

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

VINÍCIUS DE OLIVEIRA BARBOSA

**CONTORNOS E DESAFIOS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NA
EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

Juiz de Fora

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Vinícius de Oliveira Barbosa

**CONTORNOS E DESAFIOS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NA
EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Raquel Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora, 2022

VINÍCIUS DE OLIVEIRA BARBOSA

**CONTORNOS E DESAFIOS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NA
EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof.^a Dra. Raquel Bellini de Oliveira Salles

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dra. Aline Araújo Passos

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dra. Kalline Carvalho Gonçalves Eler

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 17 de fevereiro de 2022

CONTORNOS E DESAFIOS DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Vinícius de Oliveira Barbosa

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a forma de recepção e aplicação da Tomada de Decisão Apoiada no ordenamento jurídico brasileiro após seis anos do estabelecimento do instituto pela Lei n. 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, legislação derivada da ratificação pelo Brasil da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e que acrescentou tal instrumento ao Código Civil de 2002. O estudo sobre o tema se mostra pertinente, haja vista que tal mecanismo tem amplo caráter emancipatório para a pessoa com deficiência, em especial a psíquica e intelectual, e, devido a isso, deveria ser melhor compreendido e utilizado. Busca-se, assim, entender os contornos e desafios para a aplicação do instituto. Analisa-se criticamente a redação do art. 1.783-A do CC/2002, com enfoque na contribuição da mesma para a efetividade do instrumento. Tendo como ponto de partida os parâmetros estabelecidos pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, busca-se conhecer as balizas necessárias para não apenas se estipular os limites da Tomada de Decisão Apoiada, mas também os critérios necessários para que esta de fato promova a autonomia da pessoa apoiada.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade.

Sumário

Introdução - 1. Da mudança do modelo substitutivo da vontade para o modelo funcional do apoio: da capacidade civil, da capacidade legal e da capacidade mental ou decisional - 1.1 Da capacidade civil da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual no ordenamento jurídico brasileiro - 1.2 O conceito conglobante de capacidade legal como síntese doutrinária da plenitude de gozo e exercício dos direitos da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual - 1.3 A capacidade mental ou decisional como paradigma para emprego dos mecanismos de decisão apoiada - 2. Contornos da Tomada de Decisão Apoiada à luz da normativa, doutrina e jurisprudência brasileiras - 3. A responsabilidade civil do apoiador - 4. Críticas ao modelo de Tomada de Decisão Apoiada adotado no ordenamento jurídico brasileiro - Considerações finais - Referências.

Introdução

A obra “Holocausto Brasileiro”, de autoria de Daniela Arbex, trata de um triste momento da história do Brasil, no qual milhares de pessoas foram submetidas a um tratamento subumano no Hospital Colônia de Barbacena, onde os “socialmente indesejáveis” acabavam por ser lançados em tal instituição com o intuito de criar barreiras para sua integração e vivência em sociedade. Para muito além do absurdo já tratado, tal se revelou um

autêntico ato de extermínio de tais indivíduos, com centenas de pessoas com deficiência encontrando seu fim como reféns de um modelo estritamente médico e discriminatório, que optou por tratar as diferenças como uma mazela a ser curada, valendo-se de métodos extremos para atingir esta inalcançável pretensão¹.

Para além da experiência brasileira, regimes como o nazista na Alemanha também realizaram barbáries similar em relação às pessoas com deficiências., com o termo “holocausto” sendo extraído justamente em sentido análogo ao sinistro ocorrido na Alemanha durante os anos trinta e quarenta do século passado. Por outro lado, diversas nações, mesmo que não entrassem na seara da eliminação sistematizada desses sujeitos, valeram-se da força legal para afastá-los da sociedade ao colocá-los, pela força da lei, como incapazes de expressarem suas vontades ou realizar atos da vida civil, com a substituição absoluta da vontade sendo o único método existente para tais pessoas, marginalizadas de suas próprias vidas.

Apesar de avanços pontuais em diversos países, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007 foi o marco legal e temporal necessário para alavancar os direitos da pessoa com deficiência nos ordenamentos jurídicos internos dos estados envolvidos, sendo que o Brasil se encontra entre aqueles que a ratificaram e a homologaram, convergindo com os ditames constitucionais de construção de uma sociedade justa, solidária, igualitária e promotora da dignidade da pessoa humana.

No caso específico brasileiro, a eficácia do tratado foi atingida por meio da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei n. 13.146/2015, que repercutiu mudanças importantes, especialmente, considerando o escopo do presente trabalho, as alterações do regime das incapacidades e da Tomada de Decisão Apoiada - TDA (art. 114 da LBI, que, ao alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 e art. 116 da LBI, introduziu o art. 1.783-A à já referida codificação civil).

¹ ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil**. Rio de Janeiro. Editora Geração. 1 ed. 2013. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B46vjRI8hGuajIUeUdTNVhZcWM/edit?resourcekey=0-Pw6kcapvYVzi3tzOQ_PUJg>. Acesso em: 02 de dez. de 2022.

Dada a sua relevância e tratamento incipiente, busca-se estabelecer parâmetros a consubstanciar melhor entendimento da Tomada de Decisão Apoiada, suas características e demais parâmetros que possam contribuir para a sua efetividade, pois ainda se revela instituto subutilizado na experiência brasileira. Para tanto, recorreu-se ao entendimento doutrinário de Jacqueline Lopes Pereira², Nelson Rosenthal³, Joyceane Bezerra de Menezes⁴ e Aline Albuquerque⁵, enfrentando-se as dificuldades e controvérsias que o instituto desperta.

