lei nos iguala a todos.

1.5.2. Impacto do Estatuto na teoria das incapacidades

À par dos grandes – e inegáveis – benefícios proporcionados às pessoas com deficiência, algumas alterações de grande repercussão implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tem trazido enorme tormento para a teoria clássica das incapacidades e, conseqüentemente, para os juristas que sobre ela se debruçam.

Como é sabido, toda pessoa detém personalidade. Na lição de Pontes de Miranda, personalidade “é a aptidão de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções”.³⁵

Walter Moraes, ao se referir à personalidade, fala em aptidão para ser pessoa, o que equivale a afirmar uma aptidão para ser sujeito de direitos e de obrigações na ordem jurídica.³⁶

A personalidade, portanto, está intrinsecamente associada à ideia de pessoa.

Augusto Jorge Cury se refere a um conjunto de atributos próprios da pessoa e a ela inerentes, que a distingue dos demais entes, coisas e seres. Assim, afirmar que um ser tem personalidade significa dizer que ele reúne as características próprias de uma pessoa.³⁷

E a noção de personalidade está ligada à noção de capacidade civil da pessoa natural, gênero que possui duas espécies: (a) a capacidade de gozo ou direito e (b) a capacidade de fato ou exercício.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica os direitos humanos**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 15.

³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Pessoas físicas e jurídicas**. t.1. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 245.

³⁶ MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa. Um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 2, p. 187-204, abr-jun. 2000.

³⁷ CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 999, p. 67-104, jan. 2019.

A capacidade de direito, para alguns doutrinadores, apresentaria identidade de definição com a personalidade. Ou seja, frente a frente, ambos os institutos não revelariam diferença de cunho substancial entre eles. Nesse sentido, a opinião de Orlando Gomes³⁸, Caio Mário da Silva Pereira³⁹, Washington de Barros Monteiro⁴⁰.

No Direito Português, essa unicidade de conceitos também foi notada por José de Oliveira Ascensão, que foi buscar a origem dessa equiparação entre *personalidade* e *capacidade de direito*, encontrando-a no Direito Alemão.

Para o Autor, essa correlação apenas se difundiu à custa de uma aceitação acrítica por parte de algumas doutrinas, do conceito de *Rechtsfähigkeit*, o qual designa a *capacidade jurídica* em equiparação ao conceito de personalidade.⁴¹ Como se viu, essa mesma correlação parece ter ocorrido também entre algumas doutrinas brasileiras.

Ocorre que os alemães não distinguem *personalidade* e *capacidade de direito*, ou seja, o conceito de *Rechtsfähigkeit* abrange ambos. Nesse sentido, Ludwig Enneccerus⁴² e Andreas Von Thur⁴³.

Mas o fato é que *personalidade* e *capacidade de direito* se distinguem.

António Menezes Cordeiro afirma que a *personalidade* se refere à potencialidade que a pessoa tem de ser destinatária de normas jurídicas ou, em outras palavras, à potencialidade de ser titular de direitos e obrigações. Ao passo em que a *capacidade de direito* traduz a medida das posições jurídicas que se possam encabeçar.⁴⁴

Partindo da ideia de que a *capacidade de direito* é medida da *personalidade*, José de Oliveira Ascensão afirma que está é qualitativa, ao passo

³⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 165.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v.1. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 161-162.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Parte geral**. v.1. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 57-58.

⁴¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil. Teoria geral. Introdução. As pessoas. Os bens**. v.1. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

⁴² ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de derecho civil. Parte general**. t.1. Barcelona: Bosch, 1947, p. 325.

⁴³ VON THUR, Andreas. **Derecho civil. Teoria general del derecho civil aleman. Las personas**. v.1., Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 13.

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil. Parte geral. Pessoas**. v.4. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 367.

que aquela é quantitativa. O exemplo dado pelo autor é bem ilustrativo dessa distinção: o estrangeiro não tem capacidade de direito idêntica à do nacional, na medida em que não lhe cabem, em geral, direitos políticos; e ambos tem personalidade de maneira indistinta. Sendo a capacidade uma medida do que se pode ter ou atuar, é-se mais ou menos capaz, mas não se é mais ou menos pessoa.⁴⁵

No Brasil, Rosa Maria de Andrade Nery afirma que os conceitos de *personalidade* e de *capacidade de direito* são muito próximos, mas não se confundem:

“o primeiro é um conceito fundamental, anterior, necessário para a compreensão do fenômeno de revestir-se alguém com a qualidade de ser pessoa. Capacidade de direito é um conceito decorrente daquele, que se apreende como consequência de se ter “personalidade”: porque a pessoa se reveste de personalidade, é sujeito de direitos e capaz de direitos e obrigações.”⁴⁶

E conclui:

“A personalidade é um fenômeno de ‘investidura’ experimentado pelos sujeitos (pessoas naturais, pessoas jurídicas, patrimônios personificados, como ocorre com as fundações); a capacidade é uma eficácia atributiva própria dessa investidura.”⁴⁷

Essa *eficácia atributiva da capacidade de direito* é também reconhecida por Rubens Limongi França:

“Iniciada a personalidade natural, com ela passa a relacionar-se uma série de atributos. Isto é, há um conjunto de situações de significado jurídico que passa a dizer-lhe respeito. Assim, em direito, atributo de personalidade é toda característica, situação ou condição, suscetível de ser assumida pela personalidade, e que seja capaz de ocasionar uma repercussão jurídica.”⁴⁸

⁴⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil. Teoria geral. Introdução. As pessoas. Os bens.** v.1. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

⁴⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil. Família.** v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 13.

⁴⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil. Família.** v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 15.

⁴⁸ FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**, v.1. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 145.

Por fim, tem-se a denominada *capacidade de fato* ou *capacidade de exercício*, compreendida como o potencial de deliberar tanto acerca da conveniência de se realizar certo negócio jurídico, quanto do momento e modo de fazê-lo⁴⁹. Em outras palavras, representa o poder de dirigir-se autonomamente na ordem civil.

Ocorre que nem todas as pessoas estão aptas a exercer de maneira autônoma os atos da vida civil. Conforme lição de Simone Eberle:

“Enquanto a capacidade de direito representa um corolário lógico da personalidade, apresentando-se, por isso, em todos os entes a que a lei reconheça ou atribua personificação, a capacidade de fato, por sua vez, justamente por ser noção afeta ao plano da efetivação dos direitos, pode ser negada àquelas pessoas em quem o legislador não vislumbre a maturidade ou o discernimento necessários à realização de escolhas autônomas.”⁵⁰

Dentro dessa perspectiva, distinguem-se os *absolutamente incapazes* dos *relativamente incapazes*.

Ocorre que o sistema jurídico da capacidade civil da pessoa natural sofreu substancial modificação após a vigência da Lei nº 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Logo no início do texto legal, o Estatuto estabeleceu em seus artigos 6º e 84:

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

⁴⁹ BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 40.

⁵⁰ EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 138.

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

Como se vê, em relação às pessoas com deficiência, o ponto de partida da teoria das incapacidades passou a ser a plena capacidade. Aprioristicamente, todos os deficientes são plenamente capazes.

Essa conclusão pode ser alcançada porque, além de trazer os artigos 6º e 84, o Estatuto também alterou o artigo 3º do Código Civil, revogando os incisos II e III, que considerava incapazes os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. O mencionado artigo ganhou a seguinte redação:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.”

Isso significa que, pelo atual sistema, o único critério para reconhecimento da incapacidade absoluta passou a ser o etário: menores de 16 anos. Ou seja, nenhuma pessoa com deficiência será considerada absolutamente incapaz, pouco importando a natureza ou o grau da deficiência.

Além disso, o artigo 4º do Código Civil também foi alterado, para revogar os incisos II e III, dando-lhes outra redação:

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.”

Assim, saíram do rol dos relativamente incapazes os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Nota-se, portanto, que o legislador excluiu termos que faziam menção expressa a deficiências: “enfermidade ou deficiência mental”, “excepcionais” e desenvolvimento mental incompleto.

Isso significa que a incapacidade das pessoas que tenham alguma forma de deficiência foi banida do sistema? Haveria impedimento legal para que uma pessoa com deficiência tivesse sua incapacidade reconhecida? A resposta deve ser negativa.

Isso porque, na verdade, as hipóteses elencadas nos incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, objetos de revogação, foram aglutinadas no atual texto do inciso III do artigo 4º.

O desafio reside no esforço necessário para se chegar a essa conclusão. O tema será abordado no Capítulo 2.

1.5.3. Incongruências do novo regramento legal

Ao alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil, da maneira como o fez, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe uma série de problemas de ordem teórica e prática, os quais acabam por atentar contra um dos objetivos da própria lei: proteger as pessoas com deficiência.

O primeiro problema que decorre dessa nova sistemática encontra-se no campo teórico.

É que as definições de incapacidade, nas suas modulações em absoluta e relativa, perderam o sentido que, até então, vinha sendo utilizado.

Historicamente, a principal nota de distinção entre as incapacidades absoluta e relativa reside no fato de que os absolutamente incapazes, conquanto não possam exercer qualquer ato da vida jurídica de maneira autônoma, terão um representante legal para os representar nessa atividade, ao passo em que o relativamente incapaz está apto a exercer sozinho alguns atos civis e, em outros, deverá estar acompanhado de seu representante legal que o assistirá na prática desses atos jurídicos.⁵¹

⁵¹ NANNI, Giovanni Ettore; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. A capacidade civil no direito positivo brasileiro. In: _____ (coord.). **A capacidade civil da pessoa natural**. São Paulo: Editora AASP, 2020, p. 14

Além disso, o ato jurídico porventura praticado pelo absolutamente incapaz sem a devida representação, é nulo, com efeitos *ex tunc* e sem possibilidade de confirmação ou convalidação (artigo 166, inciso I e artigo 169, ambos do Código Civil).

Já o ato jurídico praticado pelo relativamente incapaz sem a devida assistência é anulável, tendo seu reconhecimento efeitos *ex nunc* e podendo haver confirmação pela vontade expressa das partes ou convalidação pelo transcurso do prazo para a propositura da ação anulatória (artigo 171, inciso I e artigo 172, ambos do Código Civil).

San Tiago Dantas afirma que a impossibilidade de os incapazes agirem validamente decorre do fato natural que é a insuficiência da vontade para a boa conduta do homem na vontade jurídica, fato esse que o direito é obrigado a reconhecer.⁵²

Para o sistema até então vigente, ponderar sobre essa insuficiência ou sobre o grau de discernimento era decisivo para se estabelecer o grau de incapacidade em absoluto ou relativo e, por consequência, o nível de proteção que determinada pessoa mereceria receber.

Pois bem, a incapacidade absoluta decorre de uma inaptidão natural de expressar vontade juridicamente relevante.⁵³ Incapaz de bem conduzir os atos da vida civil, o absolutamente incapaz precisa de um representante que o substitua nos atos negociais, na medida em que o direito o afasta da atividade jurídica.⁵⁴

Na incapacidade relativa, o homem pode deliberar, mas, como a sua vontade é incipiente, ele precisa da assistência de alguém.⁵⁵ Ou seja, a redução na capacidade de exercício não exclui a aptidão do sujeito para a prática dos atos jurídicos, mas reclama que tais atos sejam praticados na companhia de um representante que o assistirá.⁵⁶

⁵² DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil. parte geral**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 174.

⁵³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 172.

⁵⁴ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 284.

⁵⁵ DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil. parte geral**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 173.

⁵⁶ BIANCA, C. Massimo. **Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti**. V.1. 2.ed. Milano: Giuffrè, 2002, p. 233.

Assim, conforme lição de Renan Lotufo, a incapacidade relativa se situa em um patamar médio entre a incapacidade absoluta e o livre exercício dos direitos civis.⁵⁷

Todavia, considerando que o Estatuto trouxe uma simetria a todos os tipos de deficiência e os alocou no grau máximo de incapacidade relativa, o atual sistema colocou, por exemplo, a vontade de uma pessoa acamada, sem comunicação com o mundo exterior, em função da doença de Alzheimer, em grau juridicamente mais relevante que a de um jovem de 15 anos de idade em pujante relação com as pessoas que o cercam. Não há qualquer sentido nisso.

O segundo problema que decorre dessa nova sistemática está no campo dos efeitos práticos.

Como sustentar que uma pessoa em estado vegetativo persistente, decorrente de um acidente vascular cerebral, é relativamente incapaz e, portanto, deverá participar do ato jurídico, estando apenas acompanhada de um representante que a assistirá?

Ora, pela assistência destinada aos relativamente incapazes, os atos por eles praticados devem se dar em conjunto com o assistente, o que é evidentemente impossível nas hipóteses de o indivíduo, seja por causa transitória ou permanente, não poder exprimir sua vontade. A hipótese aqui, portanto, seria de representação e não de assistência.

Augusto Jorge Cury afirma que, se ato algum pode ser praticado pelo indivíduo que não consegue manifestar vontade, sendo impossível até mesmo a assistência, a nova lei criou ou uma hipótese de representação de relativamente incapaz ou uma hipótese de assistente que atua com poderes de representante, sendo quaisquer das hipóteses desprovidas de técnica.⁵⁸

Ainda no campo dos efeitos práticos, as alterações promovidas acabam por gerar consequências negativas justamente para as pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade em função de uma determinada deficiência. O que sempre existiu para proteger, já não as protege mais.

⁵⁷ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado. Parte geral**. V.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p.22.

⁵⁸ CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 999, p. 67-104, jan. 2019.

Assim, é possível citar os institutos da prescrição e decadência e os seus prazos de fluência.

Pela alteração legislativa, se a pessoa com deficiência não puder manifestar a sua vontade, o grau máximo de incapacidade possível será o relativo. Dessa forma, os prazos extintivos de prescrição e decadência passaram a fluir normalmente, não havendo mais a proteção da suspensão ou impedimento previstos no artigo 198, inciso I, do Código Civil:

“Art. 198. Também não corre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;”

Situação que também merece análise é o fato de que todos os atos civis praticados pelos relativamente incapazes que possuam alguma deficiência serão considerados anuláveis, nos termos do artigo 171, inciso I, do Código Civil, pouco importando, em tese, se a pessoa não tinha discernimento algum, já que a nulidade do negócio jurídico praticado pelo absolutamente incapaz, atualmente, alcança apenas os menores de dezesesseis anos de idade (artigo 166, inciso I, do Código Civil):

“Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;”

“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I - por incapacidade relativa do agente;”

Com essa consequência negativa da anulabilidade derivada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o ato produzirá efeitos normais até que sobrevenha provimento jurisdicional obstando a incidência de sua eficácia e, caso não sobrevenha até o prazo disposto em lei, produzirá efeitos para sempre.

Outra questão não abordada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e que pode refletir de forma negativa, diz respeito à responsabilidade civil da pessoa com deficiência mental.

Antes de sua entrada em vigor, a pessoa com deficiência mental possuía proteção legal sobre o seu patrimônio nos casos de danos causados a terceiros, pois o art. 928 do Código Civil estabelece uma responsabilidade subsidiária aos

incapazes, colocando o representante legal como primeiro na ordem de pagamento, além de prever indenização de maneira equitativa:

“Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.”

Com a nova sistemática, a responsabilidade subsidiária para a pessoa com deficiência mental considerada plenamente capaz não mais subsiste, sendo obrigada a responder com patrimônio próprio, nos termos do art. 927 do Código Civil. Nesse sentido a opinião de Diogo Leonardo Machado Melo:

“Se não revogado o dispositivo – ou julgado inconstitucional, por representar um agravamento na posição do deficiente, contrariando as Convenções Internacionais de Direitos Humanos envolvendo as pessoas com deficiência, tornando-o agora, pelo menos diante das regras de responsabilidade que aplicam o regime antigo de capacidade, mais responsável -, o deficiente poderá ser responsabilizado diretamente pelos atos causados se não submetido ao regime de curatela.

Ao que parece, no caso do deficiente incapaz, o art. 928 só incidirá se aquele estiver submetido ao regime da curatela (Lei n. 13.146/2015, art. 84). Se não estiver, ele poderá ser considerado amplamente capaz, podendo ser responsabilizado diretamente.”⁵⁹

Mais uma questão apontada, que pode trazer desvantagem para a pessoa com deficiência, se relaciona com a validade e eficácia da quitação dada pela pessoa considerada incapaz.

Sendo a pessoa com deficiência, agora, plenamente capaz como regra, a quitação dada por ela é válida e eficaz, o que afasta a aplicação do art. 310 do Código Civil, o qual prescreve:

“Art. 310. Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu.”

⁵⁹ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao código civil. Direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1.282.

A regra, que incide tanto na incapacidade absoluta quanto na incapacidade relativa⁶⁰, existe para a proteção do interesse do credor incapaz.

Segundo Giovanni Ettore Nanni:

“O pagamento cientemente realizado ao incapaz é ineficaz (ainda que o texto faça alusão à invalidade), porque desprovido de legitimidade para receber e dar quitação, ficando, portanto, sem efeito, devendo ser efetuado ao representante legal. Para a ineficácia do pagamento requer-se que o *solvens* tenha ciência da incapacidade do credor no momento de adimplir, caso contrário prestigia-se a sua boa-fé, atribuindo-se eficácia liberatória ao cumprimento.”⁶¹

Ou seja, uma vez mais, a proteção prevista no artigo 310 do Código Civil só incidirá se o credor estiver submetido ao regime da curatela.

Outra questão não abarcada pelo Estatuto se refere ao recebimento de doação pura por parte da pessoa com deficiência, incapaz de consentir. Nesse sentido, destaca-se a redação do artigo 543 do Código Civil:

“Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.”

Como se vê, o mencionado dispositivo legal dispensa a aceitação de doação pura se o donatário for absolutamente incapaz. Desse modo, a pessoa com deficiência, incapaz de consentir, não terá mais a aceitação dessa liberalidade presumida.

A prejudicialidade reside no fato de que a pessoa com deficiência, considerada plenamente capaz pela legislação vigente, ou terá totais condições de manifestar a vontade, aceitando a doação – e aqui nenhuma novidade –, ou, acaso acometida de alguma condição que lhe suprima o discernimento, deverá necessariamente se submeter à curatela para que a aceitação seja manifestada por intermédio do representante legal.

⁶⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações**. v.5. t.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 195-196.

⁶¹ NANNI, Giovanni Ettore. Arts. 233 a 420. In: _____ (coord.). **Comentários ao código civil. Direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 491.

Não será incomum, portanto, curatelas sendo pleiteadas apenas para que doações possam ser recebidas.

Outro efeito prático que merece análise no presente trabalho é a validade do casamento da pessoa com deficiência, diante das repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Nesse sentido, o artigo 6º do Estatuto estabeleceu que a deficiência não afeta a plena capacidade, inclusive para casar-se e constituir união estável:

“Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;”

De outro lado, houve a revogação do artigo 1.548, inciso I, do Código Civil, o qual previa a nulidade do casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil

Com essa revogação, o Código Civil passou a prever apenas a anulabilidade do casamento contraído pelo incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento:

“Art. 1.550. É anulável o casamento:
IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;”

Consequentemente, se um casamento for contraído por uma pessoa com deficiência mental e, posteriormente, for verificado que essa pessoa, em verdade, era incapaz de consentir de modo inequívoco, a anulação do matrimônio somente será possível se a ação for ajuizada em cento e oitenta dias a contar da data da celebração do matrimônio, a teor do artigo 1.560, inciso I, do Código Civil.

Diante de tanta repercussão no mundo jurídico, ainda no ano de 2015, ou seja, no mesmo ano em que foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei nº 757/2015, pelo próprio Senador Paulo Paim (autor do texto original do Estatuto) e, também, pelo Senador Antonio Carlos Valadares. A *justificação* da proposição foi a seguinte:

“A presente proposição objetiva retificar, a tempo, gravíssima falha que, a partir de janeiro de 2016, causará enormes prejuízos às pessoas que,

por qualquer causa, tenham discernimento reduzido ou não tenham plena capacidade de manifestar a própria vontade.

Com efeito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) foi publicada recentemente em 7 de julho de 2015, e entrará em vigor após 180 dias de sua publicação. Sem esquecer os muitos méritos desse diploma legal, enquanto não forem sanados os equívocos que esta proposição pretende corrigir, poderão ocorrer incalculáveis danos jurídicos às pessoas que, por qualquer causa – relacionada ou não com deficiência –, precisam de apoio para praticar os atos formais da vida civil.”

Entre as alterações propostas, originariamente, estava a reinserção no artigo 3º do Código Civil da hipótese daqueles que “por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento” entre os absolutamente incapazes, bem como a reinserção no artigo 4º do Código Civil da hipótese daqueles que “por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido” entre os relativamente incapazes:

“Art. 3º

II – os que, por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;”

“Art. 4º

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido;

III – (revogado);”⁶²

Todavia, ainda no Senado Federal, o Projeto de Lei recebeu uma emenda que afastou essas alterações, mantendo o texto original do Estatuto e trazendo novos dispositivos acerca da curatela e da tomada de decisão apoiada.

Com essa emenda, o texto foi aprovado no Senado e o Projeto de Lei seguiu para a Câmara dos Deputados em 2018, recebendo o número 11.091/2018. E na casa revisora já recebeu parecer favorável à aprovação da relatora, Deputada Erika Kokay.

Para concluir, o objetivo aqui não foi apontar possíveis soluções jurídicas, mas as principais críticas, as quais acenam para uma redução da esfera de

⁶² SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

proteção das pessoas cujo discernimento se apresenta reduzido, justamente pelo diploma legal que nasceu para conferir maiores direitos e prerrogativas.

Se o Projeto de Lei nº 11.091/2018 será aprovado, teremos todos que aguardar. Ainda pairam dúvidas sobre o futuro da teoria das incapacidades, que poderá ser mantida como está, retornar ao que era antes – esta hipótese é considerada pequena – ou encontrar o seu lugar entre os dois termos.

No próximo capítulo, a propósito, será apresentada uma análise da importância, justamente, do discernimento na nova teoria da incapacidade, inclusive como base teórica para a compreensão acerca do cabimento do instituto da curatela e do instituto da tomada de decisão apoiada, ambas medidas protetivas em vigor que tem aplicação na esfera jurídica das pessoas com deficiência.

CAPÍTULO 2. DEFICIÊNCIA E (IN)CAPACIDADE

2.1. Autonomia, discernimento e incapacidade

Como visto, a capacidade de exercício da pessoa natural foi profundamente alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Seguramente um dos pontos de maior impacto é também aquele que suscita as maiores dúvidas e debates em relação ao enquadramento da pessoa no grupo dos capazes ou incapazes e, por consequência, à compreensão do alcance das medidas protetivas previstas na lei civil: a importância do discernimento para a atual teoria das incapacidades.

Assim, neste capítulo, buscaremos uma solução para a seguinte pergunta: a ausência total ou parcial de discernimento deixou de ser causa para o reconhecimento da incapacidade?

Para se chegar à resposta, entretanto, será necessário percorrermos um caminho, perpassando por outros conceitos igualmente relevantes.