O tema objeto do presente trabalho tem reafirmada sua importância pela constatação da necessidade de se ampliar cada vez mais a discussão que envolve os direitos e deveres da pessoa com deficiência e de fomentar uma cultura inclusiva, já que por muito tempo doutrina e jurisprudência mantiveram-se distantes de tais discussões, fato que contribuiu para a perpetuação de diversas práticas capacitistas e que não podem ser toleradas à luz do novo paradigma.

Para alcançar os seus objetivos, o presente trabalho divide-se em quatro tópicos. O primeiro debruça sobre as modificações de entendimento a respeito da capacidade da pessoa com deficiência, mudança que se mostra necessária para pavimentar o caminho para a recepção e aplicabilidade da Tomada de Decisão Apoiada. O segundo, sem a pretensão de esgotar o tema, trata das minúcias que envolvem a TDA, assim como a forma com que vem sendo recepcionado o instituto na doutrina e jurisprudência, partindo da dicção legislativa constante do art. 1.783-A do Código Civil. O terceiro tópico trata de um importante recorte da TDA, ou seja, da responsabilidade civil do apoiador, visando à segurança jurídica de tal espécie de apoio. Enfim, o quarto capítulo trata das críticas que envolvem a eficácia e aplicabilidade da TDA na prática forense brasileira.

1. Da mudança do modelo substitutivo da vontade para o modelo funcional de apoio: da capacidade civil, da capacidade legal e da capacidade mental ou decisional

² PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de Decisão Apoiada: A Ampliação das Liberdades da Pessoa com Deficiência Psíquica ou Intelectual em Escolhas que Geram Efeitos Jurídicos**. Curitiba. Editora Juruá, 2019.

³ ROSENTHAL, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**.

⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin. **A capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). **Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru**. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021

⁵ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade Jurídica e Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2021.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁶, comumente chamada de CDPD, celebrada em Nova Iorque no ano de 2006, foi o grande marco internacional na inovação e revolução do tratamento dado às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, que, por décadas, sofreram clara e nítida segregação social. De fato, como se depreende da própria normativa brasileira anterior⁷, tinha-se o diagnóstico médico como único demonstrativo para se determinar a incapacidade de um indivíduo, em adição a um instituto que privilegiava a substituição da vontade do denominado “incapaz” após um árduo processo de interdição⁸.

Internalizada no ordenamento brasileiro ao se valer do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), a CDPD foi aprovada por meio do Decreto Legislativo n. 186/2008, com quórum qualificado no Congresso Nacional, alcançando, assim, a hierarquia de norma constitucional. Foi promulgada por meio do Decreto Presidencial 6.949/2009, rompendo assim com o tradicional “modelo médico”, que tratava o socialmente distinto e suas características como uma “mazela a ser curada”, ou seja, que “encara a deficiência como condição patológica, de natureza individual”¹⁰.

⁶ UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. Nova Iorque. 2006. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en>. Acesso em: 03 de dez. 2021.

⁷ Paulo Lôbo define de forma clara o modo como o Código Civil de 1916 classificava tal questão: “(...) qualificava-as como “loucos de todo o gênero” e as impedia, pela interdição, de praticar qualquer ato da vida civil.” LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

⁸ Assim define o tema Pontes de Miranda: “Contra o sistema apriorístico do Código Civil, que a todos os perturbados dava a única e simplista denominação de “loucos”, com a Consequência de um só figura de curatela: a dos loucos, absolutamente incapazes. Já em 1917, escrevíamos: A doutrina firmada pelo Código Civil, sobre antiquada, é de mais resultados práticos. Não admite graus à incapacidade do insano: o profissional médico dirá apenas, sem outras considerações intermediárias, se o curatelado é ou não é incapaz. A loucura, aos olhos da lei, quaisquer que sejam sua etiologia e seus sintomas, tem como Consequência necessária a incapacidade jurídica da pessoa.” (MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. São Paulo. Bookseller, 2000. t. II, p. 380.)

⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2021.

¹⁰ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência**. Revista Brasileira de Direito Civil - RDBCivil. Belo Horizonte, v. 13, p. 25, jul./set. 2017.

Devidamente recepcionada a CDPD, inaugurou-se ampla discussão sobre a necessidade de edição de lei específica, já que, dado o status normativo conferido à Convenção, muitos acreditaram que tal procedimento não seria necessário. Contudo, prevaleceu o entendimento de que o conteúdo legal sobre o assunto era demasiadamente disperso e pouco coeso, com uma aflorada necessidade nacional de regularizar e esclarecer não apenas mudanças trazidas, a exemplo do regime de capacidades e da curatela.

Em decorrência da sensibilidade do tratado e reafirmando o compromisso assumido pelo Brasil ao ratificar a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o art. 1º da Lei n. 13.146/2015¹¹ estabeleceu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que trouxe muitas inovações jurídicas, elevando o ordenamento brasileiro ao seletor patamar das nações que buscavam romper com o sistema tradicional da representação com substituição da vontade. Nessa linha, a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), instituto essencial para a consolidação da Convenção, foi prevista no art. 116 da LBI, que incluiu no Código Civil de 2002 (CC/2002) o art. 1.783-A¹² e acresceu o “Capítulo III: Da Tomada de Decisão Apoiada” ao Título IV do Livro IV da Parte Especial do CC/2002.

Além do referido artigo, que inova ao trazer um relevante mecanismo de apoio à tomada de decisão da pessoa com deficiência, mostrou-se necessária ampla mudança no regime das incapacidades no direito civil brasileiro para se buscar a devida adequação à CDPD. Tal demanda foi suprida pelo art. 114 da LBI que, ao alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002¹³, instituiu, como regra, que dita parcela da população seja presumidamente capaz de praticar todos os atos da vida civil. Assim, a pessoa com

¹¹ BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 01 jan. 2022.