Sendo a capacidade de fato a aptidão para o exercício de maneira *autônoma* dos atos da vida civil, nossa primeira análise deve se voltar para o estudo do conceito de *autonomia*.

Autonomia é termo de origem grega e deriva da junção de duas palavras: “*autós*”, que tem o significado de “próprio”, “individual”, “pessoal”; e do verbo “*nomía*”, que, entre várias acepções, significa “conhecer”, “administrar”. Portanto, o sentido originário da palavra representa o poder de estabelecer por si as regras da própria conduta, sem imposição externa.⁶³

Segundo Érico de Pina Cabral, em linhas gerais, o termo *autonomia* é a designação da faculdade de traçar as próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. É o direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual.⁶⁴

⁶³ RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil. Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 3-24.

⁶⁴ CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. **Revista de direito privado**, São Paulo, v.19, p. 83-129, set.2004.

Luiz Edson Fachin afirma que o sujeito moderno é concebido enquanto ser que se autodetermina, que decide livremente sobre a sua vida, com vistas ao autodesenvolvimento da personalidade, já que este possui capacidade de dominar a si e à natureza através da razão.⁶⁵

A propósito, a autonomia não deve ser confundida com a idéia de autodeterminação. José Roberto Goldim aponta as diferenças entre os dois termos:

“As duas se referem à capacidade, ao processo de tomada de decisão, mas cada uma delas com uma abordagem distinta. A capacidade se associa à autonomia, é a expressão do processo de desenvolvimento psicológico-moral de uma pessoa. Por sua vez, a autodeterminação é o exercício dessa mesma capacidade.”⁶⁶

Em sua origem histórica, o conceito de autonomia apresentava-se vinculado à noção de propriedade, sendo esta o pressuposto para o reconhecimento e o exercício daquela.⁶⁷ Era, assim, uma faculdade atribuída a poucos.

Progressivamente, com o advento do capitalismo e, bem assim, da necessidade de atribuição de capacidade negocial àqueles que não eram proprietários de terras, ampliou-se o conceito de propriedade, e conseqüentemente a esfera de incidência da autonomia, para englobar também a noção de força de trabalho.

Ana Prata, estabelecendo essa relação entre autonomia privada, propriedade e capitalismo, afirma:

“A implantação do modo de produção capitalista acarretou assim a necessidade de universalização destes conceitos: todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam

⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade. Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, 2005. p. 51-70.

⁶⁶ GOLDIM, José Roberto. Consentimento, capacidade e alteridade. In: BENETTI, Giovana et al. (org.). **Direito, cultura, método. Leituras da obra de Judith Martins-Costa**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 173.

⁶⁷ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. A autonomia privada do paciente em estado terminal. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil. Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 89-110.

subsistir, ou de força de trabalho que vendam. Por isso, todos passam a ser sujeitos jurídicos, todos passam a ter capacidade negocial.”⁶⁸

Em um contexto histórico, portanto, a autonomia revelou-se como consequência e como instrumento de um processo político e econômico baseado na liberdade e na igualdade formal, com a positivação jurídica nos direitos subjetivos de propriedade e de liberdade de iniciativa econômica.⁶⁹

Trazida a ideia conceitual de autonomia, é importante distinguir a *autonomia da vontade* da *autonomia privada*, termos muitas vezes utilizados como sinônimos, mas que não coincidem.

As ideias e teorias sobre esses dois termos, dadas as suas complexidades, obviamente se estenderiam por inúmeras páginas. O objetivo aqui, entretanto, será traçar apenas um breve panorama conceitual.

Quanto ao primeiro termo, Francisco Amaral ensina que, para a psicologia, a *vontade* é uma faculdade espiritual do homem que traduz uma tendência, um impulso para algo, a realização de um valor intelectualmente conhecido. É verdadeiro motor que impulsiona e dirige o movimento em todo o reino das faculdades. Para o direito, tem a especial importância de ser um dos elementos fundamentais do ato jurídico.⁷⁰

A essa possibilidade de uma pessoa agir de acordo com a sua vontade, no sentido de fazer ou deixar de fazer algo, direcionada para o âmbito do direito privado, podendo regular suas relações jurídicas, dando-lhes conteúdo e efeitos determinados, com o reconhecimento e a proteção do direito, deu-se o nome de autonomia da vontade.⁷¹

A autonomia da vontade, então, acabou se consolidando como um princípio do direito e passou a ser compreendida como fonte das relações jurídicas, correspondendo a uma noção de liberdade conferida a cada pessoa para agir ou não agir, de um modo ou de outro.

⁶⁸ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 9.

⁶⁹ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de direito civil**. São Paulo, ano 12, n.46, p. 7-26, out.-dez. 1988.

⁷⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 408.

⁷¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 409.

Porém, esse modelo de absolutismo da vontade, de cunho meramente formal, passou a ser criticada pela doutrina, uma vez que o reconhecimento recíproco da liberdade por parte dos contratantes prescindia de uma base moral, portanto, incoercível pelo Estado.

Para André Rüger e Renata de Lima Rodrigues, “o substrato da autonomia passou a se assentar no reconhecimento jurídico de um ato volitivo compatível com o interesse público, a lealdade e boa-fé, que substituiu a simples vontade de um sujeito particular como fonte primária das obrigações”.⁷²

Essa crise do voluntarismo fez nascer uma nova concepção da autonomia, a denominada *autonomia privada*, tida como um poder reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares para que estabeleçam regras próprias para melhor otimizar suas atividades. Assim descreve Érico de Pina Cabral:

“Esta nova ordem delineou um novo caráter de objetividade para os negócios jurídicos, agora não mais fundado na causa psíquica representada pela vontade, mas nas regras extraídas dos interesses socialmente relevantes. A interpretação dos negócios jurídicos ganhou maior escore na teoria da declaração e a vontade ficou reduzida ao foro interno das partes. A vontade perdeu seu *status* de valor em si, auto-suficiente a produzir efeitos jurídicos.”⁷³

Luigi Ferri, doutrinador italiano que se debruçou sobre os estudos dessa nova concepção, afirmou, então, que, sem o direito, não se pode conceber a autonomia privada:

“A própria etimologia da palavra autonomia diz-nos que significa algo mais e algo mais circunscrito do que a simples liberdade de agir, embora se limite ao campo do direito. A autonomia privada não é expressão de uma mera legalidade ou faculdade, mas uma manifestação de poder e precisamente poder de criar, dentro dos limites estabelecidos pela lei, normas jurídicas.”⁷⁴

⁷² RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil. Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 3-24.

⁷³ CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. **Revista de direito privado**, São Paulo, v. 19, p. 83-129, set. 2004.

⁷⁴ FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Editorial Comares, 2001, p. 7. Tradução livre: “La misma etimología de la palabra autonomía nos dice que significa algo más y algo más circunscrito que la simple libertad de obrar, aunque esté limitada al campo de lo lícito jurídico. La autonomía privada no es expresión de una mera licitud o facultad,

Prossegue o autor afirmando que, estando circunscrita aos limites estabelecidos pela lei, a autonomia privada é exercida em um contexto de limitação ou autolimitação do próprio ordenamento estatal, que deixa espaços nos quais se podem inserir a atividade normativa dos particulares.⁷⁵

Para Ana Prata, a autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se, pois, no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, do que denomina de “juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade econômica)”, realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.⁷⁶

Na mesma linha preconizada por Luigi Ferri, Ana Prata afirma que a vontade privada não é fonte direta e imediata de efeitos jurídicos, mas tem a sua eficácia subordinada à necessária mediatização da lei. Desse modo, o Estado pode intervir nas relações privadas para negar eficácia jurídica à vontade privada, seja porque esta se manifesta em condições de flagrante frustração dos pressupostos da sua força vinculativa, seja porque a partir dela resultam consequências ostensivamente nefastas para o bem-estar social.⁷⁷

Para Pietro Perlingieri, a autonomia privada pode ser compreendida como “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos, em qualquer medida, livremente assumidos.”⁷⁸

Em resumo, a *autonomia privada* é o termo mais aceito atualmente pela doutrina, sucedendo a ideia de *autonomia da vontade*. Mas, em linhas gerais, é possível afirmar que, enquanto a autonomia da vontade transmite o sentido de expressão da liberdade individual no campo do direito, a autonomia privada é

sino manifestación de poder y precisamente del poder de crear, dentro de los limites establecidos por la ley, normas jurídicas.”

⁷⁵ FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Editorial Comares, 2001, p. 9.

⁷⁶ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 11.

⁷⁷ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 44.

⁷⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. 3.ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 17.

poder de alguém de criar normas jurídicas, dentro dos limites estabelecidos pela lei.⁷⁹

Giovanni Ettore Nanni afirma que a autonomia privada está ligada à capacidade negocial, pois é a possibilidade de auto-regrar-se, reconhecida pelo direito, criando normas individuais dentro de sua capacidade.⁸⁰

Dessa correlação entre autonomia privada e capacidade negocial, decorre a conclusão de que a primeira deve ser exercida dentro dos limites da capacidade civil, o que exigirá, então, uma análise pormenorizada acerca das limitações impostas pela atual teoria das incapacidades e, bem assim, à proposta de estudo oferecida neste capítulo: a importância do *discernimento* para a configuração ou não da incapacidade da pessoa com deficiência.

De início, importante ressaltar que apenas à lei cabe definir, de maneira taxativa, as hipóteses de incapacidade.

Pois bem, a redação anterior do Código Civil, que dava vida à teoria das incapacidades, considerava relevante uma série de hipóteses para a aferição da incapacidade e o seu respectivo grau. Entre elas, duas interessam neste ponto do estudo: (a) impossibilidade de exteriorização da vontade e (b) a ausência, total ou parcial, de discernimento.

Em relação à primeira, constatada a impossibilidade de exteriorização da vontade por meio de uma *declaração*, estaria presente a hipótese de incapacidade absoluta e o indivíduo poderia ser colocado na medida protetiva que era denominada de curatela de interditos. Eis a redação do texto revogado:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

Por *declaração da vontade*, toma-se o sentido relevante ao estudo da teoria: a exteriorização expressa ou tácita da vontade visando a produção de determinado efeito. A propósito, adota-se neste trabalho a expressão *declaração*

⁷⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 409.

⁸⁰ NANNI, Giovanni Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da lei federal n. 9.434/97 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan. **Direito civil constitucional, Cadernos I**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 259.

de vontade em vez de *manifestação de vontade*, em concordância com a lição de Antonio Junqueira de Azevedo, para quem é incontestável que a primeira tem maior precisão que a segunda:

“No vasto gênero das manifestações humanas, cabem as declarações, que se caracterizam por se destinarem ao conhecimento de outrem. Parece evidente, pela linguagem comum, que há diversos tipos de declaração: declaração de ciência, de conhecimento, de sentimento, etc. e declaração de vontade. A declaração de vontade, por sua vez, no nosso modo de entender, distingue-se das demais pelo fato de o declarante pretender obter, por meio dela, determinado efeito.”⁸¹

Assim, se a autonomia privada está relacionada ao ato da vontade humana a que a lei empresta efeitos jurídicos, resta claro que as pessoas que não podem declarar sua vontade não estão aptas à prática dos atos jurídicos.

Se por algum motivo a pessoa estivesse impossibilitada de exteriorizar a própria vontade, pelo sistema anteriormente vigente, a hipótese seria, à toda evidência, de incapacidade absoluta e a medida protetiva seria a curatela. Cite-se, por exemplo, uma pessoa acamada em estado vegetativo, incapaz de se comunicar.

Após a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, essa hipótese de impossibilidade de exteriorização da vontade, foi apenas deslocada para o rol da incapacidade relativa.

Aliás, já tivemos a oportunidade de apresentar as incongruências dessa movimentação de incisos no capítulo anterior.

O fato é que, atualmente, constatada a impossibilidade de exteriorização da vontade, a incapacidade, ainda que relativa, deve ser reconhecida e a medida de proteção que se impõe continua a ser a curatela. Esta é a clara dicção do artigo 1.767 do Código Civil:

“Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;”

⁸¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial**. 1986. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 15.

Se não há grandes dificuldades em relação à indicação da medida protetiva destinada aos relativamente incapazes que não puderem exprimir a vontade, o mesmo não se pode afirmar em relação àqueles que apresentam déficit ou supressão do discernimento.

Isso porque, conforme visto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sob o pressuposto da igualdade de tratamento entre as pessoas, suprimiu a expressão “discernimento” da definição de capacidade dos indivíduos.

Pelo sistema anteriormente vigente, a ausência total ou parcial de discernimento, analisado o seu grau de incidência, conduzia à incapacidade absoluta ou relativa, e o indivíduo também poderia ser colocado na medida protetiva que era denominada de curatela de interditos:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;”

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

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;”

Ocorre que, da forma como a nova lei foi trabalhada, ausente um critério previamente orientador da interpretação, está aberta a oportunidade para a discricionariedade ilimitada por parte do intérprete judicial.

Inclusive abrindo espaço para conclusões no sentido de ser descabida qualquer discriminação normativa em razão das condições de inteligência do indivíduo, por ter deixado o texto legal de oferecer critérios suficientes para a aferição da real capacidade do indivíduo à declaração livre e consciente da vontade. O perigo se avizinha: na dúvida, conclua-se pela plena capacidade do indivíduo e pela validade de todos os atos jurídicos por ele praticados.

Acaso adotada essa interpretação equivocada, situações, no mínimo, bastante estranhas e desproporcionais serão verificadas. Por exemplo, um determinado negócio jurídico poderá ser anulado quando uma pessoa incorrer em erro substancial quanto ao objeto principal da declaração (artigo 139, inciso I, combinado com o artigo 171, inciso II, ambos do Código Civil), mas esse mesmo

negócio jurídico será plenamente válido acaso firmado por um contraente alijado totalmente do seu discernimento. Não há sentido nisso.

A questão central deste capítulo, portanto, está em saber se a legislação abandonou de fato o conceito do discernimento, centralizando a teoria das incapacidades exclusivamente no critério da exteriorização da vontade (à par das outras causas: ébrios habituais, viciados em tóxico e pródigos, que não estão sob análise neste momento).

Em outras palavras: a ausência total ou parcial de discernimento deixou de ser causa para o reconhecimento da incapacidade?

À toda evidência a resposta é negativa.

A propósito, Rosa Maria de Andrade Nery afirma que “as alterações podem transmitir a falsa ideia de que patologias e limitações efetivamente provadas na vivência pessoal de alguém não as impediria de praticar atos da vida civil, e isto é um *no sense*. Impedem sim.”⁸² Nesse mesmo sentido a opinião de Maria Helena Diniz⁸³, Silvio de Salvo Venosa⁸⁴, André Borges de Carvalho Barros⁸⁵, Nelson Rosenvald⁸⁶.

Discernimento é a clareza de consciência de uma pessoa acerca dos efeitos e alcance de suas ações.

O termo *discernimento* é utilizado para distinguir o verdadeiro do falso, o perfeito do imperfeito, os motivos bem fundados dos aparentes pretextos; o discernimento é claro, apresenta ideias exatas, impede o erro e livra de cair em falsidades.⁸⁷

⁸² NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil. Família**. v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 433.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.1. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 176.

⁸⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 149-150.

⁸⁵ BARROS, André Borges de Carvalho. Os efeitos do estatuto da pessoa com deficiência no sistema brasileiro de incapacidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 988, p. 195-214, fev. 2018.

⁸⁶ ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDFam, 2018, p. 519-540.

⁸⁷ FONSECA, José da; ROQUETTE, José Ignacio. **Diccionario dos synonymos poetico e de epithetos da lingua portugueza**. Paris: Aillaud, Guillard e Cia., 1863, p. 230.

Para Maria Helena Diniz, discernimento é a faculdade de entender algo de modo sensato e claro.⁸⁸ Para Renan Lotufo, *discernir* significa conhecer bem, avaliar, medir, apreciar.⁸⁹

Para Maria Celina Bodin e Moraes, o discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade. O exercício da liberdade está condicionado, no âmbito do direito, à capacidade, a qual por sua vez se funda no discernimento, na racionalidade do sujeito.⁹⁰

Segundo Augusto José Cury:

“Aquele a quem falta o necessário discernimento ou que o tem de modo incompleto é tido por incapaz justamente por não ser apto a bem compreender ou avaliar racionalmente, de modo adequado, os fatos e acontecimentos do mundo circundante e as consequências de suas atitudes, não podendo, por conseguinte, desenvolver um agir ponderado.”⁹¹

Para Augusto Teixeira de Freitas a ideia de discernimento representa a faculdade de conhecer em geral, faculdade esta que fornece motivos à vontade em todas as suas deliberações.⁹² E prossegue o autor:

“A denominação de *fatos voluntários* exprime atos conhecidos pela percepção exterior, movimentos orgânicos que os realizam, atribuídos à sua causabilidade, que é o espírito humano considerado como *vontade*. Sobressai a *vontade* para caracterizá-los por ser a nossa faculdade ativa, por constituir por si só a pessoa humana: mas, na observação destes fatos, na decomposição desta faculdade ativa que se exercita em cada um dos atos, não se pode deixar de distinguir estes três elementos: discernimento, intenção, liberdade.”⁹³

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico (D – I)**. v.2. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

⁸⁹ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado. Parte geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 18.

⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 192-193.

⁹¹ CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 999, p. 67-104, jan. 2019.

⁹² FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código civil. Esboço**. v.1 Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 247.

⁹³ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código civil. Esboço**. v.1. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 246.

Sendo o discernimento um dos três elementos da vontade, não há como dissociar este daquele e aceitar que possa existir uma declaração de vontade sem o discernimento.

Na mesma direção, Antonio Junqueira de Azevedo afirma que a vontade de declarar exige dois elementos para existir: a *vontade de conduta externa* ou *vontade de ação* (Handlungswille), exemplificada na deliberação de pronunciamento das palavras da declaração, e a *consciência da juridicidade* da declaração (Erklärungsbewusstsein). E elenca, entre as hipóteses de ausência de consciência, o transtorno mental, transitório ou não, a loucura, entre outros, em que há falta total de consciência ou razão natural.⁹⁴

O discernimento, portanto, está ligado à declaração de vontade, como seu elemento fundamental e necessário. Ou seja, pode haver discernimento sem declaração de vontade, fato irrelevante para o mundo jurídico. Mas não há declaração de vontade sem discernimento.

A constatação da presença ou ausência do discernimento no plano concreto, e a consequente aplicação de alguma medida protetiva, é de extrema relevância – ainda mais após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – diante da ameaça de lesão ou de lesão já consumada que a declaração de vontade pode causar ao próprio indivíduo, ligada que está ao conteúdo da conduta volitiva no plano negocial.

Inegável, a propósito, que um grande número de intervenções na esfera da capacidade das pessoas, com a imposição da curatela, historicamente, ocorreram justamente após a prática de um determinado ato negocial, ocasião em que se constatou a desconexão daquilo que é manifestado e a consciência acerca da repercussão das escolhas que são feitas pela pessoa.

Mas há, ainda, outra razão.

Raul Camargo afirma que o fim supremo da lei, em seu espírito, é por em boa guarda todos aqueles que não se apresentam com a sua personalidade íntegra, hábeis para a plenitude dos atos da vida civil.⁹⁵

⁹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial**. 1986. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 162.

⁹⁵ CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero. Critério da incapacidade mental no direito civil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1931, p. 9.

Ou seja, as normas jurídicas que versam diretamente ou indiretamente sobre a incapacidade tem como objetivo precípua a proteção do incapaz, buscando evitar que se vinculem desvantajosamente.⁹⁶

E as hipóteses elencadas no rol dos absolutamente e relativamente incapazes, a merecer a devida proteção, demonstra que o legislador se preocupou mais com a declaração da vontade de determinadas pessoas e menos com a impossibilidade de exteriorização da vontade.

Assim, os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes, não porque estão impossibilitados de exteriorizarem suas vontades, mas porque presumidamente lhes falta justamente o discernimento.⁹⁷ Exceção feita, por óbvio, aos infantes sem linguagem formada.

Aliás, Martinho Garcez, no início do século passado, já afirmava que tanto o “louco” quanto a criança de tenra idade não podem consentir, porque não sabem discernir.⁹⁸ A expressão “loucos de todo gênero” fazia parte do Código Civil de 1916, e designava – impropriamente – todos os casos de perturbações de espírito ou de anomalia mental.⁹⁹

Em relação aos maiores de dezesseis e menores de dezoito, são relativamente incapazes porque lhes falta maturidade. Uma vez mais, o critério não se baseia na impossibilidade de exteriorização da vontade.

Da mesma forma, em relação aos ébrios habituais e aos viciados em tóxico, o vício em substâncias entorpecentes lhes diminui a capacidade mental¹⁰⁰, apesar

⁹⁶ Nesse sentido: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade.** t.4. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 189; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil.** 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 220; LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil.** v.1. 6.ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 277; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial.** 1986. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 150; BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 42; AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 287.

⁹⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 283.

⁹⁸ GARCEZ, Martinho. **Nullidades dos actos jurídicos.** 2.ed. v.1. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1910, p. 94.

⁹⁹ CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero. Criterio da incapacidade mental no direito civil.** Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1931, p. 10.

¹⁰⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil. Parte geral.** v.1. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 83.

de não lhes suprimir a possibilidade de exteriorizar a vontade, merecendo, assim, a proteção dada aos relativamente incapazes.

Mesmo no caso dos pródigos, a lei busca protegê-los – ou o seu patrimônio – contra os atos de dilapidação. O foco está nas ações e não nas inações.

Portanto, está-se diante do denominado “argumento *a pari*, que estende o preceito formulado para um caso, às hipóteses iguais ou fundamentalmente semelhantes.” Onde existe a mesma razão, prevalece a mesma regra de Direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositivo*).¹⁰¹

Carlos Maximiliano afirma que o Direito deve ser interpretado inteligentemente e não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências ou chegue a conclusões inconsistentes ou impossíveis.¹⁰²

Em conclusão: a expressão “não puderem exprimir sua vontade”, que passou a constar do inciso III, do artigo 4º, do Código Civil deve ser compreendida como um conceito jurídico indeterminado, que abre espaço para abarcar tanto as situações de impossibilidade de exteriorização da vontade, quanto as situações de total ausência de discernimento.

Assim, se enquadram na previsão legal tanto (a) as pessoas que não exteriorizam a vontade, porque estão em estado transitório ou permanente de inação, seja por causas físicas (a exemplo do estado de coma após um acidente automobilístico), seja por enfermidades mentais (a exemplo da pessoa acamada em decorrência da doença de Alzheimer), quanto (b) as pessoas que manifestam a vontade de maneira fantasiosa, delirante, acometidas por quadro de desprendimento completo da realidade.

Portanto, a pessoa com deficiência ainda pode ser declarada incapaz, relativamente, quando impossibilitada de manifestar a própria vontade de forma autônoma e consciente, com ausência total de discernimento, e ser submetida à curatela.

¹⁰¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 224.

¹⁰² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 152.

2.2. Importância da psiquiatria forense

Se ao Direito cabe reconhecer à pessoa com deficiência a possibilidade de valer-se da curatela como medida protetiva, por incidir-lhe a incapacidade para os atos da vida civil pela ausência total de discernimento, é à psiquiatria forense que o aplicador da lei deve recorrer para compreender se uma determinada hipótese se situa no campo da incapacidade ou da capacidade.

A denominação *psiquiatria forense* indica a aplicação dos conhecimentos e técnicas psiquiátricas aos processos jurídicos.¹⁰³

O psiquiatra forense é o profissional que avalia o grau de discernimento da pessoa, mediante realização de uma perícia chamada *perícia percipiente*, que se baseia no estudo da observação das análises das alterações e perturbações produzidas em decorrência das doenças mentais.¹⁰⁴

Elias Abdalla-Filho, Miguel Chalub e Lisieux Telles estabelecem os parâmetros para essa avaliação:

“A avaliação do discernimento deve se centrar nos elementos do exame do estado mental que melhor apreciem a cognição e a integridade do teste de realidade do indivíduo. Por meio da investigação da memória, da atenção, da consciência, da orientação e da inteligência, pode-se aferir a vinculação do sujeito com o mundo circundante e a capacidade abstrata de refletir sobre os dados da realidade. Examinando-se a sensopercepção e o pensamento, principalmente buscando verificar a presença de alucinações e delírios, será estabelecida uma ideia objetiva do teste de realidade e do juízo crítico, se íntegros ou prejudicados.”¹⁰⁵

De acordo com Guido Arturo Palomba, as funções do psiquiatra forense são muito diferentes das funções do psiquiatra clínico: “enquanto este fica imanente na psiquiatria e, portanto, na Medicina, aquele, por sua vez, transcende essa arte

¹⁰³ CROCE, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.262.

¹⁰⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9.ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2012, p. 12.

¹⁰⁵ TABORDA, José G.V.; ABDALLA-FILHO, Elias; MECLER, Kátia; MORAES, Talvane de. Avaliação da capacidade civil. In: ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba (Coord.). **Psiquiatria forense de Taborda**. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 291-309.

e vai fixar-se no Direito, procurando articular, a um só tempo, o achado médico com a parte legal.”¹⁰⁶

Portanto, a finalidade é evidentemente diversa: o psiquiatra clínico quer fazer o diagnóstico da doença mental e instituir-lhe o melhor tratamento; o psiquiatra forense, como perito da Justiça, preocupa-se em elucidar o processo, fornecendo os elementos aclaradores para a aplicação da lei pelo magistrado.

As perícias de avaliação encontram previsão tanto para a medida da curatela, quanto para a tomada de decisão apoiada. Em relação à primeira, o Código de Processo Civil assim prevê:

“Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.”

Em relação à tomada de decisão apoiada, a previsão está no Código Civil:

“Art. 1.783-A [...]

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

As perícias de avaliação da capacidade civil, portanto, terão como objetivo fundamental verificar a existência de transtorno mental no examinando e, em caso positivo, avaliar se esse transtorno afeta a sua capacidade, de forma parcial ou completa, de realizar os atos da vida civil.

2.3. Deficiência intelectual e deficiência mental

Historicamente, a legislação civil utilizou expressões pouco precisas, ou generalistas, para se referir às deficiências de ordem psíquicas.

¹⁰⁶ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 114.

O primeiro Código Civil, por exemplo, utilizava a expressão “loucos de todo gênero” para designar uma das hipóteses de incapacidade absoluta (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 3.071/1916), merecendo críticas de juristas da época.¹⁰⁷

O Esboço de Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas, anterior ao Código de 1916, havia optado pelo termo “alienado” para designar aqueles que se achavam “em estado habitual de mania, demência ou imbecilidade”.¹⁰⁸

O Código Civil de 2002, como visto, utilizou as expressões “enfermidade ou deficiência mental” e “excepcionais” nos artigos 3º e 4º, até ser alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que as suprimiu.

Pois bem, se de um lado o Estatuto retirou essas expressões desses dois artigos do Código Civil, de outro, a própria Lei nº 13.146/2015 introduziu as expressões *deficiência intelectual* e *deficiência mental*, não só no texto do próprio diploma (artigos 2º e 25), como também as inseriu no artigo 1.550, parágrafo 2º, do Código Civil:

“Art. 2º, da Lei nº 13.146/2015. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

“Art. 25, da Lei nº 13.146/2015. Os espaços dos serviços de saúde, tanto públicos quanto privados, devem assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em conformidade com a legislação em vigor, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônico, de ambientação de interior e de comunicação que atendam às especificidades das pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual e mental.”

“Art. 1.550, da Lei nº 10.406/2002. É anulável o casamento: [...] § 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.”

A própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU utiliza as duas expressões (artigo 1º).

¹⁰⁷ A citar: CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero. Critério da incapacidade mental no direito civil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1931, p. 9; e RODRIGUES, Nina. **O alienado no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1933, p. 20.

¹⁰⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código civil. Esboço**. v.1. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 67-69.

Todavia, não há critérios diferenciadores nas normas em comento, sendo ambas as expressões, muitas vezes, usadas incorretamente como sinônimos, motivo pelo qual este capítulo se dedicará a estabelecer as premissas que afastem essa confusão.

Deficiência intelectual é definida como “uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, que é especialmente caracterizado pelo comprometimento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, que contribuem para o nível global de inteligência, isto é, cognitivas, de linguagem, motoras e habilidades sociais” (Organização Mundial da Saúde, OMS).¹⁰⁹

A Revista de Deficiência Intelectual publicou artigo da neurologista Laura Maria de Figueiredo Ferreira Guilhoto¹¹⁰, o qual serviu de base para a compreensão da deficiência intelectual neste trabalho.

Para a autora, a deficiência intelectual se caracteriza por uma redução significativa da habilidade de entender informações novas ou complexas e de desenvolver novas habilidades (comprometimento da inteligência). Isso resulta em uma capacidade reduzida de viver de forma independente (funcionamento social comprometido) e inicia-se antes da idade adulta, com um efeito prolongado no desenvolvimento.

A deficiência intelectual deve ser notada desde a infância, caso contrário, trata-se de uma condição adquirida após o desenvolvimento plenos das funções neurais e, nesse caso, tecnicamente é compreendido com um processo de demenciação, ligado mais ao conceito de deficiência mental.

Como o desenvolvimento cerebral se dá desde a formação neuronal na vida intrauterina até o amadurecimento de suas conexões (sinapses) ao longo da infância e adolescência, os fatores de risco podem ser divididos em pré-natais, perinatais e pós-natais.

¹⁰⁹ SAVIANI, Fernanda. **A qualidade de vida de adultos com deficiência mental leve, na percepção destas pessoas e na de seus cuidadores**. 2005. 159f. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. 2005. p. 22.

¹¹⁰ GUILHOTO, Laura Maria de Figueiredo Ferreira. Aspectos biológicos da deficiência intelectual. In: **Revista de Deficiência Intelectual**. Ano1. N.1. p.10-15. jul-dez. 2011. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/00134725263f4ae9ecd03>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Entre os fatores pré-natais, podem ser citados: doenças genéticas (síndrome de Down, síndrome do X frágil, síndrome de Rett, síndrome de Angelman, entre outras), doenças metabólicas congênitas (erros inatos de metabolismo), mal-formações cerebrais, desnutrição materna, falta de cuidados pré-natais (incluindo uso de drogas, álcool ou tabaco).

Os fatores perinatais incluem prematuridade, insuficiência placentária, anoxia neonatal, infecções e alterações metabólicas no recém-nascido.

Os fatores pós-natais incluem desnutrição infantil, infecções, falta de estimulação adequada, entre outros.

Já a *deficiência mental*, também denominada de *transtorno mental*, é um transtorno de ordem psiquiátrica, causado por circunstâncias que provocam a percepção equivocada da realidade e a instabilidade ou desequilíbrio emocional, afetando a vida social devido aos pensamentos compulsivos e descontrolados da pessoa, às alterações de humor e de comportamento.¹¹¹

De acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, o *transtorno mental* pode ser assim definido:

“Um transtorno mental é uma síndrome caracterizada por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento subjacentes ao funcionamento mental. Transtornos mentais estão frequentemente associados a sofrimento ou incapacidade significativos que afetam atividades sociais, profissionais ou outras atividades importantes.”¹¹²

São exemplos de deficiências mentais os transtornos de personalidade e de comportamento, os transtornos neuróticos, o transtorno bipolar, a esquizofrenia, a paranóia, os transtornos psicóticos, a demência senil, o Mal de Alzheimer, a Demência de Parkinson, entre tantos outros.¹¹³

¹¹¹ SILVA, Erika Mayumi Moreira da. **Capacidade civil e pessoa com deficiência mental e intelectual: entre a autonomia e a desproteção jurídica**. 2019. 246f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2019, p. 104.

¹¹² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**. 5.ed. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 20.

¹¹³ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

2.4. A curatela e o seu caráter de excepcionalidade

Como vimos concluindo, a ausência total de discernimento conduz à possibilidade de declaração de incapacidade relativa da pessoa, colocando-a sob a curatela, para que possa receber a devida proteção legal.

Mas o que dizer das pessoas que mantêm parcialmente o discernimento? O que se deve extrair da dicção do artigo 84, parágrafo 3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo o qual a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária?

Não há dúvidas de que a curatela continua a existir no ordenamento jurídico para as pessoas com deficiência, conforme posição defendida no capítulo 2.1. O que houve foi uma alteração substancial na disciplina do instituto, promovida pela Lei nº 13.145/2015.

Em relação ao Código Civil, a antiga redação do artigo 1.767 assim estabelecia:

Art. 1.767 Estão sujeitos a curatela:

- I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V - os pródigos.

Após a mudança promovida pelo Estatuto, passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

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

Assim, as hipóteses de curatela, atualmente, se limitam aos pródigos, aos ébrios habituais, aos viciados em tóxico e aqueles que, por causa transitória ou

permanente, não puderem exprimir sua vontade, o que dá unidade de sentido com as alterações promovidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Com a supressão promovida pelo Estatuto das hipóteses de enfermidades, deficiências e incompletude do desenvolvimento mental como causas automáticas da aplicação do instituto da curatela, a intenção do legislador foi tornar cristalino que a identificação da necessidade ou não da medida não se refere apenas ao diagnóstico de uma doença ou deficiência, mas sim ao nível de discernimento da pessoa para o exercício de atos civis.

Na área da psiquiatria forense, essa nova visão já vinha sendo exposta, conforme reflexão apresentada por Elias Abdalla-Filho, Miguel Chalub e Lisieux Telles:

“Em matéria civil, ressaltados os casos de grave e importante desrazão (demências moderadas ou avançadas e deficiências mentais moderadas, graves ou profundas), por que motivo o paciente psicótico, o deficiente mental leve, o dependente de drogas e, em alguns casos, os neuróticos e os com transtorno da personalidade não poderiam decidir sobre suas vidas e seus bens? Sabemos, pelas contribuições dinâmicas e psicanalíticas, que não existe loucura total e absoluta, com exceção possível de grave e irreversível deterioração psico-orgânica da personalidade. Por que, então, retirar dessas pessoas o exercício direto dos direitos de que são titulares? Por que decretar sua interdição e lhes nomear curador? Tudo isso torna possível questionar se decisões judiciais de tal natureza vão de fato ao encontro da melhor interpretação dos direitos humanos e civis.”¹¹⁴

Nessa orientação, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu uma das mais relevantes modificações no regime da curatela, em relação às pessoas com deficiência: a excepcionalidade da medida, expressa no artigo 84, parágrafo 3º, bem como no artigo 85, parágrafo 2º:

“Art. 84.....

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

¹¹⁴ CHALUB, Miguel. Medicina Forense, Psiquiatria Forense e Lei. In: ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba (Coord.). **Psiquiatria forense de Taborda**. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 32-44.

“Art. 85.....

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

Essa expressão de excepcionalidade da medida dialoga com o artigo 6º do Estatuto, no sentido de que as pessoas com deficiência devem ter a capacidade preservada ao máximo que a análise de seus discernimentos permitem. Para Paulo Lôbo:

“O critério decisivo para a decisão judicial de limitação da capacidade de exercício, é o do maior favorecimento da dignidade da pessoa humana que a sofre; na dúvida, não deve ser decretada. No passado, o valor predominante era o do interesse dos terceiros que se relacionam com a pessoa que se pretendia interditar, além de um não revelado intuito punitivo ao diferente.”¹¹⁵

Essa nova concepção já encontrava vozes na doutrina. A citar Pietro Perlingieri:

“Todo homem, enquanto tal, é titular de situações existenciais representadas no status personae, das quais algumas, como o direito à vida, à saúde, ao nome, à própria manifestação do pensamento, prescindem das capacidades intelectuais. O estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em conta o grau e a qualidade do déficit psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, em contraste com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.”¹¹⁶

No mesmo caminho, para Stefano Rodotà, a consideração integral da personalidade, e assim a plenitude de vida, quebram a lógica de um indivíduo exclusivamente econômico, impondo considerar na concretude do real, caso a caso, as situações nas quais se pode e se deve atribuir relevância à vontade de quem, de outra forma, seria considerado incapaz:

¹¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil. Parte geral**. v.1. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 130.

¹¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 781.

“Não basta, assim, a identificação preventiva de uma figura abstrata de incapaz. É preciso considerar a pessoa através de uma contínua série de facetas, ora reconhecendo-lhe capacidade autônoma de decisão, ora acompanhando-lhe com formas de apoio. [...] E a categoria fechada dos enfermos de mente, os excluídos por definição, releva a possibilidade de um agir autônomo graças a formas de apoio que os acompanham em momentos particulares da existência. A atenção crescente para as ‘situações de natureza existencial’ abre a porta a novos equilíbrios jurídicos”¹¹⁷

Em outras palavras, é no grau de discernimento que se encontra a baliza orientadora para a análise da capacidade de fato do indivíduo:

- a) diante da total ausência de discernimento, a pessoa poderá ter a incapacidade relativa declarada e ser submetida à curatela.
- b) se a hipótese for de comprometimento parcial do discernimento, a plena capacidade será mantida, podendo a pessoa se valer da tomada de decisão apoiada.

Com essa nova diretriz, inicia-se uma profunda transformação cultural que caminha no sentido de uma proteção jurídica das pessoas com deficiência, calibrada nas suas reais necessidades e aspirações, inserida em um projeto individualizado de vida e capaz de dar garantias de qualidade de vida e participação social, sem limitar suas capacidades.

E dá a devida resposta à crítica formulada por Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira, que destacaram a gravidade de um sistema de incapacidades abstrato que antes vigorava, do tudo-ou-nada, que acabava por impedir que a pessoa com deficiência pratique todo e qualquer ato

¹¹⁷ RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole: tra diritto e non diritto**. Roma: La Feltrinelli, 2006, p. 27-28. Tradução livre: “La rivincita della vita comincia quando si capovolge l'impostazione che vede nella persona quasi esclusivamente il soggetto economico e identifica la sua capacità di prendere decisioni sostanzialmente con la capacità patrimoniale. La considerazione integrale della personalità, e dunque la pienezza della vita, forzano questo schema, impongono di considerare nella concretezza del reale, caso per caso, le situazioni nelle quali si può e si deve attribuire rilevanza alla volontà di chi, altrimenti, sarebbe considerato incapace. Non basta, dunque, l'identificazione preventiva di una figura astratta di incapace. Bisogna considerare la persona attraverso una continua serie di sfaccettature, ora riconoscendole autonoma capacità di decisione, ora accompagnandola con forme di sostegno [...]. E la categoria chiusa degli infermi di menti, gli esclusi per definizione, rivela la possibilità di un agire autonomo proprio grazie a forme di sostegno che li accompagnino in momenti particolari dell'esistenza. L'attenzione crescente per le 'situazioni di natura esistenziale' apre la porta a nuovi equilibri giuridici.”

ligado diretamente à realização do seu projeto de vida e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.¹¹⁸

Nessa nova concepção, para que a curatela seja determinada, o juiz deverá se guiar por laudo multiprofissional, elaborado por profissionais que tenham conhecimento e/ou experiência na deficiência do interditando, e que extrapola a perspectiva única da medicina, incorporando uma perspectiva social da deficiência, para certificar os limites e parâmetros da intervenção, ainda que temporária, mas necessária naquele momento, para garantir proteção à pessoa com deficiência.¹¹⁹

E o caráter de excepcionalidade impõe ao juiz a obrigatoriedade de fazer constar da sentença as razões e motivações para a curatela específica e seu tempo de duração.

Ademais, algo inusitado aconteceu. O Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu, também, alterações importantes nos artigos seguintes do Código Civil, que tratam da curatela, e que entraram em vigo no dia 3 de janeiro de 2016. Entre essas alterações, é possível citar a supressão do termo *interdição* e a previsão da autocuratela.

Todavia, o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, entrou em vigor em data posterior, no dia 18 de março de 2016, e revogou, expressamente, os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil. Isso significa que os dispositivos em comento, alterados pelo Estatuto, tiveram vigência pelo prazo de dois meses e foram revogados pelo Código de Processo Civil.

Nesse esteio a lição de Rosa Maria de Andrade Nery, para quem o processo de interdição, a partir de 18 de março 2016, passa a ser regido pelo texto dos artigos 747 a 758 do Código de Processo Civil, porque o comando do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de especificamente alterar o texto de artigos revogados,

¹¹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? In: **civilistica.com**, ano 8, n.1. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/401/335>. Acessado em 5 nov. 2020.

¹¹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

implicaria repristinação deles e, por isso, as alterações que operou em artigos já revogados não se consideram escritas.¹²⁰

Além disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência extinguiu a antiga *ação de interdição*, presente no Código Civil nos artigos 1.768 a 1.773, todos revogados, optando pelo *nomen iuris ação para nomeação de curador*.

Ocorre que, o Código de Processo Civil, que revogou em seguida esses mesmos dispositivos, prevê um procedimento denominado *interdição* (art. 747 e ss.).

Seja como for, *interdição* ou *nomeação de curador* são apenas nomes jurídicos diversos que se prestam para a mesma finalidade: atribuir curador ao maior relativamente capaz.¹²¹

Com essas observações, a curatela continua sendo precedida pelo processo de interdição, com sede nos artigos 747 a 758 do Código de Processo Civil, e alcança as pessoas com deficiência que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e daquelas que apresentam total ausência de discernimento.

Outra alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência diz respeito ao alcance da curatela, limitada apenas a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial:

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

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

A curatela foi, portanto, repaginada e humanizada¹²², em que pese ainda prevaleça a alteração do *status* jurídico da pessoa, que passará a ser qualificada

¹²⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil. Família**. v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 437-438.

¹²¹ BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 42.

¹²² ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDFam, 2018, p. 521.

como relativamente incapaz, sendo representada pelo curador em parte ou em todos os atos praticados.

Por fim, importante ressaltar que não se está aqui a demonizar o instituto da curatela. Ao contrário, é preciso reconhecer o ainda relevante papel que desempenha na sociedade e devendo instituída sempre que o caso concreto apontar como medida necessária para melhor proteger a pessoa impossibilitada de se auto conduzir.

2.5. Conversão do pedido de curatela em tomada de decisão apoiada

Questão interessante diz respeito à possibilidade de o magistrado converter de ofício a ação de interdição em pedido de tomada de decisão apoiada, se julgar ser esta a medida mais adequada.

A resposta deve ser negativa, na medida em que a tomada de decisão apoiada se situa na esfera de liberalidade da pessoa com deficiência, devendo o magistrado extinguir a ação de interdição, sem prejuízo de deixar consignada na sentença a existência do instituto que melhor se amolda ao caso concreto.

Por outro lado, se o pedido de conversão for deduzido pelas próprias partes, requerente e interditando, no bojo e no decorrer do pedido de interdição; ou, até mesmo apenas pelo interditando, em defesa, desde que cumpridos os requisitos para tanto, considerando que ambos os pedidos (interdição e tomada de decisão apoiada) são procedimentos de jurisdição voluntário, há de ser vislumbrada a possibilidade.

Em julgado oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, um pedido de conversão foi analisado e determinado pelo magistrado André Yukio Ogata, em setembro de 2020, depois das partes envolvidas apresentarem pleito nesse sentido em ação de interdição.

Na razão de decidir, o julgador destacou que, no caso específico dos autos, o laudo pericial médico atestou que o requerido era portador de doença psíquica, mas em grau leve, de modo que se encontrava apto a praticar os atos cotidianos da vida civil, necessitando, porém, de auxílio para decisões mais complexas.¹²³

¹²³ Tribunal de Justiça de São Paulo. Número do processo não divulgado por correr em segredo de justiça. Disponível em:

Na Itália, o Código Civil prevê a possibilidade de que, no curso da ação de interdição ou inabilitação, o juiz, de ofício ou a requerimento de uma das partes, converta o procedimento para a *amministrazione di sostegno*, enviando o processo para o juízo competente, se assim entender ser a melhor medida de proteção. Poderá, inclusive, nomear um administrador provisório para a pessoa com deficiência (artigo 418, parágrafo 3º):

“Se no curso da processo de interdição ou inabilitação se afigurar oportuno aplicar a administração de apoio, o juiz, de ofício ou a requerimento de uma das partes, ordenará a remessa do processo ao juiz tutelar. Neste caso, o juiz competente para a interdição ou inibição pode adotar as medidas de urgência a que se refere o parágrafo quarto do artigo 405.”¹²⁴

Nesse sentido, Ferruccio Tommaseo afirma que, se no curso do processo de interdição, após a coleta das provas, parecer mais adequado para a pessoa a instituição da administração de apoio, poderá o magistrado encerrar o processo por sentença, providenciando o envio de cópia dos autos ao juiz competente.¹²⁵

Antonio Palazzo afirma que essa possibilidade de agir de ofício, ainda que excepcional no sistema italiano, reforça o interesse prioritário do ordenamento jurídico em afetar o mínimo possível a esfera de atuação do indivíduo, conformando os poderes do apoiador com as reais necessidades do beneficiário da medida de apoio.¹²⁶

2.6. Extinção das curatelas especiais

Antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil já demonstrava interesse em uma medida protetiva direcionada às pessoas com

[https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Senten%c3%a7a%20_%20\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Senten%c3%a7a%20_%20(1).pdf). Acessado em: 15 de novembro de 2020.

¹²⁴ Tradução livre: “Se nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare. In tal caso il giudice competente per l'interdizione o per l'inabilitazione può adottare i provvedimenti urgenti di cui al quarto comma dell'articolo 405.”

¹²⁵ TOMMASEO, Ferruccio. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno: sui complessi raccordi fra gli istituti di protezione degli incapaci. *Famiglia e diritto*, Milano, n.10/2010, p. 911-915, out. 2010.

¹²⁶ PALAZZO, Antonio. Amministrazione di sostegno e strumenti di protezione dei soggetti deboli. *Diritto e processo*, v.6, n.6, p. 161-182, 2010.

deficiência, com a possibilidade de ser modulada para atender às suas necessidades específicas.