¹² “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.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

¹³ “Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) , passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. I - (Revogado); II - (Revogado); III - (Revogado).” (NR) “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:.....II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” (BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 01 jan. 2022.)

deficiência, em especial a psíquica ou intelectual, acabou por ser considerada capaz de decidir sobre atos existenciais, patrimoniais e familiares, *ex legis*.

Contudo, o novo instituto carece de melhor assimilação na experiência brasileira, razão pela qual, primeiramente, os tópicos seguintes aprofundarão os conceitos de capacidade legal e de capacidade decisional, fundamentais para a compreensão da Tomada de Decisão Apoiada.

1.1 Da capacidade civil da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual no ordenamento jurídico brasileiro

A codificação civil brasileira, conforme expõe Jacqueline Lopes Pereira¹⁴, faz parte dos fundamentos da tradição da *Civil Law*, que significa, primordialmente, a organização através de códigos do ordenamento jurídico seguindo os preceitos romano-germânicos característicos dos sistemas jurídicos europeus. Destarte, é lícito afirmar que nossa codificação apresenta raízes no Código Civil Francês de 1804, também chamado de Código Napoleônico, e no Código Civil Alemão de 1896, o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), sendo o segundo inspiração direta do Código Civil de 1916 - a primeira codificação civil inteiramente brasileira, elaborada e idealizada por Clóvis Beviláqua.

Tanto o Código Napoleônico quanto o BGB seguiram preceitos fundamentais de proteção à propriedade e as ideias liberais de natureza econômica que protagonizaram as revoluções européias do século XIX, levando o legislador a buscar, na elaboração dos diplomas, uma fonte de direito civil plenamente capaz de exaurir todas as possíveis relações jurídicas privadas, de forma ampla e completa. Tal busca permeou com igual força o legislador brasileiro do início do século XX, com tal característica se mantendo no vindouro Código Civil de 2002. Destarte, sempre existiu uma ampla preocupação com a definição de conceitos fundamentais, especialmente com o significado de três preceitos: relação jurídica, sujeito de direito e capacidade civil.

A relação jurídica se caracteriza pela legitimidade dada às relações humanas no mundo dos fatos para que esta seja reconhecida no âmbito jurídico, segundo leciona a teoria

¹⁴ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de Decisão Apoiada: A Ampliação das Liberdades da Pessoa com Deficiência Psíquica ou Intelectual em Escolhas que Geram Efeitos Jurídicos**. Curitiba. Editora Juruá, 2019. p. 28.

relacional¹⁵. Logo, é um vínculo estabelecido entre indivíduos ou grupos com interesses jurídicos a serem tutelados, gerando, assim, uma relação de direitos e deveres¹⁶. Porém, para fazer parte dessa relação, não basta a existência do *animus* de constituí-la, mas, também, a necessidade de possuir as características de ser parte dela, ou seja, de ser sujeito de direito e de ter capacidade civil.

O sujeito de direito, conforme preceitua Joyceane Bezerra de Menezes, foi idealizado como indivíduo proprietário ou contratante, revelando as fortes características patrimonialistas do diploma civil brasileiro e da tradição da *Civil Law*, sendo que tal determinação abstrata é verdadeiro espelho do poder do *pater familias*, já que caracteriza o homem branco letrado detentor de poder financeiro¹⁷. Com o avanço da doutrina e da ciência, o sujeito de direito se tornou aquele capaz de integrar a relação jurídica, sendo dotado de personalidade jurídica e capacidade civil plena para tal finalidade. Logo, sujeito de direito é aquele capaz de gozar das atribuições contidas na norma, assim como responder pelos deveres nela instituídos.

Em se tratando de capacidade civil, torna-se necessário separar o conceito de personalidade e capacidade. Personalidade é um valor inerente aos indivíduos, reconhecido por lei, com a possibilidade de adquirir titularidade em relações jurídicas. A capacidade, por sua vez, consiste na aptidão de exercício de tal valor. Conforme expressa Francisco Amaral, torna-se nítida a diferença entre ambos quando se observa os falecidos, que possuem personalidade apesar de não possuírem capacidade¹⁸. Logo, é claro que a capacidade é expressão da personalidade.

¹⁵ Francisco Amaral caracteriza: “Essa teoria baseia-se no princípio da autonomia da vontade, segundo a qual os sujeitos podem criar e modificar relações jurídicas, no exercício de um poder que lhe é reconhecido pelo Estado. Manifestação prática de sua importância está no reconhecimento constitucional dos direitos humanos, dos direitos subjetivos públicos, das garantias individuais, enfim, da proteção que o Estado deve ao cidadão na sua vida social e jurídica e que pressupõe relações criadas pela autonomia dos indivíduos. A relação jurídica apresenta-se, então, como categoria capaz de explicar a atividade jurídica do indivíduo.” (AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2018. Acesso Online em: 1 jan. 2022. p. 80)

¹⁶ Assim define Francisco Amaral: “Relação jurídica é o vínculo que o direito reconhece entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes poderes e deveres. Representa uma situação em que duas ou mais pessoas se encontram, a respeito de bens ou interesses jurídicos. É conceito básico do direito privado, representando a situação jurídica de bilateralidade que se estabelece entre sujeitos, uns em posição de poder, e outros em correspondente posição de dever. Poderes e deveres estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a tutela de um interesse, entendendo-se como interesse a necessidade que alguém tem de bens materiais ou imateriais, o que se constitui em razão para agir.” (Ibidem., p. 257-258.)

¹⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin. **A capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru*. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021.

¹⁸ AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 321.

Em relação às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, a limitação de sua capacidade estava contida tanto no Código Civil de 1916 quanto na codificação de 2002, instituindo, por força da lei, a impossibilidade de exercício pleno de sua personalidade. Outros mecanismos existentes, em especial a curatela, foram além ao permitir, por meio do processo de interdição, a completa e absoluta substituição da vontade que, na prática, era permanente, já que tal instituto não buscava proteger o curatelado, mas sim criar barreiras para a atuação do interditado “sob a justificativa de que protegeria a pessoa e seus patrimônios de seu próprio juízo de escolha”¹⁹. A LBI, como legislação derivada da CDPD, foi responsável por revogar toda e qualquer determinação legal que limitasse a capacidade da pessoa com deficiência, modernizando o diploma civil brasileiro de modo que a presunção de capacidade se tornou a regra, remetendo-se a absoluta incapacidade a um critério unicamente etário.

Com efeito, é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro foi capaz de superar a chamada atribuição direta de incapacidade (*status approach*), sem, contudo, eliminar em caráter definitivo o modelo da substituição da vontade (*outcome approach*), parâmetros determinados pelo Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa²⁰, com base nos ensinamentos de Amita Dhanda²¹, para classificar os critérios adotados por um ordenamento jurídico ao lidar com o status da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.

1.2 O conceito conglobante de capacidade legal como síntese da plenitude de gozo e exercício dos direitos da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual

A elaboração da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, apesar de sua extrema relevância, foi de árdua e difícil apreciação, já que muitos dos agentes que se propuseram a participar do processo de redigi-la encontraram divergências quando da conceituação de “capacidade legal”, cuja deliberação primeva coube ao Comitê *Ad Hoc* instaurado pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 56/168²², que recebeu

¹⁹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 38.

²⁰ COUNCIL DE EUROPE. **Who gets to decide?: Right to Legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16806da5c0>>. Acesso em: 2 de jan. 2022,

²¹ DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007. v. 34.

²² UNITED NATIONS. **Resolution 56/168. Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities**. 2001. Disponível em: <<https://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168e1.htm>>. Acesso em: 4 jan. 2022.

amplo apoio direto de ONGs e diversas outras entidades representativas de pessoas com deficiência.

A noção de que a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual era dotada de capacidade de direito não foi questionada, já que tal característica é inata a todas as pessoas naturais, conforme consta no art. 1º do Código Civil de 2002²³, conceito que, como regra, é adotado com unanimidade pelos ordenamentos ocidentais. Porém, intensas discussões ocorreram quanto à capacidade de exercício no bojo da capacidade legal, já que se pretendia uma ruptura completa e absoluta com a atribuição direta de incapacidade (*status approach*) de modo a não existir mais qualquer diferença entre as duas categorias.

É necessário explicitar que grande parte das nações signatárias do tratado já haviam superado, mesmo que de modo parcial, o modelo médico que predominou nas codificações do século XX, mas acabaram por se debruçar sobre conceitos estritamente paternalistas e protetivos, que pouco contribuíram para a emancipação da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Isso porque se buscava um tratamento que, apesar de mais humanizado, ainda separava o indivíduo da sociedade em prol de sua segurança e desenvolvimento. Destarte, a capacidade de exercício, em relação à pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, era limitada ou até inexistente.

Presos a essa noção, muito se buscou a redação de cláusulas capazes de prever situações em que a pessoa com deficiência intelectual pudesse ter o controle da tomada de decisão de seus direitos nas mãos do guardião legalmente instituído, o que foi amplamente rejeitado por diversos países e entidades civis que defendem a pessoa com deficiência. Assim, como síntese para a resolução da questão, foi incluído na CDPD um método garantidor da autodeterminação, com a sobreposição da substituição da vontade por um sistema de apoios.

Por fim, de acordo com Jacqueline Lopes Pereira, a redação final da CDPD adotou a “capacidade legal” no sentido conglobante, que determina uma busca constante e gradual para o exercício pleno de direitos, o que significa, de forma prática, que, apesar de uma pessoa precisar de proteções em maior ou menor grau, isso não irá destituí-la da capacidade de exercer seus direitos. Desse modo, a CDPD mostrou clara ruptura com o modelo médico e abraçou os paradigmas do modelo social, que representa um grande salto legal. Assim elucidada

²³ “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”(BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

Jacqueline Lopes Pereira sobre este novo modelo: “[no modelo social] a sociedade, Estado e Família devem trabalhar em conjunto para a superação de barreiras e para a redução da condição de vulnerabilidade vivenciadas pela pessoa com deficiência.”²⁴

O conceito conglobante de capacidade legal, então, foi extraído pela autora do art. 12 da Convenção, como se vê:

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

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

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

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens²⁵.

Assim, o dispositivo deixa claro que os Estados deverão promover medidas que busquem concretizar o sentido de capacidade legal, sem abandonar, contudo, as medidas protetivas de apoio, como pode ser visto no §3º do artigo, que explicitamente trata da possibilidade, agora por parte da pessoa com deficiência, de buscar mecanismos que possam

²⁴ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 49.

²⁵ BRASIL. **Decreto 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 4. jan. 2022.

apoiar sua decisão. Nesse escopo, a Tomada de Decisão Apoiada, conforme foi estabelecido pela LBI, mostra-se alinhada com o conteúdo da CDPD, conforme se depreende do *caput* do art. 1.783-A do CC/20002, assim como o conteúdo de seus §§ 1º e 2º²⁶, que expressam a clara necessidade de anuência e requerimento da pessoa com deficiência para que o apoio seja instituído, conforme denota a modalidade funcional de abordagem da pessoa com deficiência, com a primazia da vontade desta em todos os aspectos de gestão pessoal e patrimonial.