Nesse sentido, Anderson Schreiber afirma que já havia algum nível de flexibilização operando sobre o próprio instituto da curatela¹²⁷, com base no atualmente revogado artigo 1.772 do Código Civil:

“Art. 1.772 Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.”

“Art. 1.767 Estão sujeitos a curatela:

(...)

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;”

“Art. 1.782 A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.”

Como se denota, todavia, essa flexibilização “roubada” da prodigalidade, em verdade, praticamente tolhia toda a autonomia privada da pessoa. Ou seja, não havia uma real modulação, além de implicar na decretação da incapacidade civil da pessoa.

Além dessa hipótese, o Código Civil também previa a denominada *curatela do enfermo ou portador de deficiência física* como uma modalidade especial de curatela. Conhecida como *curatela-mandato*, o instituto tinha previsão no artigo 1.080, nos seguintes termos:

“Art. 1.780 A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.”

Sobre o instituto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald já afirmavam tratar-se de curatela específica e de menor extensão destinada a

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 971.

pessoa capaz, mas com dificuldade locomotora, por conta de uma doença ou deficiência física.

Inclusive exemplificavam, trazendo as hipóteses de pessoa cega ou com obesidade mórbida.

Os autores ainda deixam claro que não se tratava de uma interdição, tecnicamente, mas de uma transferência efetiva de poderes, com finalidade específica de administração, total ou parcial, de relações jurídicas patrimoniais.¹²⁸

No mesmo sentido a lição de Silvio de Salvo Venosa para quem essa curadoria não se destinava tipicamente a um incapaz, mas a alguém que não possuísse plenas condições físicas ou materiais para exercer seu papel negocial e cuidar de seus próprios interesses.

Os exemplos do autor foram de uma pessoa que não podia transitoriamente se locomover para cuidar da administração de um negócio ou daquele que é submetido a um longo tratamento hospitalar.¹²⁹

De fato, o instituto era direcionado para pessoas no pleno domínio de suas faculdades mentais, mas com impedimentos de ordem física.

Por isso, crítica comum na doutrina apontava para o fracasso do instituto, na medida em que seria mais rápido e menos custoso o doente ou o incapacitado físico simplesmente nomear um procurador, em vez de fazer uso de uma ação judicial para que alguém atendesse a seus interesses. Nesse sentido, as opiniões de Carlos Roberto Gonçalves¹³⁰ e Maria Berenice Dias¹³¹.

Silvio Rodrigues já apontava a incongruência do instituto, justamente por ser direcionado a pessoa que não é incapaz, ou seja, a quem não tem necessariamente uma deficiência mental, mas apenas, física, o que em nada interfere no discernimento da pessoa e, por isso, desvirtuava o conceito tradicional da curatela.¹³²

¹²⁸ FARIAS, Cristinão Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Família**. v.6. 5.ed. Salvador: JusPodium, 2013, p. 1027-1028.

¹²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. v.5. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 524.

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. v.6. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 675.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 660.

¹³² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil. Direito de família**. v.6. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 418.

O fato é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou os artigos 1.772 e 1.780 do Código Civil, introduzindo a tomada de decisão apoiada, a qual ampliou o raio de incidência anteriormente restrito a enfermos e pessoas com deficiência física, possibilitando uma nova sistemática para as pessoas com deficiência, seja esta de que natureza for. É o que veremos a seguir.

CAPÍTULO 3. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

3.1. Instrumento de concretização da autonomia privada

A Tomada de Decisão Apoiada é um instituto novo, que surgiu para trazer unidade de sentido ao novo paradigma do direito privado.¹³³

A regra, agora, é no sentido de que todas as pessoas com deficiência são plenamente capazes, mesmo que necessitem de apoio para que possam exercer adequadamente a autonomia privada, obstaculizada exatamente pela deficiência que apresentam.

A inserção deste instituto no ordenamento pátrio mostra-se como uma concretização do que dispõe os artigos 12.2 e 12.3 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o qual dispõe que:

“2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.”

Lembrando que o próprio Estatuto determina, em seu artigo 84, que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. A Tomada de Decisão Apoiada surge, justamente, como uma das medidas aptas a fazer valer esse direito.

Medidas semelhantes a essa já foram adotadas em outros países. A Áustria, por meio da Lei nº 136, de 2 de fevereiro de 1983, que tratou da Tutela das Pessoas com Deficiência (*Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen*), entrada em vigor no dia 1º de julho de 1984, foi o primeiro país na Europa a romper com o instituto tradicional da curatela de interditos, para introduzir a *Sachwalterschaft*, instituto direcionado aos indivíduos maiores de

¹³³ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8.ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 176.

idade acometidos de doença mental e consequentemente incapazes de lidar com alguns interesses pessoais, sem o risco de causar danos a si próprio.¹³⁴

O sistema austríaco não se aplica às pessoas com deficiências físicas, mas apenas a pessoas com deficiências mentais, e prevê a nomeação de um *Sachwalter* (administrador) responsável por conduzir os interesses da pessoa que necessita de apoio.¹³⁵

A Alemanha, pela influência das então novas correntes psiquiátricas, promoveu uma reforma legislativa, por meio da *Lei para a Reforma do Direito à Tutela e Curatela para Maiores de Idade*, de 12 de setembro de 1990, em vigor desde 1º de janeiro de 1992, que criou a *Betreuung* (assistência), que revogou os regimes da tutela e da curatela das pessoas maiores, suprimindo o instituto da incapacidade, a qual foi substituída por um regime único, regulado nos artigos 1.896 a 1.908 do Código Civil Alemão (BGB). A principal característica é a conservação da capacidade do sujeito a ela submetido.¹³⁶

A França, com a Lei nº 1968-5, de 3 de janeiro de 1968, modificada e completada pela Lei nº 2007-308, de 5 de março de 2007, de reforma da proteção jurídica das pessoas maiores, vigente desde 1º de janeiro de 2009, criou o *Sauvegarde de Justice* (artigos 433 a 439 do Código Civil), instituto de proteção mínima, que não pressupõe uma incapacidade jurídica, mas uma capacidade reduzida¹³⁷, e destina-se às pessoas que se encontrem em estado mental alterado temporário, podendo ser uma medida preparatória à tutela ou curatela.¹³⁸

Na Argentina, o Código Civil e Comercial, Lei nº 26.994/2014, prevê os denominados *Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad* no artigo 43. Por apoio se deve entender qualquer medida aplicada judicialmente ou extrajudicialmente que sirva para fomentar a autodeterminação das pessoas. A

¹³⁴ GARLISI, Francesca. **L'amministrazione di sostegno. Risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica**. Milano: Giuffrè Editore, 2012, p.6.

¹³⁵ KLEMENT, Katja. Síntesi del sistema austriaco dell'amministrazione di sostegno ("Sachwalterschaft"), in: PATTI, Salvatore (a cura di). **La riforma dell' interdizione e dell'inabilitazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 80.

¹³⁶ ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. **La asistencia. La medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación**. Madrid: Dykinson, 2014, p. 88-89

¹³⁷ MALAUTIR, Philippe; **Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs**. 9.ed. LGDJ, 2017, p. 339-341.

¹³⁸ MAZEUD, Henri et Léon; MAZEUD, Jean; CHABAS, François. **Leçons de droit civil. Les personnes. La personnalité. Les incapacités**. t.1, v.2, 8.ed. Montchrestien, 1997, p. 291.

idéia é ajudar o interessado a desenvolver-se como pessoa, permitindo-lhe tomar as próprias decisões.

O objetivo principal do apoio é facilitar a pessoa na tomada de decisões, ou seja, não é decidir “pela” pessoa, mas “ao lado” dela, procurando dar condições para que ela, em última instância, decida.¹³⁹

Portugal passou por recente reforma, introduzida pela Lei nº 49, de 14 de agosto de 2018, a qual criou o *regime jurídico do maior acompanhado*, que eliminou os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil.

Compulsando os artigos 138 a 156 do Código Civil Português, na redação dada pela referida lei, tem-se que o benefício de um acompanhante poderá ser concedido pelo Judiciário ao maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres.

Os limites do acompanhamento serão fixados na sentença, podendo envolver a representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária; a administração total ou parcial de bens; a autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos; ou intervenções de outro tipo, desde que devidamente explicitadas.¹⁴⁰

Na Inglaterra e País de Gales, existe o *Mental Capacity Act*, de 2005, lei que aplica a qualquer pessoa maior de 16 anos, cuja capacidade mental para tomar decisões esteja afetada por alguma deficiência mental, abarcando tanto aquelas situações em que a habilidade da pessoa para tomar decisões se encontra permanentemente afetada, como aquelas em que a capacidade de tomar decisões se vê afetada apenas em algumas situações e por períodos mais curtos de tempo.

Para o *Mental Capacity Act*, a capacidade de discernimento da pessoa deve ser considerada sempre em relação à decisão específica que deva ser tomada, orientada pelo princípio de que a pessoa que tenha perdido a capacidade mental

¹³⁹ RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho civil. Parte General**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p. 299.

¹⁴⁰ MONTEIRO, António Pinto. Das incapacidades ao maior acompanhado. Breve apresentação da Lei nº 49/2018. **Pensar**, Fortaleza, v. 24, n. 2, p. 1-11, abr.-jun. 2019.

para tomar algumas decisões, ainda pode tomar outras de outros tipos; e que a pessoa pode ser incapaz de tomar essa mesma decisão em um determinado dia e ser capaz de tomar essa mesma decisão corretamente em outro dia distinto. Reconhece, assim, que a capacidade pode ser tendencialmente variável.¹⁴¹

O ordenamento italiano, por meio da Lei nº 6, de 9 de janeiro de 2004, instituiu, nos artigos 404 e 413 do seu Código Civil, o instituto da *amministrazione di sostegno* (administrador de apoio), com o objetivo de oferecer uma mais adequada tutela ao sujeito que, em decorrência de deficiência física ou mental, se encontre na impossibilidade, ainda que parcial ou temporária, de prover os próprios interesses.¹⁴²

Repita-se, a propósito, que pela semelhança normativa e pela experiência de mais de quinze anos da *amministrazione di sostegno*, serão feitos vários paralelos da lei brasileira com o instituto italiano e com a casuística pesquisada em extensa bibliografia jurídica italiana.

Na sequência, uma pergunta fundamental precisa ser respondida: qual a natureza jurídica da tomada de decisão apoiada? Foi ela criada para substituir a curatela, deixando-a, de fato, para situações extraordinárias?

3.2. Conceito e natureza jurídica

Para se chegar a um conceito, o ponto de partida será o artigo 1.783-A do Código Civil, que instituiu a Tomada de Decisão Apoiada, que assim dispõe:

“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.”

¹⁴¹ ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. **La asistencia. La medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación**. Madrid: Dykinson, 2014, p. 97.

¹⁴² BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 4.

Diz o mencionado artigo que a Tomada de Decisão Apoiada é “processo”. Tecnicamente falando, a tomada de decisão apoiada não configura um “processo”, porque o processo é o instrumento da jurisdição, e, na tomada de decisão apoiada, não existe exercício de jurisdição, mas mero procedimento entre pessoas interessadas e o Estado-juiz, encarregado de fazer o papel de verdadeiro administrador judicial em assunto de interesse privado.

O termo “processo”, portanto, deve ser entendido como simples ato de proceder ou modo de fazer, nada tendo a ver com o chamado processo judicial.¹⁴³

Em verdade, o início do mencionado artigo diz mais sobre o procedimento de instituição e menos sobre o que se deve entender por tomada de decisão apoiada.

O que mais interessa como real ponto de partida é compreender que a tomada de decisão apoiada envolve apoio para a tomada de decisões sobre os atos da vida civil para que a pessoa com deficiência possa exercer plenamente a sua capacidade.

Isso implica, antes de tudo, e este é o cerne do instituto, na conclusão de que a pessoa beneficiada pela tomada de decisão apoiada conserva a sua capacidade de fato.

Em relação à extinta *curatela do enfermo ou portador de deficiência física*, analisada no capítulo 2.5, a tomada de decisão apoiada alcança não apenas enfermos e pessoas com deficiência física, mas todas as formas de deficiência, inclusive as pessoas com deficiência mental e intelectual.

Nesse sentido, o apoio preconizado pela norma é um auxílio que promove o alargamento da capacidade de agir da pessoa que encontra dificuldades de bem se conduzir em função da existência de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

A tomada de decisão apoiada tem, portanto, função instrumental, com o objetivo principal de superar aqueles obstáculos que impedem a livre manifestação da vontade, garantindo, assim, a autonomia e o pleno exercício de sua personalidade.

¹⁴³ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

Joyceane Bezerra de Menezes afirma se tratar de um “sistema protetivo-emancipatório de apoio no qual a pessoa preserva a sua condição de sujeito com a possibilidade de uma vida independente, valendo-se de algum suporte, se assim necessitar e na medida do que realmente precisar.”¹⁴⁴

Para Nelson Rosernvald, é “medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.” Ou seja, trata-se de figura que estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela.¹⁴⁵

Paulo Lôbo fala em “faculdade concedida à pessoa com deficiência, para que escolha duas ou mais pessoas consideradas idôneas e que gozem de sua confiança, para que lhe aconselhem, orientem e apoiem na celebração ou não de negócios jurídicos, de natureza patrimonial.”¹⁴⁶

Anderson Schreiber se refere a “instrumento auxiliar, em benefício da pessoa com deficiência.”¹⁴⁷

Flavio Tartuce aponta para uma categoria que “visa ao auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos, caso dos contratos”, com inspiração na *amministratore di sostegno*, da Itália, e na *Betreuung*, da Alemanha.¹⁴⁸

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira afirmam se tratar de “acordo submetido ao procedimento de jurisdição voluntária no qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas para ser seus apoiadores, por meio do auxílio na tomada de decisão sobre atos da vida civil enumerados no instrumento de apoio.” Os autores ainda apontam como objetivo a promoção da

¹⁴⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processos, 2016, p. 669.

¹⁴⁵ ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDFam, 2018, p. 521.

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil. Famílias**. v.5. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 445.

¹⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 971.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Direito de família**. v.5. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 806.

autonomia e a facilitação da comunicação, com entendimento da manifestação de vontade no exercício dos direitos por essa pessoa.¹⁴⁹

Silvio de Salvo Venosa fala em um instituto de apoio à pessoa que não possua plenas condições físicas ou materiais para exercer seu papel negocial e cuidar de seus próprios interesses.¹⁵⁰

A Itália, conforme já afirmado, possui instituto semelhante e que influenciou o legislador brasileiro na elaboração da tomada de decisão apoiada. A *amministrazione di sostegno*, a exemplo do que ocorre no Brasil, também foi situada no *Code Civile* entre as outras medidas protetivas já previstas (a *interdizione* e a *inabilitazione*). O dispositivo legal que inaugura o instituto é o artigo 404, que assim dispõe:

“A pessoa que, devido a uma enfermidade ou deficiência física ou psicológica, se encontre na impossibilidade, mesmo parcial ou temporária, de prover os seus próprios interesses, pode ser assistida por um administrador de apoio, nomeado pelo juiz tutelar do local onde tenha residência ou domicílio.”¹⁵¹

Pietro Trimarchi afirma ser uma forma de assistência não generalista, mas limitada e construída de acordo com as necessidades concretas do beneficiário, que, em qualquer caso, reconhece a capacidade de expressar necessidades e aspirações, as quais o apoiador deve levar em consideração.¹⁵²

Para Massimo Bianca, é forma de assistência à pessoa que, por causa de uma deficiência física ou mental, se encontra na impossibilidade, ainda que parcial ou temporária, de prover adequadamente a administração da própria pessoa ou dos próprios interesses.¹⁵³

¹⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil. Direito de família**. v.6. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 441.

¹⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. v.5. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 524.

¹⁵¹ “Art. 404. Amministrazione di sostegno. La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.”

¹⁵² TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 20.ed. Milano: Giuffrè, 2016, p. 60.

¹⁵³ BIANCA, C. Massimo. **Diritto civile**. v.1. La norma giuridica. I soggetti. 2.ed. Milano: Giuffrè, 2002, p. 266.

Bonilini e Tommaseo afirmam se tratar de instituto protetivo dotado de grande poder de elasticidade, tornando-o capaz de ser calibrado de acordo com as dificuldades específicas enfrentadas por determinada pessoa.¹⁵⁴

Para Vincenzo Roppo é instituto concebido para auxiliar o sujeito em dificuldades, mas deixando-o com o máximo de liberdade de ação que seja compatível com o seu problema. O beneficiário deve ser amparado, e não preso em uma rede de proteção muito apertada.¹⁵⁵

Guido Alpa fala em um instituto que objetiva tutelar o sujeito que necessita de auxílio, com a menor limitação possível da capacidade de agir. Nesse sentido, a medida si diferencia da curatela sob o ponto de vista quantitativo, pelo fato de investir o apoiador não de um poder geral de representação ou assistência, mas de poderes especificamente individuados; e também sob o ponto de vista qualitativo, na medida em que, para cumprir com a obrigação assumida, o apoiador deve manter diálogo com o beneficiário, levando em consideração os seus valores.¹⁵⁶

Para Antonio Palazzo, a *amministrazione di sostegno* configura-se como modelo para a resolução dos problemas pessoais e patrimoniais de quem necessita ser protegido nos atos da vida civil, garantindo o atendimento com procedimentos simplificados e tempos reduzidos, mantendo-se a proteção da sua liberdade pessoal, na medida do possível e do indispensável à saúde psíquica da pessoa, tendo em vista sua capacidade residual de autodeterminação.¹⁵⁷

Segundo Virginia Busi, a inovação trazida pelo instituto é a de ter criado um instrumento maleável, adaptável às exigências do caso concreto, uma “roupa feita sob medida”, com base na necessidade específica de determinado sujeito.¹⁵⁸

Para Giuseppe Cassano, é uma forma de tutela ampla, propositiva e não limitativa, expansiva e não inibitória, personalizada, modulável e não

¹⁵⁴ BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 29.

¹⁵⁵ ROPPO, Vincenzo. **Diritto privato. Linee Essenziale**. 4.ed. Torino: G. Giappichelli, 2016, p. 103.

¹⁵⁶ ALPA, Guido; MARICONDA, Vincenzo (a cura di). **Codice civile**. Tomo I. Artt. 1 – 1320. 3.ed. Padova: Cedam, 2013, p. 1348-1349.

¹⁵⁷ PALAZZO, Antonio. Amministrazione di sostegno e strumenti di protezione dei soggetti deboli. **Diritto e processo**, v.6, n.6, p. 161-182, 2010.

¹⁵⁸ BUSI, Virginia. L'amministratore di sostegno: il nuntius del paziente. **Famiglia e diritto**. Milano, n.2/2010, p. 187-195, feb. 2010.

estandardizada, fruto da concepção de que pessoas com deficiência possuem direitos, e conforme os fins constitucionais de promoção do pleno desenvolvimento da pessoa humana.¹⁵⁹

Anote-se, enfim, que a definição de pessoa com deficiência trazida pela legislação italiana é semelhante à nossa (Artigo 3º da Lei nº 104/1992):

“Considera-se pessoa com deficiência aquela que apresenta uma deficiência física, psíquica ou sensorial, estabilizada ou progressiva, que seja causa de dificuldades de aprendizagem, de relacionamento ou de integração laboral e que determine um processo de desvantagem social ou de marginalização.”¹⁶⁰

No Brasil, é possível conceituar a tomada de decisão apoiada como o instrumento de auxílio na prática dos atos da vida civil, colocado à disposição de um indivíduo plenamente capaz, que tenha algum impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que lhe dificulte ou impeça a prática de determinados atos.

E, diante de tantas peculiaridades, qual seria a natureza jurídica da tomada de decisão apoiada? A resposta exige certo grau de reflexão.

Como visto no artigo 1.783-A do Código Civil, a tomada de decisão sobre os atos da vida civil compete à própria pessoa com deficiência, mas com o auxílio de pelo menos duas pessoas de confiança, que devem lhe fornecer os elementos e informações necessários para que possa tomar a decisão.

Ocorre que o instituto pode passar a impressão de que se trata de mero aconselhamento ou orientação por parte dos apoiadores. Todavia, a tomada de decisão apoiada exige a participação do apoiador para os atos especificados no termo de nomeação. É o que se denota do parágrafo 4º do artigo 1.783-A, do Código Civil:

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

¹⁵⁹ CASSANO, Giuseppe. **L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2008, p. 156-165.

¹⁶⁰ Tradução livre: “É persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.”

Ou seja, o beneficiário conservará a sua capacidade de fato. Mesmo naqueles atos bem especificados em que receberá o auxílio dos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade. Mas sofrerá uma espécie de restrição voluntária no exercício de sua autonomia privada, necessitando de aprovação para a prática de determinados atos.

Necessário, também, reconhecer o caráter de complementariedade do apoio fornecido, na medida em que as barreiras que impedem o pleno exercício de autonomia do beneficiário são superadas justamente pelo auxílio dado pelo apoiador, que é chamado a colaborar e, nos limites do termo acordado, a autorizar a prática do ato.

O instituto, portanto, está ancorado a um sistema de valores de referência, que dá a todas as pessoas, deficientes ou não, o direito de se realizarem plenamente.

Reconhecendo-se essa premissa, surge uma tendência incontestável de máxima salvaguarda possível da autodeterminação do indivíduo em favor de uma proteção efetiva de sua pessoa, que se realiza pela importância à sua esfera volitiva, às suas necessidades, de acordo com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Em outras palavras, quem toma a decisão, quem realiza o negócio jurídico, a princípio, é a própria pessoa apoiada, com o auxílio dos apoiadores, que fornecerão elementos e informações para que a decisão seja tomada, além de participar do ato praticado dentro dos limites acordados.

O apoiador, assim, é um facilitador que deve explicar melhor os termos do negócio e as suas consequências para que o apoiado tome decisões mais seguras. Diverge de um mero consultor porque terá legitimidade processual ativa para, por meio de oposição dirigida ao juiz, intervir na consolidação da avença se entender que esta trará graves riscos aos interesses existenciais ou patrimoniais do apoiado.¹⁶¹

¹⁶¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e seus institutos afins. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Frederico Baptista dos. **Direito civil: estudos: Coletânea do XV encontro dos grupos de pesquisa IBDCivil**. São Paulo: Blucher, 2018, p. 83.

“§ 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.”

Também diverge da representação, na medida em que esta caracteriza-se pela declaração de vontade de uma pessoa, o representante, em nome de outra, o representado, fazendo recair as consequências jurídicas e econômicas do negócio jurídico concretizado diretamente na esfera jurídico-econômica do representado.¹⁶²

A atuação do representante dirige-se ao contratante, a quem se manifesta a vontade indispensável à celebração do negócio jurídico ou à prática do ato jurídico, em nome e pelo representado.¹⁶³

Além disso, uma vez que aceitou o encargo, o representante não tem o poder de discordar do conteúdo da vontade do representado para agir de modo distinto. Se assim ocorrer, o máximo que pode fazer é declinar dos poderes que lhes foram conferidos.