Essa constatação também pode ser averiguada na mudança de tratamento da curatela, conforme demonstra o art. 84²⁷ da LBI, que, ao tratar da igualdade da pessoa com deficiência diante da lei, define em seu *caput* o direito da pessoa com deficiência ao pleno exercício de sua capacidade legal, enquanto exalta, em seu §3º²⁸, que a curatela será medida protetiva extraordinária, com menor duração possível, em observância ao determinado pela CDPD.

1.3 A capacidade mental ou decisional como paradigma para emprego dos mecanismos de decisão apoiada

Conforme leciona Aline Albuquerque, a capacidade mental é sinônimo de capacidade decisional, ou seja, a habilidade para tomar decisões sobre escolhas da vida, tanto no âmbito patrimonial quanto pessoal²⁹. Diferente do modelo médico, que se vale de parâmetros unicamente relacionados a métodos de desenvolvimento biológico, a capacidade mental é

²⁶ “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no *caput* deste artigo.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

²⁷ “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 08 jan. 2022.)

²⁸ “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.” (BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 08 jan. 2022.)

²⁹ ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade Jurídica e Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2021. p. 56.

aferida com ampla interdisciplinaridade, valendo-se tanto do saber médico quanto de outros campos, como a psicologia e o direito, com uma busca pela avaliação real das habilidades concretas dos indivíduos³⁰. Assim, afasta-se da hipótese de aferição exclusivamente psiquiátrica de “transtorno mental”, prova considerada suficiente na prática forense brasileira como se pode ver na lista de documentos necessários para se ingressar com o pedido de curatela, conforme estabelecido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais³¹.

Apesar de possuir, no relatório médico fornecido pela Defensoria Pública, campo específico para se explicar as minúcias do ali posto, esta análise ainda seria de competência exclusiva do profissional médico, sob risco de não aceitação da curatela pelo juízo. As Defensorias Públicas do Rio de Janeiro³², Ceará³³ e Goiás³⁴ apresentam conteúdo semelhante para o requerimento de curatela. Já a Defensoria Pública de São Paulo³⁵, apesar de não requisitar documento diverso do laudo médico, apresenta, na cartilha sobre curatela, informações relevantes sobre a Tomada de Decisão Apoiada, assim como a adoção da CDPD pela legislação brasileira e o respeito da plena capacidade de exercício da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Defensorias Públicas de outras unidades da federação pesquisadas, como Distrito Federal³⁶ e Santa Catarina³⁷, não apresentaram informações específicas sobre a curatela em seus respectivos endereços eletrônicos.

³⁰ Ibidem. p. 57.

³¹ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://site.defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2019/07/KIT-CURATELA.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2022. Referida Defensoria, de praxe, ao elencar os documentos específicos para a propositura do requerimento de curatela, no tópico de número 16, sinaliza unicamente a necessidade de laudo médico, sem qualquer previsão de outra análise mais minuciosa da capacidade do curatelado, de forma multidisciplinar: “16. Laudo médico do interditado que contenha: o nome da doença com CID e a explicação sobre a incapacidade para o exercício dos atos da vida civil, seu grau e sua natureza (pegar modelo na Defensoria)”.

³² DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <[³³ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: <\[³⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. Disponível em: <\\[http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/images/pdf2/CURATELA_INTERDICA0.pdf\\]\\(http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/images/pdf2/CURATELA_INTERDICA0.pdf\\)>. Acesso em: 08 de jan. 2022.\]\(https://www.defensoria.ce.def.br/informacoes-ao-cidadao/quais-documentos-leviar/documentacao-para-acoes-de-familia/interdicao-ou-curatela/>”. Acesso em: 08 de jan. 2022.</p></div><div data-bbox=\)](https://defensoria.rj.def.br/AutoAtendimento/Navegar/Interdicao-Curatela-#:~:text=%2D%20ATESTADOS%20M%3%89DICOS%20E%20OUTROS%20DOCUMENTOS,(C%3%93DIGO%20INTERNACIONAL%20DA%20DOEN%3%87A).>”. Acesso em: 08 jan. 2022</p></div><div data-bbox=)

³⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/34/Curatela.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

³⁶ DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <[³⁷ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://defensoria.sc.def.br/wp-content/uploads/2020/09/Carta-de-Servi%3%A7os-DPESC-2020-revisado.pdf>>. Acesso em: 08 de jan. 2022.](http://www.defensoria.df.gov.br/areas-de-atuacao/>”. Acesso em: 08 de jan. 2022.</p></div><div data-bbox=)

Ademais, o próprio conteúdo normatizado peca ao estabelecer critérios muito abrangentes sobre a matéria, como se pode observar na redação do inciso I do art. 1.767³⁸ do CC/2002, que sinaliza unicamente que sujeitos que não puderem manifestar de forma plena sua vontade, seja por impedimento transitório ou permanente, poderão ser curatelados, deixando ampla margem para se definir o que se encaixaria na expressão “não puderem exprimir sua vontade”. Aqui se tem amplo risco, com a possibilidade de se usar um método de substituição de vontade para indivíduos que, pelo critério da capacidade mental ou decisional, poderiam exercer controle, mesmo que parcial, dos atos de sua vida civil.

Para evitar a ocorrência de métodos extremos como a tomada de decisão substituta, foram idealizados critérios para se definir a capacidade mental ou decisional que se mostraram comuns a todos os métodos de avaliação da mesma. Logo, estabeleceram-se quatro habilidades necessárias para se tomar uma decisão, com base nos parâmetros existentes no *MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment*³⁹ (MacCAT-T), sendo eles: I- entendimento; II- a apreciação; III- o raciocínio; IV- a expressão da escolha (comunicação)

Assim, para se ter uma clara métrica dos limites da capacidade de entendimento sobre os riscos e vantagens de determinada ação, devem ser preenchidos os critérios estabelecidos, com a ausência de um deles sugerindo possível comprometimento em relação à nitidez da decisão a ser tomada, não sendo requisitos o entendimento de todos os detalhes sobre a matéria em pauta, com a análise dos aspectos centrais considerada suficiente⁴⁰.

Porém, é demasiado complexo avaliar se uma forma de entendimento sem se considerar todas as variáveis seria suficiente para aferir a existência de um ou mais dentre os critérios supracitados. Tal conflito pode ser sintetizado no caso PC vs. Cidade de York que, nas palavras de Aline Albuquerque, foi um caso paradigma para a jurisprudência britânica sobre o tema:

[...] PC era uma mulher que tinha dificuldades significativas de aprendizado e que se casou com NC, enquanto estava na prisão por ter praticado vários crimes sexuais. Os profissionais envolvidos no cuidado de PC se mostraram preocupados com o risco dela residir com NC, após sua saída da prisão,

³⁸ “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

³⁹ Em tradução livre: “Ferramenta de Avaliação de Competência MacArthur para Tratamento.” O MacCAT-T é um método idealizado por Thomas Grisso e Paul Appelbaum, que tem como fundamento a habilidade de manipular e gerir, de forma racional, as informações. (ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 76.)

⁴⁰ ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 72.

então solicitaram a declaração de incapacidade mental de PC para a coabitação. A Corte de Apelação entendeu que PC não tinha ausência de habilidade de entendimento acerca do significado de coabitar, sem levar em consideração o que seria coabitar especificamente com NC. Dessa forma, muitas vezes a pessoa pode entender o ato decisional, mas não quais são as suas repercussões quando envolve determinada pessoa⁴¹.

Na ausência de um ou mais critérios, devem ser disponibilizados e utilizados métodos capazes de suprir a falta e restaurar o equilíbrio em relação ao discernimento entre perdas e ganhos ao se fazer uma escolha, com o intuito de afastar uma possível declaração de inabilidade decisional⁴². É necessário explicitar que os critérios possuem variações de parâmetros a depender do tipo de decisão a ser tomada, existindo diferenças, por exemplo, entre uma escolha a ser feita no campo pessoal e familiar e ao se tratar de uma esfera estritamente patrimonial⁴³.

Se torna cristalino, portanto, que, para cada escolha a ser feita, de forma individual, precisam ser testadas as fronteiras da capacidade decisional, com a busca pelo apoio devendo ser destinada apenas àqueles casos em que não for configurado entendimento pleno. Ainda que, mesmo com suporte para restabelecer o equilíbrio, não seja possível averiguar pleno entendimento dos riscos e vantagens ao se tomar a decisão, deve-se fazer a opção por institutos que priorizem a manifestação e preservação da vontade do indivíduo, como a Tomada de Decisão Apoiada e mecanismos de manifestação pretérita de vontade, como a diretiva antecipada.

Logo, a CDPD optou por adotar um modelo que abandona por completo a substituição de vontade (*outcome approach*), além da já ultrapassada atribuição direta de incapacidade (*status approach*), e aproximou-se de um modelo funcional (*functional approach*), que busca preservar as preferências da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Tal modelo funcional é baseado em três princípios: *in dubio pro capacitas*⁴⁴, intervenção mínima e beneficência. O primeiro princípio se caracteriza por sempre buscar a prevalência da capacidade plena do sujeito. O segundo significa que, caso seja necessária a intervenção na capacidade legal, que esta seja da menor forma e o mais breve possível, com amplo detalhamento sobre em quais atos específicos tal intervenção será feita. Por último, o

⁴¹ ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 72.

⁴² ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 56-57.

⁴³ ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 72 - 74.

⁴⁴ Em tradução livre: “na dúvida, imputar a capacidade plena.”

princípio da beneficência dispõe que as decisões a respeito da vida da pessoa com deficiência devem ser direcionadas à sua proteção sem, contudo, privá-las do “direito ao erro”⁴⁵. Ressalva-se, porém, para a plena adoção do modelo funcional, a necessidade de alargamento e aprimoramento de mecanismos de apoio. Em geral, essa abordagem é considerada a melhor, embora também receba críticas por parte do Comitê Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. - comentário geral número 1.

Assim, para se averiguar a real capacidade decisional, deve-se fugir do binarismo estabelecido entre capacidade e incapacidade, sendo este modo de divisão clássico chamado de competência global⁴⁶. Tem-se, destarte, a inovação de se concretizar a capacidade presumida no tratamento da pessoa com deficiência intelectual ao se adotar os parâmetros da capacidade mental, priorizando mecanismos como a Tomada de Decisão Apoiada em detrimento de outros institutos mais severos, como a curatela, que passa a assumir um caráter excepcional, meramente residual.

2. Contornos da Tomada de Decisão Apoiada à luz da normativa, doutrina e jurisprudência brasileiras

O art. 3º da CDPD, alínea a⁴⁷, expressa claramente que um dos princípios gerais da Convenção é o respeito pela autonomia individual das pessoas com deficiência, inclusive no tocante à sua liberdade de fazer escolhas. Com efeito, tal intenção é tratada e respeitada durante todo o texto da redação final do tratado, principalmente na adoção de conceitos como o de capacidade legal, que não mais distingue capacidade de exercício e capacidade de direito, assim como afasta a substituição de vontade (*outcome approach*) e a atribuição direta de incapacidade (*status approach*), preferindo a opção pela Tomada de Decisão Apoiada. Desse modo, tem-se uma clara busca pela prevalência da vontade em detrimento do “melhor interesse”, o qual, inclusive, era adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao se valer exclusivamente dos mecanismos da tutela e da curatela, que foram cunhadas sobre um sólido

⁴⁵ COUNCIL DE EUROPE. Op. cit., p. 9.