Já na tomada de decisão apoiada, o apoiador pode se manifestar contra a vontade do apoiado, buscando, inclusive, tutela jurisdicional que o impeça de formalizar determinado negócio jurídico, conforme dicção do artigo 1.783-A, § 6º, acima transcrito.

Também não se pode falar em assistência. Para Francisco Amaral a assistência consiste na intervenção conjunta do relativamente incapaz e do seu assistente, na prática do ato jurídico. São assistentes os pais e os tutores. Enquanto na representação é o representante que pratica o ato em nome e no interesse do representado, embora, sem interveniência deste, na assistência, o assistente pratica o ato juntamente com o assistido.¹⁶⁴ Se o ato jurídico exigir assistência e ela não ocorre, dá-se a anulabilidade.

Assim, a tomada de decisão apoiada foge dos modelos de representação e assistência bem conhecidos do pátrio poder, da tutela e da curatela.

¹⁶² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A representação no negócio jurídico**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29.

¹⁶³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A representação no negócio jurídico**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34.

¹⁶⁴ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 287.

Ressalte-se, outrossim, que a tomada de decisão apoiada poderá vir acompanhada da outorga de poderes aos apoiadores, para a prática de determinados atos, ou seja, tomada de decisão apoiada e a outorga de procuração poderão coexistir, em que pese não se confundam.

A exemplo da pessoa com deficiência, beneficiária da tomada de decisão apoiada, que, após receber todos os elementos e informações dos apoiadores, outorga-lhes procuração para a prática de determinado negócio jurídico que fora objeto do apoio prestado.

Outra figura que guarda alguma relação de aproximação é a do núncio ou mensageiro, que atua como instrumento de transmissão da vontade do emitente, fazendo chegar ao destinatário a declaração de vontade deste, exercendo, assim, uma função meramente material, sem precisar ter qualquer conhecimento sobre o teor e o sentido da declaração que transmite, bem como dos elementos do negócio jurídico.¹⁶⁵

Ainda que o apoiador possa exercer esse papel de transmissor da vontade a terceiros (no caso de surdos-mudos esse papel fica bem evidenciado), sua atuação não se restringe a mero condutor da palavra. Mais do que isso, a atividade do apoiador é principalmente voltada à pessoa do apoiado, prestando-lhe todas as informações necessárias, participando e, até mesmo, como visto, buscando impedir que negócios arriscados ou prejudiciais sejam celebrados.

Como se vê, a busca pela natureza jurídica do instituto não é tarefa fácil. Para Nelson Rosenvald, a tomada de decisão apoiada é um *tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade.¹⁶⁶

Salvatore Patti afirma ser uma gestão de negócios institucionalizada, com características de flexibilidade, objetividade, temporariedade, proteção e valorização da personalidade.¹⁶⁷

Todavia, conforme afirma Mairan Gonçalves Maia Júnior, o gestor de negócios realiza espontaneamente uma gestão útil para outro, sem lhe terem sido outorgados poderes, instruções ou orientações, não estando legitimado para influir

¹⁶⁵ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A representação no negócio jurídico**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 52.

¹⁶⁶ ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDfam, 2018, p. 519.

¹⁶⁷ PATTI, Salvatore (a cura di). **Diritto privato**. Padova: Cedam, 2016, p. 93.

na esfera jurídica do *dominus negotii*¹⁶⁸. Ou seja, também não é o caso de uma gestão de negócios realizada pelos apoiadores.

Em verdade, o que a atual ordem jurídica criou foi uma forma de *autorização*, que pode ser definida como a aprovação para a prática de um determinado ato ou exercício de determinada atividade.¹⁶⁹ A exemplo do que ocorre com a autorização que os pais dão para o casamento dos filhos (Artigo 1.517 do Código Civil), da autorização conjugal necessária para um dos cônjuges prestar fiança ou aval (Artigo 1.647, inciso III, do Código Civil).

Portanto, a tomada de decisão apoiada é negócio jurídico bilateral atípico, dependente de homologação judicial para surtir efeitos, pelo qual alguém assume a obrigação de auxiliar pessoa com deficiência, fornecendo-lhe elementos e informações necessários para que possa tomar decisões sobre atos da vida civil, concedendo-lhe ou negando-lhe a autorização para a prática dos atos inseridos nos limites previamente acordados.

3.3. Os beneficiários da tomada de decisão apoiada

Neste capítulo serão buscadas as respostas para as seguintes indagações: A deficiência é um pressuposto para que seja deferida a tomada de decisão apoiada? Qualquer pessoa com deficiência não incapacitante (no sentido de que não se enquadre na hipótese de incapacidade relativa prevista no artigo 4º, inciso III, do Código Civil) poderá requerer o apoio previsto no instituto?

Em relação à primeira pergunta, a resposta é afirmativa. A lei não abre espaço para que uma pessoa sem qualquer impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial possa se valer do apoio preconizado pela Lei nº 13.146/2015.

Primeiro, porque a lei é suficientemente clara ao direcionar o instituto às pessoas com deficiência, conforme dicção do artigo 84, parágrafo 2º, do Estatuto, bem como do artigo 1.783-A, *caput*, do Código Civil.

¹⁶⁸ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A representação no negócio jurídico**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

¹⁶⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 289.

Segundo porque a tomada de decisão apoiada foi criada como instrumento de superação das barreiras sociais que obstruem a plena e efetiva participação na sociedade de determinadas pessoas, barreiras essas que só existem porque existem os impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, conforme texto do artigo 2º do Estatuto.

Ausentes esses impedimentos, não há de se falar em qualquer barreira que justifique a adoção do instituto.

Assim, por exemplo, uma pessoa inexperiente no mundo dos investimentos no mercado financeiro não poderia se valer do instituto da tomada de decisão apoiada para que formalizasse o apoio de *experts* no assunto, para lhe guiar na compra e venda de ações. Não haveria sentido nisso.

Dessa forma, é possível concluir que todo interessado na tomada de decisão apoiada deve reunir três pressupostos: (i) possuir alguma deficiência de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; (ii) ser capaz de compreender, ainda que parcialmente, os atos da vida civil a que busca apoio; e (iii) possuir limitações no desempenho das atividades relacionadas à prática desses atos, ocasionadas pela deficiência.

Assim, em atenção ao primeiro pressuposto, qualquer pessoa com deficiência, interessada num pedido de tomada de decisão apoiada, apresentará com a petição inicial algum documento, que possa, em princípio, comprovar a sua deficiência, nem que seja um simples atestado médico firmado por profissional na área.

Todavia, a fim de se comprovar a existência do pressuposto número dois, essa primeira iniciativa não dispensará o exame na pessoa do requerente, feita por equipe multidisciplinar indicada pelo juiz da causa:

Artigo 1.783-A, § 3º, do Código Civil. “Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.”

Artigo 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência. “A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará.”

A equipe multidisciplinar poderá, a depender da exigência do caso concreto, ser composta por um grupo de especialistas em comportamento, como, por exemplo, psiquiatra, psicoterapeuta, psicólogo, sociólogo, antropólogo etc., cada um desses profissionais com conhecimentos específicos na sua área de atuação.¹⁷⁰

Mas não bastará a avaliação dessa equipe multidisciplinar. A lei exige ainda que a pessoa que busca o apoio seja ouvida pessoalmente pelo magistrado, que a entrevistará em audiência própria a ser designada e na presença dos apoiadores indicados, os quais também deverão ser ouvidos.

Registre-se que, na Itália, há decisões inclusive dispensando a entrevista com o beneficiário em situações extraordinárias nas quais a pessoa esteja impossibilitada de locomover-se e a presença de estranhos possa lhe causar sofrimento psíquico¹⁷¹.

Essas medidas se justificam para que não haja dúvidas de que a pessoa que busca o apoio tem pleno discernimento acerca dos atos a que reputa necessitar de auxílio para serem praticados.

Por fim, um terceiro pressuposto deverá estar presente: a existência de limitação (barreira) relacionada à deficiência, com a qual a pessoa se depare para o desempenho de qualquer atividade necessária à prática do ato da vida civil a que se busca o apoio.

A superação dessa barreira está ligada justamente ao fornecimento de elementos e informações pelos apoiadores, que permitam à própria pessoa tomar a decisão sobre determinados atos da vida civil. Em outras palavras, o interessado deverá justificar para o magistrado a necessidade do apoio.

Assim, em relação à segunda indagação inicialmente formulada, se qualquer deficiência não incapacitante seria a justificativa suficiente para a autorização de constituição da tomada de decisão apoiada, a resposta deve ser negativa.

A título de exemplo, uma pessoa com deficiência consubstanciada em surdez unilateral não terá qualquer dificuldade para se comunicar e, assim,

¹⁷⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

¹⁷¹ Tribunale di Piacenza, decr. 16 settembre 2008. **Famiglia e diritto**, Milano, n.4/2009, p. 375-376, apr. 2009.

formalizar um determinado negócio jurídico, sendo, à toda evidência, desnecessária qualquer medida de apoio.

Diferentemente de uma pessoa com surdez bilateral que poderá indicar pessoas de sua confiança que dominem a linguagem dos sinais para auxiliá-lo na comunicação com terceiros com os quais se negocia a prática de um determinado ato.

A nomeação de apoiadores deve se apresentar, portanto, como medida necessária à superação dessas dificuldades que se apresentam no plano concreto da vida da pessoa com deficiência.

Não se está aqui a defender um rigorismo técnico na avaliação do magistrado do que seja necessário ou não. Mas se propõe que deva existir um mínimo de nexo de ligação entre a deficiência e a dificuldade na prática de determinado ato, que justifique a utilidade de adoção da medida.

Isso se justifica porque a tomada de decisão apoiada, de um certo modo, diminui a autonomia privada do apoiado, em que pese não lhe comprometa o exercício da plena capacidade.

Como exemplo dessa diminuição da autonomia negocial do apoiado, há a regra prevista no parágrafo 6º, do art. 1.783-A, do Código Civil:

“§ 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.”

Assim, se em determinado caso concreto, houver uma divergência de opiniões entre o apoiado e os seus apoiadores, ou mesmo entre os apoiadores, acerca da existência de risco ou prejuízo relevante na condução de determinado negócio jurídico, a controvérsia terá que ser judicializada.

Outro exemplo está na regra do parágrafo 5º, do 1.783-A, do Código Civil:

“§ 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.”

Ou seja, um terceiro com quem o apoiado esteja mantendo relação negocial poderá solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, suas funções em relação ao apoiado.

Não é preciso muito esforço para concluirmos que essa será a tendência nos negócios firmados com pessoas apoiadas. Sem a assinatura, o negócio que estava em estágio avançado de formalização, simplesmente, poderá ser recusado pelo terceiro contratante, o que representaria um retrocesso para a sociedade.

Passaremos a seguir a analisar casos específicos em que a tomada de decisão apoiada se apresenta como a medida cabível ou não.

3.3.1. Impedimentos de natureza mental

a) Transtornos mentais.

O amplo raio de aplicação do artigo 1.783-A do Código Civil, que estende a tomada de decisão apoiada a toda pessoa com deficiência, alcança quem sofre de deficiência mental que implique em alguma perda de autonomia, mesmo que parcial ou temporária, em que não esteja comprometida a manifestação de vontade.

A enfermidade mental deverá ser verificada por meio de uma investigação técnica, que constate uma alteração patológica das faculdades mentais e que não deve ser inferida pelo Juiz com base em um simples desvio de comportamento.

Esse estado de enfermidade mental não pode, contudo, afetar concretamente a atitude do interessado em zelar pelos seus próprios interesses. Se isso ocorrer a medida a ser cogitada se voltará para a curatela e não a tomada de decisão apoiada.

Assim, apesar da resistência de muitos em relação à instituição da tomada de decisão apoiada para enfermos mentais, já é possível encontrar vários exemplos práticos em que a medida foi aceita pelo Judiciário.

Pessoas com transtornos de esquizofrenia podem se valer da medida, desde que o laudo elaborado pela equipe multidisciplinar ateste que, apesar da doença, a pessoa reúne condições de exercer os atos da vida civil.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, aplicando o Estatuto da Pessoa com Deficiência, negou pedido de interdição formulado pela genitora em face do filho diagnosticado com esquizofrenia, após os laudos técnicos consignarem que, apesar dos problemas de saúde que o acometem, ele tem condições de exercer os atos da vida civil e gerir sua pessoa e seus bens.¹⁷²

Ou seja, o diagnóstico de esquizofrenia não implica necessariamente na conclusão de que a pessoa seja considerada relativamente incapaz e, assim, deva se enquadrar nas hipóteses da curatela, podendo, na verdade, se valer da tomada de decisão apoiada para encontrar o apoio necessário para exercer a sua capacidade.

No mesmo tribunal, há outras decisões nesse sentido. Em julgado de 2020, uma pessoa tentou interditar o próprio irmão diagnosticado com esquizofrenia, e que fazia uso de medicação controlada.

A avaliação psiquiátrica realizada atestou a capacidade para a prática de atos da vida civil e, ainda, recomendou a adoção do instituto da tomada de decisão apoiada, pelo que concluiu o relator pela desnecessidade da decretação de interdição do apelado, bem como pela expressa indicação de pedido de tomada de decisão apoiada, se ele assim desejar.¹⁷³

Há casos de grau leve ou moderado de demência que justificaram a indicação da tomada de decisão apoiada.

Colhe-se um exemplo no qual o interditando foi submetido a perícia, sendo que o laudo concluiu que, apesar da crítica reduzida, a pessoa mantinha potencial para se auto conduzir.

O quadro de funções constante no laudo pericial indicou que a maioria das atividades o periciando estava no nível 1 (realização de atividades sem qualquer necessidade de apoio). E que apresentava menor restrição quanto a tomar decisões, fazer as próprias escolhas, para cuidar dos outros e nas interações interpessoais (nível 2, com indicação de realização da atividade com auxílio de

¹⁷² Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1002980-24.2015.8.26.0309. Relator Desembargador Elcio Trujillo. 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 8 de agosto de 2017.

¹⁷³ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1011607-40.2017.8.26.0602. Relatora Desembargadora Angela Lopes. 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 24 de abril de 2020. No mesmo sentido: TJSP - ApCiv 1023736-03.2017.8.26.0562 - 7ª Câmara de Direito Privado - j. 13/1/2020 - julgado por Luis Mário Galbetti; TJSP - ApCiv 1011607-40.2017.8.26.0602 - 9ª Câmara de Direito Privado - j. 24/4/2020 - julgado por Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes

terceiros), assim como limitações quanto à identificação de agravos à saúde (nível 4, ou seja, totalmente dependente).

Em audiência, o interditando respondeu às perguntas feitas pela magistrada com clareza, sem se mostrar desorientado.

A conclusão foi que “o apelante necessitaria de auxílio para tomada de algumas decisões, o que deve ser efetivado nos termos do artigo 1.783-A e seguintes do Código Civil, em ação própria.”¹⁷⁴

A hipótese de acidente vascular cerebral também já recebeu a indicação do instituto. A citar o caso de uma senhora de 93 anos de idade, com problemas de locomoção e AVC que resultou em hemiplegia (paralisia de metade do corpo).

O laudo pericial concluiu que, a despeito da debilidade física, a requerida expressava a sua vontade, e a condição médica apresentada não era geradora de incapacidade para os atos da vida civil. Houve expressa indicação da tomada de decisão apoiada ou outorga de mandato.¹⁷⁵

Também encontramos a indicação da tomada de decisão apoiada para casos de transtornos depressivos.¹⁷⁶

Na Itália, há casos de aplicação da *amministrazione de sostegno* para epilépticos, em situações que podem ser aplicadas no Brasil.

Lá decidiu-se, inclusive, que a mera intermitência das crises não exclui por si só a possibilidade da medida de proteção, na medida em que o instituto inclui situações de impossibilidade transitória de autogestão.¹⁷⁷

b) Idosos.

¹⁷⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1012346-23.2018.8.26.0361. Relator Desembargador Carlos Alberto de Salles. 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 9 de agosto de 2020.

¹⁷⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0006290-33.2013.8.26.0242. Relator Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 2 de junho de 2016.

¹⁷⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1000989-40.2015.8.26.0009. Relator Desembargador Galdino Toledo Júnior. 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 16 de abril de 2020.

¹⁷⁷ Tribunale Modena, 5 luglio 2007, citado por MASONI, Roberto (a cura di). **Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009, p. 97

O Estatuto da Pessoa com Deficiência não incluiu expressamente a velhice como hipótese de deficiência, conferindo proteção específica aos idosos ao enquadrá-los em uma classe específica: a das pessoas com mobilidade reduzida.

Isso pode ser notado em todas as vezes que o Estatuto utiliza a expressão “pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida”. E até apresenta uma definição para o termo *pessoa mobilidade reduzida*:

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

IX - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso;”

Isso significa o óbvio: que a idade avançada não pode ser tomada como sinônimo de deficiência e, portanto, por si só, não justifica a instituição da tomada de decisão apoiada. Afinal, a velhice é expressão de um aspecto fisiológico inevitável da vida humana.

Nessa hipótese, do avançar do tempo, mas sem que exista qualquer impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que dificulte ou impeça a prática de determinados atos, há de se entender pela inaplicabilidade da tomada de decisão apoiada. Sem prejuízo de que a pessoa recorra a outros instrumentos jurídicos, como o mandato.

Todavia, a senilidade pode afetar a saúde da pessoa, resultando em um estado patológico que justifique a tomada de decisão apoiada, se enfrentar dificuldades de realizar os atos da vida diária de forma independente, como, por exemplo, o enfraquecimento das faculdades intelectuais, em particular da memória.

Ressalte-se, enfim, que não procede o argumento de que a velhice, por ser um estado psíquico, é exclusivo da interdição. Essa ideia já era afirmada por Raul Camargo em 1931. O autor afirma, ainda:

“Assim como a capacidade jurídica vai acompanhando o homem em seu desenvolvimento psicológico, da mesma forma, quando se acentua a

fase da regressão intelectual, é mister acudir com providências legais que supram o déficit das forças psíquicas.”¹⁷⁸

Na jurisprudência, há julgado pela concessão da tomada de decisão apoiada para uma idosa analfabeta, com nítida dificuldade para se expressar e reduzida capacidade cognitiva. Constatada a deficiência biopsicossocial da idosa, o tribunal homologou o termo de apoio apresentado.¹⁷⁹

Na Itália, a possibilidade de concessão da *amministrazione di sostegno* a idosos é pacífica.

Antonio Palazzo, a propósito, afirma que o projeto original previa expressamente o cabimento da *ammnistrazione di sostegno* às pessoas impossibilitadas de prover o próprio interesse em razão de idade avançada, mas que, durante a tramitação do projeto de lei, foi retirado do texto o inciso.

Isso, contudo, segundo o autor, não impede que a medida seja aplicada aos idosos, visto que a *ratio* da norma está em apontar um instrumento de apoio a qualquer pessoa que necessite de auxílio, por não estar em condições de administrar por si só as exigências da vida cotidiana.¹⁸⁰ No mesmo sentido, a opinião de Pietro Trimarchi¹⁸¹ e Salvatore Patti.¹⁸²

Aliás, naquele país, há algumas decisões, com as quais concordamos, que consideraram admissível a *amministrazione di sostegno* mesmo quando não há transtorno mental, reconhecendo antes uma simples situação de dificuldade física de locomoção.¹⁸³

A tomada de decisão apoiada, portanto, configura-se como um instrumento de auxílio também dirigido aos idosos que se encontram em dificuldades no exercício dos seus direitos, mesmo na ausência de patologias específicas, permitindo uma real autodeterminação de suas vidas.

¹⁷⁸ CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero. Critério da incapacidade mental no direito civil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1931, p. 20-21.

¹⁷⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1008262-44.2019.8.26.0037. Relator Desembargador Carlos Alberto de Salles. 3ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 18 de dezembro de 2019.

¹⁸⁰ PALAZZO, Antonio. *Amministrazione di sostegno e strumenti di protezione dei soggetti deboli. Diritto e processo*, v.6, n.6, p. 161-182, 2010.

¹⁸¹ TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 20.ed. Milano: Giuffrè, 2016, p 59-60.

¹⁸² PATTI, Salvatore (a cura di). **Diritto privato**. Padova: Cedam, 2016, p. 93.

¹⁸³ Tribunale Pinerolo, 4 novembre 2004; Tribunale Bari, 3 marzo 2005, citado por GALGANO, Francesco. **Trattato di diritto civile**. v.1. 2.ed. Padova: CEDAM, 2010, p. 143.

c) Pródigos.

O substantivo *pródigo* se refere à pessoa que gasta tudo o que possui; é o perdulário, que gasta sem medida, sem freios, sem reflexão dos próprios haveres.¹⁸⁴

Mas poderia a prodigalidade ser classificada como deficiência mental? É certo que o Código Civil enquadra os pródigos como relativamente incapazes, sujeitos à curatela em regime específico:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

(...)

IV - os pródigos.”

“Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

(...)

V - os pródigos.”

“Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.”

A lei civil, portanto, parece desassociar a prodigalidade a estados patológicos, na medida em que a coloca como causa independente de incapacitação relativa.

Ela é mais considerada como uma indisciplina de costumes, de comportamento de vida que induz o sujeito a dissipar seus bens, em um juízo de não coincidência do comportamento da pessoa com o normal do comportamento humano.

A noção de prodigalidade, assim, tem sido associada ao longo do tempo ao uso da instituição da curatela como meio de garantir a conservação do patrimônio e, em última instância, proteger os direitos sucessórios dos parentes da pessoa pródiga.

Todavia, a correlação automática entre prodigalidade e incapacidade relativa deve ser superada, para abrir espaço à investigações mais aprofundadas,

¹⁸⁴ OLIVEIRA JUNIOR, Eurenio de. **Dos relativamente incapazes**. 1981. 93f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 1981, p. 25.

buscando-se no comportamento, uma eventual origem em um desequilíbrio das faculdades mentais.

Guido Arturo Palomba, psiquiatra forense, afirma que a prodigalidade não é uma doença mental, mas um sintoma que aparece em várias patologias mentais, como, por exemplo, nos casos de transtorno maníaco-depressivo, em certas neuroses, em certos casos de condutopatia, em certos alcoolistas, entre outros. Isso significa que não existe o diagnóstico de prodigalidade. O que se dá, isto sim, é o diagnóstico do transtorno mental básico, que se manifesta, entre outros sinais, pela prodigalidade.¹⁸⁵

Em estudo dedicado à prodigalidade, Tiago Luís Pavinatto Gonçalves a associa ao transtorno bipolar, que se caracteriza justamente pela recorrência de períodos de depressão e de euforia/mania, podendo se manifestar em várias fases da vida. Entre os sintomas da fase maníaca está o aumento de gastos em comprar para si e presentes, frequentemente com a contratação de dívidas, já que é comum o gasto para além das possibilidades financeira. Eis a prodigalidade associada a outra doença.¹⁸⁶

Nos parece, portanto, que a prodigalidade em si não pode ser considerada uma deficiência. Antes será necessário reconhecê-la como um comportamento relacionado a outras doenças de natureza mental.