⁴⁶ ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 72.

⁴⁷ “Art. 3º Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;” (BRASIL. **Decreto 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 9. jan. 2022.)

pilar voltado primordialmente à gestão do patrimônio daquele que sofreria o processo de limitação de sua capacidade.

A LBI inseriu significativas mudanças no Código Civil de 2002, entre as quais a previsão do instrumento da Tomada de Decisão Apoiada e a consequente mudança no regime das incapacidades, um importante progresso normativo para se adequar o ordenamento brasileiro à CDPD.

Para além de sua implementação, faz-se necessário analisar os contornos e a forma com que o instituto foi abordado, buscando inclusive aferir a sua efetividade, já que, conforme atesta Aline Albuquerque, segundo análise recente de dados coletados em 2019, a Tomada de Decisão Apoiada ainda tem tido um uso incipiente no Brasil. A corroborar essa constatação, referida autora demonstra, com base ao menos em casos de curatelas acompanhadas pelo Ministério Público do Estado do Paraná, que cerca de 60% das pessoas são acometidas por algum transtorno mental ou comportamental, enquanto 16% são indivíduos vítimas de doenças do sistema nervoso⁴⁸. Verifica-se, assim, uma baixa aplicação da Tomada de Decisão Apoiada em relação à pessoa com deficiência psíquica ou intelectual como uma alternativa à curatela, ainda mais considerando-se que tais mudanças legislativas estavam em vigor há cerca de três anos antes da coleta de dados realizada pela autora.

Para melhor compreensão do instituto, este deve ser tratado, conforme expõe Jacqueline Lopes Pereira, sob uma ótica de unidade sistemática derivada de um processo de constitucionalização do direito civil, que encontra seu epicentro na dignidade da pessoa humana e na busca pela construção de uma sociedade justa, solidária e a promotora do bem sem discriminação, conforme preceituam o art. 1º, inciso III⁴⁹, e art. 3º, inciso I,⁵⁰ da CRFB/88⁵¹. Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, será realizada prioritariamente a análise do instituto com especial enfoque no conteúdo do art. 1.783-A do CC/2002.

⁴⁸ ALBUQUERQUE, Aline. Op. cit., p. 267.

⁴⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.)

⁵⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.)

⁵¹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 125.

Neste trilhar, Nelson Rosenvald afirma que a Tomada de Decisão Apoiada foi de extrema importância ao proporcionar uma via que afaste a tomada de decisão substituta, por ser “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.”⁵² Logo, vê-se na perspectiva do autor uma clara percepção de progresso no ordenamento brasileiro, de uma mudança positiva para o respeito à autonomia da pessoa com deficiência, em especial psíquica ou intelectual.

Joyceane Bezerra de Menezes também traz importantes considerações iniciais sobre o tema, ao explicitar que a TDA não é a “institucionalização de um palpite⁵³”, mas sim um instituto que estabelece deveres de informação, cooperação e proteção do apoiador para o apoiado, inclusive com a possibilidade de exigência de prestação de contas ao Poder Judiciário, que será tratado em momento posterior neste trabalho. Assim compara a autora a Tomada de Decisão Apoiada tal como foi instituída no Brasil com os modelos adotados por ordenamentos estrangeiros:

Trata-se de um instituto novo que, sem guardar identidade com qualquer outro existente na ordem jurídica brasileira, foi criado para atender a orientação geral da Convenção (...) Embora tenha alguma semelhança com a *amministrazione di sostegno* italiana e com o contrato de representação instituído pela *British Columbian* canadense, não constitui cópia de qualquer deles, razão pela qual ainda apresenta arestas e lacunas que serão aparadas e preenchidas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, com o fim de favorecer a sua aplicação e utilidade.⁵⁴

Conforme ilustra a doutrinadora, existem diversas lacunas a serem preenchidas no que tange ao pleno entendimento do instituto, que deverão ser esclarecidas conjuntamente pela análise doutrinária e jurisprudencial. Tais interpretações introdutórias demonstram o esforço para se definir, da melhor forma possível, o instrumento, com um especial aspecto “fiscalizador” ao se analisar se sua efetividade converge com o estipulado pela CDPD.

⁵² ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022. p. 3.

⁵³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: instrumentos de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei 13.146/2015)**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil. Volume 9. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/53/47>>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 20.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 16.

Sob este viés elucidativo, Bezerra de Menezes também esclarece os limites da Tomada de Decisão Apoiada, afirmando que apoio não apresenta limitação de atuação à esfera patrimonial, inexistindo óbices para que os apoiadores atuem na esfera existencial do apoiado, diferentemente da expressa restrição conferida à curatela⁵⁵ pela LBI:

Ante a omissão legal, o apoio pode se estabelecer quanto às questões patrimoniais e/ou às questões existenciais, nada impedindo que também incida sobre decisões da rotina doméstica ou pertinentes aos cuidados pessoais. O tipo do apoio também pode ser de ordem variada, a depender da necessidade específica de quem o requer. Pode consistir na facilitação da comunicação, na prestação de informação e esclarecimentos, no auxílio à análise dos fatores favoráveis e desfavoráveis que circundam certa decisão etc., tudo a depender do caso específico e das demandas da pessoa que precisa do apoio⁵⁶.

Contudo, este entendimento não é pacificado, com doutrinadores como Luciana Berlini defendendo a posição que o instituto deve se restringir a negócios jurídicos mais complexos⁵⁷.