No Brasil, não foi possível localizar qualquer julgado que tenha aplicado a tomada de decisão apoiada no caso de prodigalidade.

Na Itália, a *Corte di Cassazione*, que equivale, em linhas gerais, ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro, confirmou a adoção da *amministrazione di sostegno* em um caso de prodigalidade, afirmando que, mesmo na presença de condições abstratamente legitimadoras para a interdição, seria possível recorrer à administração de apoio quando este meio de proteção permitir oferecer proteção adequada, considerando os interesses reais e concretos da pessoa a ser protegida.

¹⁸⁵ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 219-220.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Tiago Luís Pavinatto. **Da natureza jurídica da prodigalidade em sociedade de consumo**. 2014. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014, p. 121-122.

Assim, aderiu à orientação jurisprudencial consolidada no sentido de potencializar a medida protetiva da *amministrazione di sostegno*, entendendo-se oportuno não limitar excessivamente a manifestação da vontade da beneficiária e preservando a autonomia desta, evitando medidas mais penetrantes como a interdição judicial (Cass., n. 1817/2013; Cass., n. 20664/2017).¹⁸⁷

Colhemos outra decisão interessante oriunda do Tribunal de Modena, que concluiu que a prodigalidade sem doença mental não pode ser gerenciada com a nomeação de um apoiador. Gastar e esbanjar sem medida não é um requisito suficiente para desencadear a *amministrazione di sostegno*, pelo menos segundo o que afirmou o Tribunal de Modena.

A medida foi requerida pelo filho (já que na Itália a legitimidade para o pleito não é exclusiva da pessoa apoiada) de um idoso que, após ter esbanjado seus bens por viver além de suas posses, gastando com viagens, noitadas e mulheres, se encontrava em um estado de quase pobreza.

Para o Tribunal de Modena, justificar a medida de apoio em função das despesas incorridas pela pessoa, contínuas e desproporcionais à consistência patrimonial, exigiria a comprovação de uma alteração mental apta a excluir ou reduzir consideravelmente a capacidade de avaliar o dinheiro. De acordo com o Tribunal, o pródigo “são” pode facilmente desperdiçar, enquanto (apenas) o pródigo mentalmente alterado pode ser protegido com o instituto de suporte.¹⁸⁸

Em que pese não nos pareça a melhor decisão para o caso, o fato é que o Tribunal italiano também considera relevante associar a prodigalidade a alguma forma de transtorno mental.

Enfim, é possível afirmar que a prodigalidade possa, sim, ser objeto da tomada de decisão apoiada, desde que todos os pressupostos sejam observados, respeitando-se, assim, a manifestação de vontade da pessoa a ser apoiada em relação à medida que julgar mais adequada para a própria vida.

¹⁸⁷ Cass. Civ., sez. I, ordinanza 7 marzo 2018, n° 5492; Giancola Presidente - Tricomi Relatore. Disponível em < http://www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2018/03/Cass._-n.-5492_2018.pdf >. Acesso em 14.3.2020.

¹⁸⁸ Tribunale di Modena, dec. 3 novembre 2017. Disponível em <<https://www.studiolegalemagri.it/wp-content/uploads/Decreto-GT-Modena-3.11.2017.pdf>>. Acesso em 14.3.2020.

3.3.2. Impedimentos de natureza física

a) Plegias e paresias

As plegias (paralisias) são uma diminuição ou abolição da motricidade, em uma ou mais partes do corpo, devida a lesão dos centros nervosos ou das vias motoras, ou devido a lesões no sistema muscular.

As paresias são a perda de parte da motricidade de um ou mais músculos do corpo, de forma temporária ou permanente, fazendo com que alguns movimentos não sejam realizados corretamente.

Os casos se multiplicam nos tribunais. Em Minas gerais, a tomada de decisão apoiada foi deferida para uma pessoa de 47 anos, aposentado por invalidez em decorrência de acidente de trânsito que lhe ocasionou lesões graves, inclusive a permanência em estado de coma por um mês, comprometendo sua coordenação motora, com sequela grave incapacitante de hemiplegia esquerda permanente, necessitando de ajuda de terceiros para realizar seus afazeres diários, inclusive a higiene pessoal.¹⁸⁹

Em caso colhido do Tribunal de Justiça de São Paulo é possível constatar como as pessoas ainda não compreenderam de fato o alcance da tomada de decisão apoiada. No caso, o autor do pedido, que buscava o apoio, por ter ficado paraplégico e necessitar de auxílio em suas atividades, pretendia a nomeação de duas apoiadoras.

Entretanto, os limites do apoio estabelecidos pelo autor no termo indicavam atos que extrapolavam o instituto da tomada de decisão apoiada, mais se assemelhando a atos de representação, em que as “apoiadoras” praticariam atos em nome do apido.

E a tomada de decisão apoiada não poderia objetivar a representação do deficiente pelas apoiadoras, mas, sim, que estas o apoiem na tomada de decisões sobre atos da vida civil, fornecendo elementos e informações necessários para que este possa exercer sua capacidade.

¹⁸⁹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 1.0459.12.002446-6/002. 4ª Câmara Cível. Julgamento em 28 de fevereiro de 2020.

É fato que não se exclui a hipótese de que, a depender da deficiência do apoiado, pode-se cogitar que os apoiadores, em certos casos, possam precisar de algum poder de representação para promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a expressão da vontade da pessoa apoiada no exercício dos seus direitos. Seria o caso, então, de associar à tomada de decisão apoiada a outorga de um mandato.

No entanto, o papel dos apoiadores não pode ser resumir na representação, o que estava ocorrendo no termo apresentado. Concluem os desembargadores que as partes confundiram os institutos jurídicos.

Para a sua representação bastaria que o beneficiário do pedido, por procuração, outorgasse poderes para as pessoas indicadas como apoiadoras, já que o mandato é um instituto jurídico bastante simples e muito mais adequado para o caso. A tomada de decisão apoiada foi, portanto, negada.¹⁹⁰

3.3.3. Impedimentos de natureza intelectual

a) Síndrome de Down.

Para Aline Roberta Tacon Dambrós, Dayane Buzzelli Sierra, Dinéia Ghizzo Neto e Nerli Nonato Ribeiro Mori, as pessoas com deficiência intelectual são aquelas que apresentam algumas limitações em áreas das habilidades adaptativas, não reclamando apoios em áreas não-afetadas.¹⁹¹

A síndrome de Down é uma patologia genética que, em termos muito simplificados, se caracteriza pela presença de um cromossomo extra nas células.

Em qualquer caso, a consequência mais evidente desta alteração cromossômica é representada por uma situação de deficiência, caracterizada por um grau variável de atraso no desenvolvimento mental, físico e motor do indivíduo.

¹⁹⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597. Relatora Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 29 de outubro de 2019.

¹⁹¹ DAMBRÓS, Aline Roberta Tacon; SIERRA, Dayane Buzzelli; GHIZZO NETO, Dinéia; MORI, Nerli Nonato Ribeiro. Atendimento educacional especializado à pessoa com deficiência intelectual: contribuições da psicologia histórico-cultural. **Revista Teoria e Prática da Educação**, Maringá, v. 14, n. 1, p. 131-141, jan.-abr. 2011.

As causas da síndrome de Down ainda precisam ser esclarecidas: até o momento não há provas absolutas de que as causas hereditárias realmente afetem, ao passo que há certa correspondência entre o aumento dos casos e o aumento da idade materna.

A tomada de decisão apoiada é, na maioria dos casos, perfeita para a hipótese em comento. As decisões que insistem em aplicar indistintamente a severa medida da curatela às pessoas com síndrome de Down parecem desatualizadas. São medidas que manifestam crueldade gratuita e não são baseadas nas reais necessidades de proteção dessas pessoas.

No mesmo esteio a opinião de Flávio Tartuce, para quem a pessoa com Síndrome de Down, após as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, será plenamente capaz, em regra. Eventualmente, para os atos patrimoniais, o autor aponta para a possibilidade de instituição da tomada de decisão apoiada, por sua iniciativa. Somente em casos excepcionais poderá ser considerada como relativamente incapaz, enquadrado como pessoa que, por causa transitória ou definitiva, não pode exprimir vontade.¹⁹²

3.3.4. Impedimentos de natureza sensorial

a) Cegos.

Citamos o caso da esposa que buscou a interdição do marido acometido de cegueira decorrente de diabetes, além de outras dificuldades em função da avançada idade. O objetivo da mulher era continuar recebendo o benefício de prestação continuada prevista na Lei Orgânica da Assistência Social.

O laudo pericial constatou que o interditando não sofria de qualquer limitação em seu discernimento, a despeito de sua completa cegueira, indicando apenas uma limitação para a prática de atos de mera administração o que não motivaria impor a ele a condição de incapaz.

O julgado ainda destaca o texto do artigo 110-A da Lei nº 8.213/1991, alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo o qual, no ato de

¹⁹² TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Lei de introdução e parte geral*. v.1. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 153.

requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência.

O fato é que o julgado termina por indicar expressamente a tomada de decisão apoiada ou a outorga de mandato para facilitar a gestão da vida e negócios do interditando.¹⁹³

Em outro caso, uma pessoa com cegueira bilateral pleiteou, e obteve, a homologação de termo de tomada de decisão apoiada, demonstrando plena capacidade intelectual. Interessante destacar que a própria pessoa com deficiência declarou que não pretendia se valer do instrumento de procuração, mas se valer dos seus apoiadores para suprir a falta da visão no momento da assinatura de documentos.¹⁹⁴

b) Surdos-mudos.

O surdo-mudo poderá exprimir sua vontade pela escrita, por meio de tecnologia assistiva de que disponha ou por meio de tradutor e intérprete que domine a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), conforme Lei nº 10.436/2002 e Decreto nº 5.626/2005.

Portanto, é natural que uma pessoa com essa deficiência deseje manter apoiadores que dominem a língua dos sinais para lhe prestar auxílio na prática de todos os atos da vida civil. Presentes os requisitos da deficiência e da livre manifestação da vontade se sua constituição, de rigor seja deferida a tomada de decisão apoiada.

Mas é importante reproduzir o alerta feito por Giovanni Bonilini e Ferruccio Tommaseo, no sentido de que o caso concreto pode revelar a hipótese de surdos-mudos de nascimento que não receberam educação suficiente que lhes confira o discernimento suficiente para a prática dos atos da vida civil, sendo, neste caso,

¹⁹³ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0056408-81.2012.8.26.0554. Relator Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. 6ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 2 de junho de 2016.

¹⁹⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1008392-17.2018.8.26.0248. Relatora Desembargadora Rosângela Maria Telles. 2ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 1º de abril de 2020.

possivelmente, recomendável que se negue a medida de apoio, para que seja promovida a medida de interdição.¹⁹⁵

Portanto, aqui, há de se ressaltar a necessidade e a importância das medidas que antecedem a homologação do termo de apoio, quais sejam, o exame realizado por equipe multidisciplinar e a entrevista com o magistrado, pois a tomada de decisão apoiada pode, de fato, não ser a melhor opção para o caso concreto, que reclamará, sim, a instituição da curatela, a depender do comprometimento da exteriorização da vontade, associado à ausência completa de discernimento.

3.4. A figura do apoiador

Ao lado dos beneficiários, estarão sempre que for necessário as figuras dos apoiadores.

Ao falar o caput do art. 1.783-A do Código Civil em pessoas idôneas com as quais a pessoa com deficiência “mantenha vínculos”, há de se compreender que o legislador quis se referir a qualquer vínculo, seja ele familiar, de amizade e, eventualmente, até mesmo um vínculo negocial, na escolha de alguém que, a despeito de não possuir qualquer relação de parentesco ou amizade, possa exercer profissional o apoio.

Outra condição indispensável para que tenha lugar a tomada de decisão apoiada é que as pessoas dos apoiadores gozem da plena confiança da pessoa apoiada.

Remonta-se, aqui, à noção de verdadeira *fidúcia*, palavra que etimologicamente, advém de *confidare* (confiança), denominando o ato daquele que deposita fé na palavra empenhada de alguém e espera que se porte como anunciado.¹⁹⁶

¹⁹⁵ BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 85-86.

¹⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Direitos Reais**, v.5. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 537.

Pontes de Miranda se refere à fidúcia como um ato de confiança entre declarantes ou manifestantes de vontade, no qual um confia (espera) que o outro se conduza como ele deseja e, pois, tem fé (fidúcia).¹⁹⁷

José Eduardo Carreira Alvim afirma que nada impede que, sendo idônea e tendo a confiança da pessoa apoiada, tenha o apoiador alguma deficiência, desde que não seja a mesma de que seja portadora a pessoa apoiada.

Assim, pode uma pessoa com deficiência física, por exemplo, servir de apoiadora a uma pessoa com deficiência auditiva, que não saiba se expressar pela linguagem dos sinais; ou uma pessoa com deficiência auditiva, que saiba se expressar pela linguagem dos sinais, servir de apoiadora a uma pessoa com deficiência visual, que não domine a linguagem braile. Tudo dependerá de cada caso concreto.¹⁹⁸

Sobre a possibilidade de o apoiador ser uma pessoa jurídica, Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel não enxerga qualquer óbice. A única exigência por ela apontada é no sentido de que a pessoa jurídica tenha personalidade jurídica regularmente constituída e conste no seu objeto social finalidade a orientação e colaboração a pessoas em situação de vulnerabilidade ou a administração remunerada de bens e negócios alheios.¹⁹⁹

Entre os italianos, Bonilini e Tommaseo defendem a possibilidade de pessoa jurídica assumir a função de apoiador e, inclusive, de que não haveria necessidade de finalidades assistencialistas no seu objeto social. Trazem como exemplo uma pessoa jurídica dedicada à administração patrimonial de terceiros.²⁰⁰

Outra questão a ser debatida se refere ao número mínimo e máximo de apoiadores. O caput do artigo 1.783-A do Código Civil utiliza o termo “pelo menos duas pessoas idôneas”.

¹⁹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte especial. Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova.** t.3. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 179.

¹⁹⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro.** Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

¹⁹⁹ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da tomada de decisão apoiada.** 2019. 211f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2019, p.142.

²⁰⁰ BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413.** Milano: Giuffrè, 2008, p. 300.

Isso significa que o interessado pode indicar três ou mais pessoas, cabendo ao magistrado analisar o caso concreto e limitar o número de apoiadores, se entender que a nomeação de muitas pessoas possa ser prejudicial ao apoiado.

José Eduardo Carreira Alvim afirma que seria possível até mesmo nomear uma comissão de apoiadores, conforme o caso concreto, como na hipótese de o apoiado ser titular de um grande patrimônio.²⁰¹

Quanto ao número mínimo, entendo que o magistrado deve abrir exceções para os casos em que a pessoa a ser apoiada não apresenta um segundo nome simplesmente porque esse segundo nome não existe.

Pode-se pensar na hipótese de uma mãe cuja única pessoa com quem mantenha vínculo e que goze de sua confiança seja o único filho que possui. Não parece razoável que a tomada de decisão apoiada seja inviabilizada, porque a letra da lei se refira a pelo menos duas pessoas.

3.4.1. Deveres do apoiador

De maneira genérica, o apoiador se obriga a prestar todo o apoio necessário ao beneficiário, fornecendo-lhes os elementos e informações necessárias para que possa exercer sua capacidade e realizar determinado negócio ou ato jurídico, participando, quando necessário, como agente autorizador.

À semelhança do que ocorre com a tutela e a curatela, a função de apoio representa verdadeiro *múnus* público:

“MUNUS – Obrigação, dever; ofício, cargo, encargo, função – público (“*múnus publicum*”): encargo ou ônus conferido pela lei e imposto pelo Estado aos cidadãos e aos membros de certas classes profissionais, em benefício coletivo ou no interesse da pátria ou da ordem social e jurídica: a tutela, a curatela, o serviço do júri, o serviço militar, a advocacia de ofício etc.”²⁰²

²⁰¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

²⁰² NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 595.

Com a função de proteger e promover os direitos da pessoa com deficiência, a atividade desenvolvida pelo apoiador é considerada de interesse público, podendo ele ser destituído do cargo, acaso se desvie dos objetivos estabelecidos no termo de nomeação e impostos pela lei.

No exercício do *munus* público de apoioamento, portanto, deve o apoiador agir como o *bonus pater familias*, auxiliando a pessoa apoiada como se estivesse a orientar seus próprios negócios.²⁰³

Portanto, o princípio fundamental que caracteriza o instituto da tomada de decisão apoiada é justamente o que se extrai do caput do artigo 1.783-A do Código Civil, segundo o qual o apoiador, no cumprimento de suas funções, deve ter em conta as necessidades e aspirações do beneficiário.

Nesse sentido, o instituto impõe ao apoiador o dever de informação, que a pode envolver duas frentes de atuação: a primeira obriga o apoiador a inteirar-se acerca dos contornos do negócio jurídico pretendido pelo apoiado, esclarecendo a ele, na medida de suas necessidades e de maneira acessível, todas as nuances envolvidas, para que o apoiado possa efetivamente acessar o seu conteúdo e elaborar um juízo de valor acerca da sua conveniência.

A segunda frente de atuação se reveste de verdadeiro aconselhamento, no sentido de posicionar-se sobre a referida conveniência, expondo de maneira clara ao apoiado as vantagens e os riscos do negócio pretendido, tendo sempre em conta as vontades do apoiado.

Mas, acima de tudo, o apoiador tem o dever de zelar pelo melhor interesse do beneficiário e, nesse objetivo, deve comunicar o magistrado quando estiver convicto de que o negócio jurídico pretendido possa trazer risco ou prejuízo relevante para o apoiado, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 1.783-A do Código Civil:

“§ 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.”

²⁰³ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

Este dever deve ser exercido com prudência, sem abusos ou imposição de preferência pessoais do apoiador, considerando sempre que o ato é realizado pelo apoiado, que se vale apenas do apoio das pessoas que o acompanham e assistem; é a vontade do beneficiário que deve prevalecer, em geral.

Por fim, ainda com fundamento no interesse público da atividade de apoio, há o relevante dever de prestação de contas, previsto no parágrafo 11, do artigo 1.783-A do Código Civil:

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

O dispositivo legal submete o apoiador à obrigação de dar contas, de explicar ou apresentar o relatório de sua atuação no negócio que apoiou, inclusive justificando eventuais despesas incorridas no cumprimento de sua atuação, à semelhança do que se opera na curatela.

3.4.2. Remuneração

Questão sensível diz respeito à possibilidade de se fixar alguma forma de remuneração para os apoiadores que atuam na tomada de decisão apoiada homologada judicialmente.

De acordo com o parágrafo 11, do artigo 1.783-A, do Código Civil, aplicam-se, à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Como na curatela se aplicam os princípios da tutela, também no que for admissível, destacamos o teor do artigo 1.752, o qual concede a possibilidade de o tutor perceber importância proporcional aos bens administrados, o que pode ser aplicado à tomada de decisão apoiada.

“Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despende no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.”

Nesse sentido, cremos que a opção pela remuneração ou não, está inserida na esfera de discricionariedade do beneficiário que, sendo capaz, pode entender justa a remuneração pelo auxílio prestado.

O bom senso do magistrado deve permitir ou não esse aspecto. O caso concreto deverá sustentar a solução. Por outro lado, em princípio, atendendo aos ditames da lei, não havendo bens a administrar, não haverá direito à remuneração.²⁰⁴

Esta é também a opinião de José Eduardo Carreira Alvim, para quem, apesar do silêncio da lei, nem sempre a tomada de decisão apoiada será prestada gratuitamente, podendo os interessados, se a pessoa apoiada tiver condições financeiras, estabelecer uma remuneração (ou compensação pecuniária) pelo desempenho do apoio.²⁰⁵

3.4.3. Divergência entre apoiadores

Diante da pluralidade de apoiadores, estabelecida como regra pelo legislador, pode ocorrer que um desses apoiadores considere que o ato ou negócio jurídico a ser realizado atenda aos interesses da pessoa apoiada, enquanto outro entenda que não.

Em verdade, sendo dois os apoiadores da pessoa com deficiência, poderá haver divergência de opiniões entre eles em vários sentidos: poderá haver divergência acerca do melhor produto a ser adquirido; poderá haver divergência acerca do melhor valor a ser pago; poderá haver divergência quanto ao melhor investimento a ser feito; poderá haver divergência acerca do conteúdo de uma determinada cláusula contratual; poderá haver divergência acerca da indicação ou contraindicação acerca de uma doação.

Eis aqui outro problema nascido com o instituto que, em uma redação rasa e dúbia, do parágrafo 6º do art. 1.783A do Código Civil, dispõe que:

²⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. v.5. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 525.

²⁰⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

“§ 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.”

A primeira observação necessária é que o dispositivo em questão deve ser compreendido em toda a sua amplitude. Nesse sentido, é possível enxergar uma série de hipóteses para a dita divergência:

(i) divergência entre apoiadores: a divergência pode ser dar entre o apoiador “A” e o apoiador “B”, cada um opinando em um sentido. Neste caso, é certo que a provocação do magistrado poderia se dar por iniciativa de um dos apoiadores ou por ambos os apoiadores. A rigor, dada a redação aberta, é possível admitir que o próprio beneficiário provoque a manifestação do Judiciário.

(ii) divergência negativa entre os apoiadores e o beneficiário: nesta hipótese os apoiadores entendem que o negócio pode trazer risco ou prejuízo e por isso não o recomendam e se recusam a autorizá-lo. Mas, mesmo assim, o beneficiário deseja formalizá-lo. Uma vez mais, quaisquer das partes poderiam provocar a manifestação do magistrado.

(iii) divergência positiva entre os apoiadores e o beneficiário: bem diferente da hipótese anterior, a divergência aqui se dá porque os apoiadores entendem pela vantagem do negócio jurídico e o beneficiário não deseja concluí-lo. Neste caso, não há como o Judiciário possa emitir qualquer juízo de valor a respeito, na medida em que a lei é clara ao visar evitar um risco ou prejuízo, e não garantir o que seria, em tese, a aferição de uma vantagem patrimonial. Além disso, estaria interferindo ilegalmente na esfera de liberalidade de pessoa plenamente capaz.

(iv) divergência por conflito de interesses entre apoiadores e beneficiário: a legitimidade da conduta exercida pelo apoiador está estritamente ligada à conformidade dos limites de atuação previstos no termo de nomeação. Ocorre que, é necessário reconhecer a possibilidade de, mesmo agindo dentro dos limites fixados, o apoiador entrar em conflito com os interesses do beneficiário,

pressionando-o, por exemplo, a concluir um determinado negócio jurídico que o beneficia (apoiador) em detrimento de um prejuízo ao apoiado. Neste caso, à toda evidência, o beneficiário e o outro apoiador (que reconhece o conflito existente) poderiam provocar a manifestação do Judiciário. A propósito, em sendo esta a hipótese, haveria ainda a incidência do parágrafo 7º do art. 1.783A do Código Civil:

“§ 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.”

Pois bem, parece claro que todo negócio jurídico pode trazer algum risco para as partes envolvidas. O legislador não teve a intenção aqui de colocar o juiz como mero gestor dos negócios que o beneficiário deseja fazer e encontrou resistência em um ou ambos os apoiadores.

Ainda mais porque é sabido que a divergência pode surgir por critérios estritamente subjetivos, decorrentes de relações familiares existente entre o beneficiário e os apoiadores nomeados.

O que se propõe como norte a guiar a necessidade ou não de intervenção do magistrado na questão é que se analise a *relevância* de risco ou prejuízo preconizada pela lei em uma relação de pertinência com a deficiência comprovada nos autos, sob pena de se estar interferindo na plena capacidade de escolha do beneficiário na assunção do risco que for.

Assim, por exemplo, se o quadro for de deficiência mental que manifeste surtos de prodigalidade, é relevante que se analise um negócio jurídico desejado pelo beneficiário, mas que possa lhe causar prejuízos patrimoniais.

O mesmo não teria espaço, no nosso julgar, se se tratasse de uma pessoa com deficiência visual, que deliberadamente decidiu assumir o risco de um mal negócio.

Portanto, a relevância está mais relacionada com o sujeito e a sua deficiência, e menos com o objeto. Sem prejuízo do que o caso concreto possa revelar.

Também, aqui, o pronunciamento do órgão do Ministério Público é simplesmente opinativo, de modo que pode ele endossar a opinião de um dos apoiadores e o juiz entender que a razão está com o outro, ou, mesmo, entender

que o negócio jurídico não é do interesse da pessoa apoiada e o juiz decidir pela sua realização.²⁰⁶

Na *amministrazione di sostegno* a divergência de opiniões também deve ser levada ao magistrado para que decida sobre a questão (artigo 410, parágrafo 2º, do Código Civil Italiano).²⁰⁷

3.4.5. Exclusão do apoiador

As primeiras hipóteses de exclusão do apoiador estão previstas no parágrafo 7º, do artigo 1.783-A, do Código Civil:

“§ 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.”

Inicia o rol de hipóteses de exclusão a negligência. Pois bem, temos aqui um exemplo de que o legislador disse menos do que deveria, na medida em que é evidente que a negligência não é a única forma de ato possível de ser praticado pelo apoiador que possa trazer prejuízo ao beneficiário.

Assim, se houver *dolo*, que é a vontade consciente de produzir determinado resultado, no caso, de causar prejuízo deliberado ao beneficiário, é certo que também haverá quebra de dever e o apoiador poderá ser denunciado e, inclusive ser responsabilizado pelos prejuízos causados.

²⁰⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

²⁰⁷ “410. §2º. L'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti.” Tradução livre: O administrador de apoio deve informar prontamente o beneficiário sobre os atos a praticar, bem como o juiz em caso de desacordo com o beneficiário. Em caso de conflito de escolha ou de atos lesivos ou de negligência na prossecução do interesse ou na satisfação das necessidades ou pedidos do beneficiário, este, o Ministério Público ou os demais sujeitos a que se refere o artigo 406.º podem recorrer ao juiz, que adotará as medidas cabíveis mediante decreto motivado.

De outro lado, devemos tomar o termo *negligência* apontado pelo legislador como *culpa* ou o erro de conduta cujas formas de exteriorização são, além da negligência, a imprudência e a imperícia.²⁰⁸

Age com *negligência*, ou falta de cuidado, ou desatenção a pessoa que deixa de tomar uma atitude que se espera dela para determinada situação, ou seja, age com descuido, com indiferença ou desatenção, sem as devidas precauções. A negligência denota uma atitude omissiva.

Na tomada de decisão apoiada, por exemplo, age com negligência o apoiador que opina pela realização de determinado jurídico sem ter o cuidado e a diligência de se inteirar acerca de todos os seus termos.

Na *amministrazione di sostegno* a negligência também deve ser levada ao conhecimento do magistrado, que adotará as medidas cabíveis mediante decreto motivado (artigo 410, parágrafo 2º, do Código Civil Italiano).

Age com *imprudência*, ou imprevidência, a pessoa que toma atitude precipitada, sem cuidado, com afoiteza.²⁰⁹ É ação com pequena consideração aos interesses alheios à prática de ato perigoso, temerário.²¹⁰

O imprudente sabe do risco que corre, mas, mesmo assim, acredita que daí não resultará prejuízo para ninguém. Na tomada de decisão apoiada, age com imprudência o apoiador que, mesmo tendo se inteirando acerca dos termos do negócio, de forma precipitada, apoia a realização de um negócio jurídico, sem uma criteriosa análise sobre se este atende realmente ao interesse da pessoa apoiada.

Age com *imperícia* a pessoa que atua com falta de qualificação técnica, teórica ou prática, de conhecimento, ou até de habilidade, para realização de certa atividade. Revela-se, por isso, nas atividades para as quais se exige uma especial habilidade de quem as exerce.²¹¹

Na tomada de decisão apoiada, age com imperícia o apoiador que, por exemplo, sem ter qualificação técnica ou adequado conhecimento sobre o objeto do negócio jurídico pretendido pela pessoa apoiada, opina pela sua formalização.

²⁰⁸ MELO, Diogo L. Machado de. **Culpa Extracontratual**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 125.

²⁰⁹ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**. V.1. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 495.

²¹⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Ato ilícito. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.) **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 726.

²¹¹ MELO, Diogo L. Machado de. **Culpa Extracontratual**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

A *pressão* traduz uma coação exercida sobre a pessoa com deficiência, a fim de conseguir mudança concernente a valor ou a interesse determinado, sendo o adjetivo “indevida” um conceito aberto ou indeterminado, que traduz aquilo que não seria o correto fazer, mas, ainda assim, imbuído de subjetivismo do intérprete.²¹²

Conforme visto, poderia aqui estar configurado nessa hipótese, por exemplo, um conflito de interesses entre beneficiário e apoiador, que deseja a realização de um negócio jurídico, que em verdade lhe beneficia, em vez de beneficiar o apoiado.

O *inadimplemento de obrigações* tem o sentido de descumprimento dos compromissos assumidos pelo apoiador no termo de nomeação homologado judicialmente.

Incorrendo em uma das hipóteses do parágrafo 7º, do artigo 1.783-A, o apoiador poderá ser denunciado ao Ministério Público ou ao Magistrado, fato que poderá implicar na sua exclusão.

Opção importante feita legislador foi abrir a possibilidade de que qualquer pessoa possa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz, reconhecendo a possibilidade de que, mesmo ambos os apoiadores possam estar unidos em desígnio para prejudicar os interesses do beneficiário, agindo dolosamente para tanto.

Com essa possibilidade, mesmo a pessoa com quem o beneficiário pretenda contratar poderá, percebendo-se das más intenções dos apoiadores, denunciá-los e, assim, proteger os interesses da pessoa com deficiência. Em direção contrária à nossa, José Eduardo Carreira Alvim afirma que legitimar qualquer pessoa com esse objetivo é uma temeridade, pois pode estimular denúncias infundadas em prejuízo do apoio.²¹³

O sentido do termo *denúncia* é de comunicação do juízo cível acerca das condutas enumeradas no parágrafo 7º, do artigo 1.783-A, do Código Civil, as quais, a propósito, reputamos serem exemplificativas.

²¹² ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

²¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

Recebida a denúncia, por óbvio, o magistrado deverá ouvir o apoiador antes de tomar qualquer decisão. Neste ponto, aliás, entendemos que o juiz poderá afastar preventivamente o apoiado de suas funções, permitindo que a tomada de decisão apoiada prossiga apenas com outro apoiador.

Por óbvio, a destituição do apoiador não o eximirá da obrigação de prestar contas, durante o período em que prestou o apoio, tampouco o eximirá de responder pelos eventuais prejuízos decorrentes de sua conduta.

CAPÍTULO 4. CONSTITUIÇÃO, EXERCÍCIO E EFEITOS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

4.1. Procedimento para a constituição da medida

O pedido de decisão apoiada deve ser judicializado. Ou seja, a sua constituição depende do pronunciamento do Judiciário.

O procedimento é destituído de qualquer caráter contencioso, mas ao mesmo tempo dotado de perfis de garantia como o direito de defesa, ao contraditório, ao recurso. Trata-se, portanto, de um procedimento de jurisdição voluntária inspirado nos critérios de simplificação, não onerosidade, celeridade e flexibilidade, com o objetivo de facilitar a vida da pessoa em dificuldade.²¹⁴

As partes deverão estar devidamente identificadas na petição inicial, no caso, beneficiário e apoiadores, com a sua respectiva qualificação. Ressaltando aqui que o processo depende do impulso da própria pessoa com deficiência, interessada na instituição da medida.

Além disso, a petição inicial deve trazer a prova de que o beneficiário possui alguma deficiência de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; a afirmação de que é capaz de compreender os atos da vida civil a que busca apoio, ainda que se lhe apresentem dificuldades de ordem mental ou intelectual; e a prova de que possui limitações no desempenho das atividades relacionadas à prática desses atos, ocasionadas pela deficiência.

Deve acompanhar a inicial o termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo.

Antes de decidir sobre o pedido, o magistrado deverá:

(i) recorrer a uma equipe multidisciplinar que poderá, a depender da exigência do caso concreto, ser composta por um grupo de especialistas, como, por exemplo,

²¹⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

médico, psiquiatra, psicoterapeuta, psicólogo, sociólogo, antropólogo etc., ou seja, deverá guardar pertinência com a deficiência apontada pelo beneficiário;

(ii) ouvir o Ministério Público. A imposição é cogente e excepciona a regra de atuação do Ministério Público prevista no artigo 82 do Código de Processo. A exigência nos chama a atenção, demonstrando que o legislador, apesar de exigir que o beneficiário seja plenamente capaz, impõe a presença do Ministério Público como fiscal de todo o procedimento.

(iii) entrevistar o beneficiário, apoiado pela equipe multidisciplinar, a fim de constatar o pleno discernimento do beneficiário para a prática dos atos a que busca o apoio. Isso implica em demonstrar ao juiz ciência acerca dos objetivos da medida que está sendo pleiteada, conhecendo as repercussões, e demonstrado a real necessidade do pedido formulado.

No Brasil, a concessão de liminar para instituição imediata da tomada de decisão apoiada com a nomeação dos apoiadores não tem sido deferida.

Os julgados pesquisados apontam como fundamentação para a negativa a redação do artigo 1.783-A, §3º, do Código Civil, o qual determina que o juiz, antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, assistido por equipe multidisciplinar e após a oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhes prestarão apoio.²¹⁵

Outra questão já debatida nos tribunais diz respeito à possibilidade de nomeação preventiva em vista da própria incapacidade futura e certa.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul há o caso de uma pessoa que ingressou com o pedido de tomada de decisão apoiada, sustentando ser portadora de câncer de pâncreas e, como a patologia podia se agravar em um breve espaço de tempo, fazia jus à medida, para a eventual impossibilidade de exercer normalmente os atos da vida civil e negocial.

²¹⁵ Nesse sentido: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70075756940. 7ª Câmara Cível. Julgamento e, 28 de março de 2018.

Ou seja, o pedido apresentado foi, na verdade, de verdadeira representação para hipótese de incapacidade futura, decorrente da evolução da doença.

O tribunal negou o pedido sob o fundamento de que a tomada de decisão apoiada, tal qual concebido, pressupõe a manifestação válida da vontade do apoiado, e não a transferência de seu exercício a terceiro, para tanto nomeado.²¹⁶

De fato, de acordo com o instituto brasileiro, as circunstâncias do caso narrado não se enquadram no instituto da tomada de decisão apoiada, pois nesta a manifestação da vontade tem que estar preservada para adoção da medida. Sem que o apoiado tenha condições de manifestar a própria vontade, o instituto perde o sentido de existir.

Na Itália, todavia, há dispositivo legal a permitir essa nomeação feita de maneira antecipada. Todavia, a indicação será feita extrajudicialmente e depois levada ao Judiciário para homologação (Artigo 408 do Código Civil italiano):

“A escolha do administrador de apoio é feita respeitando exclusivamente o cuidado e os interesses da pessoa do beneficiário. O administrador de apoio pode ser designado pelo próprio interessado, antecipando-se à sua eventual futura incapacidade, mediante escritura pública ou contrato particular autenticado. Na falta do indicado, ou na presença de motivo grave, o juiz tutelar pode designar outro administrador de apoio com decreto motivado. Na escolha, o juiz tutelar prefere, sempre que possível, o cônjuge não separado judicialmente, a pessoa em convivência permanente, o pai, a mãe, o filho ou o irmão ou a irmã, o familiar até o quarto grau ou a pessoa designada pelo pai sobrevivente com testamento, escritura pública ou escritura privada autenticada.”²¹⁷

Para Gilda Ferrando, a vontade atual se projeta no futuro, quando a pessoa não estará mais em condições de se manifestar de modo livre e consciente. A escolha de uma pessoa de confiança oferece maiores garantias de que as

²¹⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70079344834. 8ª Câmara Cível. Julgamento de 28 de fevereiro de 2019.

²¹⁷ Tradução livre: “408. La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.”

decisões, especialmente as de natureza existencial, guardem o devido respeito à personalidade do beneficiário.²¹⁸

Maria Novella Bugetti afirma que o artigo 408 prevê é a possibilidade de a pessoa interessada na proteção designar mediante ato público a pessoa a que se pretende, eventualmente e futuramente, se houver necessidade, seja afiançada o encargo de apoiador.²¹⁹

4.2. Registro da sentença homologatória

Lacuna interessante deixada pelo legislador diz respeito à ausência de exigência de registro da sentença homologatória nos órgãos de registro civil, o que traria publicidade para a medida instituída a todos.

O objetivo mais que evidenciado do registro é o de proporcionar segurança jurídica a terceiros que desejam manter alguma relação negocial com a pessoa apoiada.

Nesse sentido, caminha bem o texto do Projeto de Lei nº 11.091/2018, que tramita na Câmara, na medida em que pretende acabar com essa inconsistência, incluindo determinação expressa para inscrição da sentença no registro de pessoas naturais:

“Art. 755-B do Código de Processo Civil. A sentença que homologar a tomada de decisão apoiada ou que deferir a curatela será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada em edital:
I – na internet, no site do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses;
II – na imprensa local, 1 (uma) vez;
III – no órgão oficial, 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único. O edital referido no caput conterá os nomes da pessoa apoiada ou sujeita a curatela e de seus apoiadores ou curadores e os limites do apoio ou da curatela.”

Fernanda destaca a dupla importância do registro, ao apontar que, além da eficácia externa, o registro da tomada de decisão apoiada também produz o efeito

²¹⁸ FERRANDO, Gilda. Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure. **Famiglia e diritto**, Milano, n.3/2009, p. 280-286, mar. 2009.

²¹⁹ BUGETTI, Maria Novella. Amministratore di sostegno in favore di persona attualmente capace ed autonoma: oltre i confini dell'istituto? **Famiglia e diritto**, Milano, n.2/2010, p. 171-177, feb. 2010.

intrínseco de gerar maior proteção ao apoiado, pois os terceiros interessados em contratar, tomando conhecimento da medida e dos seus respectivos limites, terão condições de exigir a participação dos apoiadores nas tratativas e na formalização do negócio, tornando efetiva a proteção preconizada.²²⁰

4.3. Conteúdo do termo de nomeação

O conteúdo e a extensão das medidas de apoio não são identificados de forma padronizada em todos os decretos, mas são construídos com base nas necessidades específicas de cada pessoa com deficiência.

Isso significa que somente os atos que o indivíduo demonstre as barreiras que lhe dificultam a atuação cotidiana por conta própria, é que deverão constar no termo de nomeação, com a indicação detalhada dos atos a respeito dos quais se considera que a pessoa com deficiência necessitará de apoio.

É o que a doutrina reconhece como flexibilidade da medida de apoio, em oposição à maior rigidez do instituto da curatela.²²¹

Há de se convir, nesse esteio, que o Ministério Público e o magistrado devem estar atentos para coibir eventuais abusos ou espaços de desproteção. Mas essa atuação deve ser criteriosa e excepcional, fundamentada nas conclusões exaradas pela equipe multidisciplinar.

O que se está a admitir aqui é que o Judiciário poderá, excepcionalmente, exercer o controle de conteúdo do termo de nomeação.

Além disso, o instituto é suscetível de posterior adaptação, podendo as partes requererem, e o juiz tutelar a qualquer tempo, modificações ou integrações do termo anteriormente homologado.

No que diz respeito à proporcionalidade, a tomada de decisão apoiada deve refletir um equilíbrio entre a capacidade para praticar os atos da vida civil e a necessidade de apoio, garantindo ao beneficiário todos os instrumentos de assistência de que necessita, sem limitar a sua capacidade para além do

²²⁰ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da tomada de decisão apoiada**. 2019. 211f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2019, p.127.

²²¹ BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 28.

necessário – sem, com isso, torná-lo incapaz –, a fim de garantir a proteção de seus interesses financeiros e existenciais.

Bonilini e Tommaseo destacam a virtude da *amministrazione di sostegno*, a qual pode ser transportada para a tomada de decisão apoiada, como sendo o potencial de elasticidade suficiente para se adaptar de maneira proporcional, calibrada e de distinguir as dificuldades específicas de determinada pessoa.²²²

4.4. Prazo de vigência do termo

O parágrafo 1º, do artigo 1.783-A, do Código Civil, estabelece com requisito do termo de nomeação a indicação do prazo de vigência do acordo.

Na nossa opinião, não quis o legislador impor a indicação de um prazo certo para a extinção da tomada de decisão apoiada, permitindo, em verdade, que as partes envolvidas estipulem a medida por prazo indeterminado. Até porque, estando no controle de suas atividades, o beneficiário poderá, a qualquer tempo, solicitar a extinção do acordo firmado:

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

Na nossa opinião, tudo leva a crer que a solicitação de extinção deva ser feita judicialmente, inclusive com a anuência do Ministério Público.

Questão que se coloca é: pode o Judiciário condicionar a extinção da tomada de decisão apoiada à realização de nova consulta à equipe multidisciplinar que certifique o estado de saúde do beneficiário e a desnecessidade de apoio para os atos da vida civil?

A resposta é negativa. Se a autonomia da vontade do apoiado é preservada na tomada de decisão apoiada, cabe a ele exercer seu direito potestativo para a extinção do instituto. Exigir qualquer outra formalidade seria suprimir a autonomia

²²² BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413.** Milano: Giuffrè, 2008, p. 29.

da vontade do apoiado e aproximaria a tomada de decisão apoiada da curatela. Ou seja, o pedido não poderá ser negado.²²³

Nem mesmo a existência de controvérsias entre apoiado e apoiadores seria suficientes para obstar o decreto de extinção. Entendemos que qualquer assunto correlato à medida, como, por exemplo, pendências de remuneração entre as partes, terá que ser solucionado em ação própria e autônoma.

Pela mesma lógica, ainda que tenha sido firmado com prazo determinado, nada impede que venha a ser renovado, se assim for do interesse da pessoa apoiada e dos seus apoiadores.

Se ambos os apoiadores não concordarem com a prorrogação, deverá ser extinto o acordo e um novo termo deverá ser apresentado, seguindo as formalidades já aqui especificadas.

4.5. Possibilidade de invalidação dos atos praticados

Conforme já visto, o beneficiário conservará a sua capacidade de fato. Mesmo naqueles atos bem especificados em que receberá o auxílio dos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade.

Nelson Rosenthal afirma, todavia, a existência de privação da *legitimação* para a prática desses atos especificados. E explica esse fenômeno, afirmando que a legitimação é um *plus* à capacidade de fato, uma aptidão específica para a prática de determinados atos que transcendem o trânsito genérico pela vida civil. Ao estabelecer a tomada de decisão apoiada, o beneficiário perde a idoneidade para a consecução isolada dos atos descritos no termo e homologados pelo juiz.²²⁴

Há de se concordar com o autor, com ressalvas. Eis a redação do parágrafo 4º, do artigo 1.783-A, do Código Civil:

²²³ Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2120006-07.2020.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Privado. julgamento em 21 de julho de 2020

²²⁴ ROSENTHAL, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDFam, 2018, p. 519-540.

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

Da obscura redação do artigo, há de se concluir que, para que se dê o fenômeno da legitimação e haja a necessidade de participação dos apoiadores no negócio jurídico, é necessário que o termo de apoio estabeleça expressamente a obrigação de que os apoiadores estejam presentes no momento de formalização do negócio jurídico.

Isso porque o beneficiário, sendo plenamente capaz, pode limitar a atuação dos seus apoiadores ao fornecimento de elementos e informações para que ele possa tomar as decisões sobre os atos da sua vida, sem que seja necessária a presença deles no momento de formalização do negócio jurídico. Por mais que não se enxergue muita utilidade nesta modalidade de tomada de decisão apoiada, há de se reconhecer que ela pode ocorrer.

Nessa hipótese, estando dentro dos limites do decreto de apoio, a decisão tomada pelo beneficiário produziria efeitos, sem restrições.

Por outro lado, se constar a expressa necessidade do apoio no momento de formalização do negócio jurídico, a presença dos apoiadores – ou de apenas um deles, a depender do que fora pactuado – será necessária.

Neste caso, os apoiadores devem assinar o contrato em conjunto com o beneficiário ou praticar qualquer ato inequívoco de anuência, não como representantes ou assistentes, mas como apoiadores que são. É a figura da *autorização*, que se torna necessária para a validade do negócio entabulado pelo beneficiário.

Sendo assim, será um requisito de validade que o apoiador assine o contrato em conjunto com o beneficiário, se esta exigência constar dos limites de atuação no termo de nomeação?

O caminho para a resposta é o seguinte: se o terceiro contratante sabia da existência da tomada de decisão apoiada e de seus limites, e firmou o negócio sem a participação dos apoiadores, o negócio poderá ser invalidado, evidenciada a má-fé do contratante.

O que nos remete a uma segunda pergunta: o ato será nulo ou anulável?

É bem verdade que lei não fala se o negócio será nulo ou anulável. Todavia, seria um absurdo imaginar que um negócio feito por pessoa capaz seria nulo pela ausência de assinatura do apoiador ou que o negócio não pudesse ser confirmado posteriormente pelos apoiadores.

Fosse essa a intenção, aliás, o legislador teria expressamente utilizado o termo “nulidade” ou teria incluído a hipótese entre os incisos do artigo 166 do Código Civil. Portanto, há de se concluir pela hipótese de anulabilidade.

Por outro lado, se o terceiro não sabia, nem tinha condições de saber da existência da tomada de decisão apoiada e dos seus limites, não poderá ser prejudicado pelo desfazimento do negócio, por respeito ao princípio da boa-fé objetiva. Até porque, por definição legal, a pessoa com deficiência que contratou é plenamente capaz e a lei, na sua atual redação, sequer exige a publicidade da instituição da tomada de decisão apoiada.

O Projeto de Lei nº 11.091/2018, que tramita na Câmara, pretende acabar com essa discussão ao estipular a obrigatoriedade da expressa autorização por parte dos apoiadores:

“Art. 1.783-A, do Código Civil [...]

§ 5º Nos atos abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada é obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual é hábil para demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência.”

Se for aprovado o texto, a falta da participação expressa e documentada dos apoiadores poderá implicar na anulabilidade do negócio jurídico firmado pelo beneficiário.

Na Itália, o artigo 412, parágrafo 2º, estabelece que os atos praticados pelo beneficiário podem ser anulados a pedido do administrador de apoio, do próprio beneficiário ou de seus herdeiros no prazo de cinco anos, contados do término da *amministrazione di sostegno*.

4.6. Extinção da tomada de decisão apoiada

A tomada de decisão apoiada é uma medida adotada a exclusivo critério e em proveito da pessoa com deficiência, que, por razões de conveniência ou

necessidade, opte pela ajuda de pessoas que possam lhe prestar o devido apoio, com vistas a superar as dificuldades não incapacitantes, impostas por impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Havendo prazo de vigência, a tomada de decisão apoiada será extinta pelo decurso do prazo. E se o prazo for indeterminado ou, havendo prazo, o beneficiário manifestar o desejo de extingui-la?

Da mesma forma que a tomada de decisão apoiada se dá no interesse da pessoa com deficiência, que, no acordo, figura como pessoa apoiada, também o término desse acordo dependerá exclusivamente dela, constituindo verdadeiro direito potestativo seu, contra o qual nenhum dos atores envolvidos pode se opor, sejam os apoiadores, sejam o Ministério Público, seja o magistrado que acompanha o caso.

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

Decorre do texto legal não ser necessária a provocação do Judiciário para que se manifeste com o decreto de extinção da tomada de decisão apoiada, bastando que a vontade manifestada pelo beneficiário seja recepcionada pelos apoiadores. Isso porque o legislador não vincula, no parágrafo 9º, o verbo “solicitar” ao destinatário “juiz”.

Na eventualidade de alguma controvérsia pendente entre a pessoa apoiada e os seus apoiadores, esta deverá ser solucionada pelas vias ordinárias, com a observância da ampla defesa e do contraditório.

Diferentemente acontece quando o interessado em se livrar da tomada de decisão apoiada é o apoiador. Tendo ele firmado o acordo de apoio e compromisso, não poderá livrar-se do encargo, sem que o juiz o autorize, conforme parágrafo 10 do artigo 1.783-A do Código Civil:

“§ 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.”

Para José Eduardo Carreira Alvim, a solução legal é questionável, porque, se a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, livrar-se do apoio da pessoa do

apoiador, não é razoável que também não possa o apoiador livrar-se do apoio prestado, mediante acordo, à pessoa apoiada. O dispositivo legal em comento, assim, teria adotado dois pesos e duas medidas, não sendo conveniente aos interesses da pessoa com deficiência que continue a atuar como seu apoiador uma pessoa que não queira, por qualquer razão, continuar no exercício do encargo.²²⁵

A solução, entretanto, parecer ser outra. Como o legislador aponta para a necessidade, como regra, de existirem dois apoiadores, a comunicação feita em Juízo por um deles, abre a oportunidade para que o beneficiário possa substituir uma pessoa por outra, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação, basta que o novo apoiador adira aos termos já aprovados, firmando compromisso nos autos.

²²⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

CONCLUSÃO

A introdução no ordenamento brasileiro do instituto Tomada de Decisão Apoiada, pela Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, acolheu as reivindicações reformistas da Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 2007, e ratificados pelo Brasil, rompendo com os limites de institutos tradicionais, anacrônicos e excessivamente onerosos para as pessoas com deficiência.

A tomada de decisão apoiada, ao não atribuir a qualidade estigmatizante da incapacidade àquele que a procura, leva necessariamente ao reconhecimento de uma nova realidade: a da existência de pessoas capazes, mas que precisam de apoio para a prática de determinados atos da vida civil.

Isso não significa o fim da incapacidade para as pessoas com deficiência, as quais ainda poderão ser submetidas, ainda que extraordinariamente, à proteção imposta pela curatela, em situações de impossibilidade de exteriorização da vontade e de supressão completa do discernimento.

Mas a nova diretriz imposta pelo Estatuto notadamente inverte uma regra perversa de incapacidade, principalmente para as pessoas com deficiência de ordem intelectual e mental. Somos, agora, todos capazes, ainda que soframos de alguma limitação cognitiva ou física.

E reconhecendo essas limitações, o legislador instituiu a tomada de decisão apoiada, como forma de viabilizar o exercício da autonomia privada, criando a figura da tomada de decisão apoiada, negócio jurídico bilateral atípico, dependente de homologação judicial para surtir efeitos, pelo qual alguém assume a obrigação de auxiliar pessoa com deficiência, fornecendo-lhe elementos e informações necessários para que possa tomar decisões sobre atos da vida civil, bem como concedendo-lhe ou negando-lhe a autorização para a prática dos atos inseridos nos limites previamente acordados.

O presente estudo buscou destacar os aspectos relevantes da tomada de decisão apoiada, configurando-a como um instrumento de proteção flexível, capaz de se adaptar às necessidades específicas de cada pessoa com deficiência, afetando o mínimo possível a capacidade do indivíduo.

Flexibilidade e proporcionalidade são os princípios que informam a técnica protetora do instituto, em um contexto de atenção global à pessoa, o que fica evidente nos limites de atribuições do apoiador para incluir o zelo pelos interesses do beneficiário, o respeito às suas necessidades e aspirações, e pelo aproveitamento máximo da sua capacidade, até então, dificultado pelas barreiras sociais.

Por outro lado, a boa intenção do legislador, mas a lacônica previsão legal do instituto, deixando espaço para interpretações variadas, lança dúvidas acerca do real poder de penetração na sociedade brasileira, diante da existência de institutos outros que estariam à frente na ordem de preferência das pessoas que buscam alguma forma de apoio.

BIBLIOGRAFIA

ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 9.ed. Padova: Cedam, 2015.

ALPA, Guido; MARICONDA, Vincenzo (a cura di). **Codice civile**. Tomo I. Artt. 1 – 1320. 3.ed. Padova: Cedam, 2013.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 83-96, out./dez. 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 8.ed. revista, modificada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de direito civil**. São Paulo, ano 12, n.46, p. 7-26, out.-dez. 1988.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**. 5.ed. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* Porto Alegre: Artmed, 2014.

ANDALORO, Serena. L'amministrazione di sostegno come strumento di tutela del consenso informato. In: **Famiglia e diritto**. n.5/2010, Milano: IPSOA, p. 497-502.

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015.

ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Meio ambiente urbano constitucional e o cumprimento das regras de acessibilidade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 79, p. 431-448, jul-set. 2015.

_____; RAGAZZI, José Luiz. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. **Revista do advogado**, São Paulo, n.95, Ano XXVII, p. 42-50, dez. 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil. Teoria geral. Introdução. As pessoas. Os bens**. v.1. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial**. 1986. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

BALESTRA, Luigi (a cura di). **Della famiglia**. Milano: UTET Giuridica, 2009.

BARROS, André Borges de Carvalho. Os efeitos do estatuto da pessoa com deficiência no sistema brasileiro de incapacidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 988, p. 195-214, fev. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BIANCA, C. Massimo. **Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti**. v.1. 2.ed. Milano: Giuffrè, 2002.

BIANCHI, Francesco Saverio. **Corso di codice civile italiano. Delle persone. Della cittadinanza. Del domicilio. Degli assenti**. v.4. 2.ed. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1890.

BONILINI, Giovanni; TOMMASEO, Ferruccio. **Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413**. Milano: Giuffrè, 2008.

BUGETTI, Maria Novella. Amministratore di sostegno in favore di persona atualmente capace ed autônoma: oltre i confini dell'istituto? **Famiglia e diritto**. Milano. n.2/2010, p. 161-178, fev. 2010.

BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BUSI, Virginia. L'amministratore di sostegno: il nuntius del paziente. **Famiglia e diritto**. Milano, n.2/2010, p. 187-195, feb. 2010.

CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista de direito privado**, São Paulo, v.19, p. 83-129, set.2004.

- CÁCERES, José A. Buteler. **Manual de derecho civil. Parte General.** Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1975.
- CAGNAZZO, Alessandra; PREITE, Filippo; TAGLIAFERRI, Vera. **Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processual e notarili.** v.1. Milano: Giuffrè Editore, 2015.
- CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero. Criterio da incapacidade mental no direito civil.** Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1931.
- CASSANO, Giuseppe. **L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza.** Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2008.
- CENDON, Paolo (a cura di). **Commentario al codice civile. Artt. 315 - 455: Potestà. Tutela dei minori. Amministrazione di sostegno. Alimenti. Atti dello stato civile.** Milano: Giuffrè Editore, 2009.
- CHALUB, Miguel. Medicina Forense, Psiquiatria Forense e Lei. In: ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba (Coord.). **Psiquiatria forense de Taborda.** 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 32-44.
- CHECCHINI, Aldo; AMADIO, Giuseppe. **Lezioni di diritto privato.** 11.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017.
- CIAN, Giorgio (a cura di). **Commentario breve al codice civile.** 13.ed. Padova: Cedam, 2018.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica os direitos humanos.** 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil. Parte geral. Pessoas.** v.4. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- CROCE, Delton. **Manual de Medicina Legal.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da constituição: direitos humanos direitos fundamentais.** vol. II. Lisboa: Verbo, 2000, p. 265.

CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 999, p. 67-104, jan. 2019.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil. Parte geral**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

DAMBRÓS, Aline Roberta Tacon; SIERRA, Dayane Buzzelli; GHIZZO NETO, Dinéia; MORI, Nerli Nonato Ribeiro. Atendimento educacional especializado à pessoa com deficiência intelectual: contribuições da psicologia histórico-cultural. **Revista Teoria e Prática da Educação**, Maringá, v. 14, n. 1, p. 131-141, jan.-abr. 2011.

DE LUCA, Guilherme Domingos. Direitos fundamentais da pessoa com deficiência: o trabalho como fonte de promoção da dignidade humana. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 185, p. 213-233, jan. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.1. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Dicionário jurídico (D – I)**. v.2. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de derecho civil. Parte general**. t.1. v.1. Trad. Blas Pérez González e José Alguer, Barcelona: Bosch, 1947.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Direitos Reais**, v.5. 8.ed. Salvador: JusPodium, 2012.

_____. **Curso de direito civil. Família**. v.6. 5.ed. Salvador: JusPodium, 2013.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Granada: Editorial Comares, 2001.

- FONSECA, José da; ROQUETTE, José Ignacio. **Diccionario dos synonymos poetico e de epithetos da lingua portugueza**. Paris: Aillaud, Guillard e Cia., 1863.
- FRANCESCHELLI, Vincenzo. **Diritto privato**. 6.ed. Milano: Giuffrè Editore, 2016.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**, v.1. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- FERRANDO, Gilda. L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni. **Famiglia, persone e successioni**. Milano. v.6, f.12, p. 836-849, dez. 2010.
- FERRANDO, Gilda. Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure. **Famiglia e diritto**. Milano. n.3/2009, p. 277-286, mar. 2009.
- FERRARA, Francesco. **Diritto delle persone e di famiglia**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1941.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9.ed. São Paulo: Editora Guanabara Koogan, 2012.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código civil. Esboço**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.
- GALGANO, Francesco. **Trattato di diritto civile**. v.1. 2.ed. Padova: Cedam, 2010.
- GABRILLI, Mara. Quem é deficiente: a cidade ou as pessoas que têm uma limitação física ou sensorial? **Revista do advogado**, São Paulo, n.95, Ano XXVII, p. 92-97, dez. 2007.
- GARCEZ, Martinho. **Nullidades dos actos jurídicos**. 2.ed. v.1. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1910.
- GARLISI, Francesca. **L'amministrazione di sostegno. Risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica**. Milano: Giuffrè Editore, 2012.
- GIAMPETRAGLIA, Rosaria. Il conflitto endofamiliare non giustifica la nomina di un amministratore di sostegno. In: **Rivista il diritto della famiglia e delle successioni in Europa**. n. 3, mai./jun. 2017, Pisa: Pacini Editore, p. 389-406.

- GOLDIM, José Roberto. Consentimento, capacidade e alteridade. In: BENETTI, Giovana et al. (org.). **Direito, cultura, método. Leituras da obra de Judith Martins-Costa**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 167-181.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. v.6. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GONÇALVES, Tiago Luís Pavinatto. **Da natureza jurídica da prodigalidade em sociedade de consumo**. 2014. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014.
- GRASSO, Gianluca. Tra norma e prassi: i poteri del giudice e l'audizione del beneficiario nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno. In: **Famiglia e diritto**. Milano. n.4/2009, p. 375-384, abr. 2009.
- GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GUILHOTO, Laura Maria de Figueiredo Ferreira. Aspectos biológicos da deficiência intelectual. In: **Revista de Deficiência Intelectual**. Ano1. N.1. p.10-15. jul-dez. 2011. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/00134725263f4ae9ecd03>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- GUNTHER, Luiz Eduardo; SILVA, Andréa Duarte. Protocolos da organização internacional do trabalho: valoração jurídica e importância social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 207, p. 165-181, nov. 2019.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da tomada de decisão apoiada**. 2019. 211f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2019.
- KLEMENT, Katja. Sintesi del sistema austriaco dell'amministrazione di sostegno ("Sachwalterschaft"), in: PATTI, Salvatore (a cura di). **La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

- LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 41.
- LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A capacidade civil e o estatuto da pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil. Parte geral**. v.1. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- _____. **Direito civil. Famílias**. v.5. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do advogado**, São Paulo, 2007, n.95, Ano XXVII, p. 56-64, dez. 2007.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. v.1. 6.ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.
- LOTUFO, Renan. **Código civil comentado. Parte geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Ato ilícito. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.) **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A representação no negócio jurídico**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MALAUTIR, Philippe; **Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs**. 9.ed. LGDJ, 2017.
- MALAVASI, Beniamino. L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo. In: **Rivista del notariato**, n.3, 2004, p. 314-332.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações**. v.5. t.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- MASONI, Roberto (a cura di). **Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2009.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MAZEUD, Henri et Léon; MAZEUD, Jean; CHABAS, François. **Leçons de droit civil. Les personnes. La personnalité. Les incapacités**. t.1, v.2, 8.ed. Montchrestien, 1997.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. O deficiente e o Ministério Público. **Justitia**, São Paulo, 60 (Número Especial), p. 1.018-1.028, 1999.
- MEGLIO, Francesco. Sulla capacità di donare del beneficiário di amministrazione di sostegno. In: **Rivista il diritto della famiglia e delle successioni in Europa**. n. 6, nov./dez. 2019, Pisa: Pacini Editore, p. 735-754.
- MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 927 a 965. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao código civil. Direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1.271-1.342.
- _____. **Culpa Extracontratual**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processos, 2016, p. 669-702.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e seus institutos afins. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Frederico Baptista dos. **Direito civil: estudos: Coletânea do XV encontro dos grupos de pesquisa IBDCivil**. São Paulo: Blucher, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. Revista e atualizada. Estoril: Príncípia, 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Pessoas físicas e jurídicas**. t.1. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tratado de direito privado. Parte especial. Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova**. t.3. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade**. t.4. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, António Pinto. Das incapacidades ao maior acompanhado. Breve apresentação da Lei nº 49/2018. **Pensar**, Fortaleza, v. 24, n. 2, p. 1-11, abr.-jun. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Parte Geral**. v.1. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil. Parte geral**. v.1. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa. Um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 2, p. 187-204, abr-jun. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 192-193.

NANNI, Giovanni Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da lei federal n. 9.434/97 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan. **Direito civil constitucional, Cadernos I**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 255-286.

_____; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. A capacidade civil no direito positivo brasileiro. In: _____. (coord.). **A capacidade civil da pessoa natural**. São Paulo: Editora AASP, 2020, p. 13-19.

_____. Arts. 233 a 420. In: _____. (coord.). **Comentários ao código civil. Direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 377-695.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. A autonomia privada do paciente em estado terminal. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil. Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 89-110.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; COSTA, Eliton de Souza; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Souza Rosso. Dos direitos das pessoas com deficiência: um passar de olhos pelos diversos ramos do direito na construção de um plexo normativo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 100, p. 187-218, abr. 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil. Família**. v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TEIXEIRA, Carla Noura. A evolução histórica da proteção das pessoas com deficiência nas Constituições brasileiras: os instrumentos normativos atuais para a sua efetivação. **Revista de direito privado**. São Paulo, v. 68, p. 225-240, ago. 2016.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

OLIVEIRA JUNIOR, Eurenio de. **Dos relativamente incapazes**. 1981. 93f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 1981.

PALAZZO, Antonio. Amministrazione di sostegno e strumenti di protezione dei soggetti deboli. **Diritto e processo**, v.6, n.6, p. 161-182, 2010.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PATTI, Salvatore (a cura di). **Diritto privato**. Padova: Cedam, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v.1. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. 7.ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

_____. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. 3.ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

PESTANA, Marcio. **Licitações públicas no Brasil. Exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002**. São Paulo: Atlas, 2013.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

RAFFALLI, Guido A. **Istituzioni di diritto civile**. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1953.

RICHTER, Mario Stella; SGROI, Vittorio. **Delle persone e dela famiglia**. 2.ed. Torino: Editrice Torinese, 1967.

RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. **Derecho civil. Parte General**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole: tra diritto e non diritto**. Roma: La Feltrinelli, 2006.

RODRIGUES, Nina. **O alienado no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1933.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito de família**. v.6. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- ROPPO, Vincenzo. **Diritto privato. Linee Essenziale**. 4.ed. Torino: G. Giappichelli, 2016.
- ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Famílias e sucessões. Polêmicas, tendências e inovações**, Belo Horizonte: IBDFam, 2018, p. 519-540.
- RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil. Atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 3-24.
- RUSSO, Rita. Matrimonio e amministrazione di sostegno: vietare, permettere, accompagnare. In: **Famiglia e diritto**. n.3/2010, Milano: IPSOA, p. 287-295.
- SAVIANI, Fernanda. **A qualidade de vida de adultos com deficiência mental leve, na percepção destas pessoas e na de seus cuidadores**. 2005. 159f. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. 2005.
- SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8.ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- SILVA, Erika Mayumi Moreira da. **Capacidade civil e pessoa com deficiência mental e intelectual: entre a autonomia e a desproteção jurídica**. 2019. 246f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2019.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.
- SILVESTRI, Elisabetta. Italiani residenti all'estero e amministrazione di sostegno. In: **Famiglia e diritto**. n.6/2010, Milano: IPSOA, p. 546-549.
- STANZIONE, Pasquale. **Manuale di diritto privato**. 4.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017.

SWINARSKI, Christophe. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 4, p. 33-48, dez. 2003. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/5>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

TABORDA, José G.V.; ABDALLA-FILHO, Elias; MECLER, Kátia; MORAES, Talvane de. Avaliação da capacidade civil. In: ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba (Coord.). **Psiquiatria forense de Taborda**. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 291-309.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Direito de família**. v.5. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Direito civil. Lei de introdução e parte geral**. v.1. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil. Direito de família**. v.6. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? In: **civilistica.com**, ano 8, n.1. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/401/335>. Acessado em 5 nov 2020.

TOMMASEO, Ferruccio. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno: sui complessi raccordi fra gli istituti di protezione degli incapaci. In: **Famiglia e diritto**. n.10/2010, Milano: IPSOA, p. 911-916.

TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 20.ed. Milano: Giuffrè, 2016.

UBERTAZZI, Benedetta. **La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato**. Padova: Cedam, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. v.1. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. v.5. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VON THUR, Andreas. **Derecho civil. Teoria general del derecho civil aleman. Las personas.** v.1., Buenos Aires: Depalma, 1946.

ZORRILLA, Maria Carmen Núñez. **La assistência. La medida de protección de la persona com discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación.** Madrid: Dykinson, 2014.

Referências Legislativas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001.** Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana%20para,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.236, de 23 de janeiro de 1985.** Altera a tabela de emolumentos e taxas aprovada pelo artigo 131 da lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2236.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20No%202.236,23%20DE%20JAN

EIRO%20DE%201985.&text=Altera%20a%20tabela%20de%20emolumentos,19%20de%20agosto%20de%201980. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 94, de 15 de dezembro de 2016.** Altera o art. 100 da Constituição Federal, para dispor sobre o regime de pagamento de débitos públicos decorrentes de condenações judiciais; e acrescenta dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir regime especial de pagamento para os casos em mora. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc94.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.613, de 2 de abril de 1965.** Isenta dos impostos de importação e de consumo, bem como da taxa de despacho aduaneiro, os veículos especiais destinados a uso exclusivo de paraplégicos ou de pessoas portadoras de defeitos físicos, os quais fiquem impossibilitados de utilizar os modelos comuns. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4613.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982.** Dispõe sobre pensão especial para os deficientes físicos que especifica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7070.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985.** Torna obrigatória a colocação do “Símbolo Internacional de Acesso” em todos os locais e serviços que permitam sua utilização por pessoas portadoras de deficiência e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7405.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.160, de 8 de janeiro de 1991.** Dispõe sobre a caracterização de símbolo que permita a identificação de pessoas portadoras de deficiência auditiva. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8160.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.** Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8383.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.642, de 31 de março de 1993**. Dispõe sobre a instituição do Programa Nacional de Atenção Integral à Criança e ao Adolescente - Pronaica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8642.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.686, de 20 de julho de 1993**. Dispõe sobre o reajustamento da pensão especial aos deficientes físicos portadores da Síndrome de Talidomida, instituída pela Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l8686.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.687, de 20 de julho de 1993**. Retira da incidência do Imposto de Renda benefícios percebidos por deficientes mentais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7070.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994**. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8899.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8989.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1988.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas Sociais, visando à integração social dos cidadãos, conforme especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9867.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm#:~:text=LEI%20No%209.961%20DE%2028%20DE%20JANEIRO%20DE%202000.&text=Cria%20a%20Ag%C3%AAncia%20Nacional%20de,ANS%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.&text=Art.&text=Constitu%C3%ADa%20a%20ANS%2C%20com%2

0a,no%20exerc%C3%ADcio%20de%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es.

Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000.** Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.** Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001.** Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002.** Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10671.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004.** Institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.845.htm#:~:text=Institui%20o%20Programa%20de%20Complementa%C3%A7%C3%A3o,Defici%C3%Aancia%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.126, de 27 de junho de 2005.** Dispõe sobre o direito do portador de deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhado de cão-guia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11126.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012.** Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.638, de 22 de março de 2018.** Altera a Lei nº 8.686, de 20 de julho de 1993, para estabelecer novo valor para a pensão especial devida à pessoa com a deficiência física conhecida como Síndrome da Talidomida, instituída pela Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13638.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. 13 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU_Cartilha.pdf. Acesso em: 13 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência**. 28 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-65.htm>. Acesso em: 13 mai. 2020.