O art. 1.783-A do CC/2002 determina, em seu *caput*, que “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 capacidade⁵⁸”, o que, conforme tratado alhures, reforça a ideia de que dito instituto não parte do pressuposto de qualquer incapacidade, nem mesmo relativa, da pessoa que carece do apoio e, como se pode averiguar, trata-se de instrumento de jurisdição voluntária, idealizado no ordenamento brasileiro exclusivamente para a pessoa com deficiência, como se vê na redação do *caput* do supracitado artigo.

⁵⁵ “Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.” (BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 08 jan. 2022.)

⁵⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: instrumentos de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei 13.146/2015)**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil. Volume 9. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/53/47>>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 18.

⁵⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais**. In: Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.) Rio de Janeiro: Processo, 2016, pág. 180.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

Rosenvald, ao tratar da redação do *caput*, conjuntamente com o texto de seus parágrafos §§ 1º e 2º, esclarece que, apesar de estes se referirem apenas à própria pessoa interessada como legítima para requerer a nomeação de apoiadores, seria possível a atuação de outros sujeitos interessados:

Outrossim, caso a iniciativa não parta da própria pessoa com deficiência, nada impede que o requerimento de tomada de apoio seja apresentado por um familiar, pelo Ministério Público ou pelo curador, caso a pessoa a ser beneficiada esteja interdita. Aliás, como veremos, até a própria pessoa interessada será legitimada a pleitear o apoio, em substituição ao regime da curatela, na busca por um regime protetivo em que recupere a capacidade fática, com menor limitação ao seu autogoverno⁵⁹.

Contudo, tal entendimento não se perpetuou na prática jurídica brasileira, conforme pode ser averiguado em acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 09.03.2017, que negou provimento, por unanimidade, a recurso de apelação proposto contra sentença proferida em procedimento de curatela. No juízo de primeiro grau foi julgado improcedente o pedido da autora, que buscava declarar a incapacidade absoluta de seu filho e que esperava, do Poder Judiciário, a apresentação da alternativa da Tomada de Decisão Apoiada. Porém, os desembargadores concluíram que tal instituto só pode ser requerido, em caráter de exclusividade, pela pessoa com deficiência⁶⁰.

Em entendimento análogo, na VIII Jornada de Direito Civil, que ocorreu em Brasília no ano de 2018, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, foi publicado o enunciado de número 639, que trata da legitimidade para a propositura da TDA:

ENUNCIADO 639 - Art. 1.783-A. A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência. A pessoa que requerer apoio pode manifestar, antecipadamente, sua vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores⁶¹.

A parte inicial do enunciado mostra alinhamento com o ocorrido na experiência jurisprudencial, em que a pessoa com deficiência vem sendo a única legitimada a ingressar com o requerimento. Tal entendimento foi inclusive reforçado por recente julgado do

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 4.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul - **Apelação Cível 0425994-97.2016.8.21.7000** - Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl - Oitava Câmara Cível - j. em 09.03.2017.

⁶¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1178>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial, que afirma a necessidade de impulso da pessoa com deficiência interessada na TDA para a sua propositura: “12- Conforme se extrai da interpretação sistemática dos parágrafos § 1º, § 2º e § 3º do Art. 1.783-A, a tomada de decisão apoiada exige requerimento da pessoa com deficiência, que detém a legitimidade exclusiva para pleitear a implementação da medida, não sendo possível a sua instituição de ofício pelo juiz.”⁶². Por fim, existe a necessidade de participação de advogado na ocasião do pedido e trâmite processual⁶³.

No tocante ao número de apoiadores, tem-se uma restrição considerada limitativa da aplicação do instituto, já que existe obrigatoriedade de apresentação de duas pessoas para assumirem o papel como apoiador, o que diverge da experiência estrangeira, que geralmente opta por aceitar no mínimo um indivíduo para atuar na Tomada de Decisão Apoiada⁶⁴. O PL n. 9342-A/2017, que se encontra em análise pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e Constituição e Justiça e de Cidadania, na Câmara dos Deputados, busca trazer mudanças na redação do art. 1.783-A e estabelece a obrigatoriedade da nomeação de outro apoiador, no caso de destituição, assim como indicação de um substituto caso este opte, por livre vontade, não mais participar do trâmite processual, sob risco de extinção do processo⁶⁵. Atualmente, os §§ 8º e 10º⁶⁶ tratam da destituição e nomeação de novos apoiadores sem, contudo, estabelecer prazos para fazê-lo ou penalidades caso este não seja realizado.

Conforme ainda preceituam os §§ 1º e 2º do art. 1.783-A, do instrumento de apoio devem constar os dados do apoiado, de seus apoiadores, os limites deste apoio e o tempo do

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - **REsp: 1795395 MT 2019/0029747-0**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2021

⁶³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. cit., p. 16.

⁶⁴ Conforme pode ser visto no Código Civil Argentino, na redação de seu art. 43: “El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo.” Em tradução livre: “O interessado pode propor ao juiz a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para que lhe prestem apoio.” (ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 15 de jan. 2022.)

⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.342-A/2017**, de 13 de dezembro de 2017. Altera o artigo 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para aperfeiçoar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Brasília. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A4131FE8E513C1A761A83775B B141196.proposicoesWebExterno1?codteor=1792956&filename=Avulso+-PL+9342/2017>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁶⁶ “Art. 1.783-A - § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 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.”(BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002)

mesmo⁶⁷. Tal termo deverá necessariamente ser apresentado ao crivo do judiciário, não existindo a possibilidade de nomeação de apoiadores por via administrativa, extrajudicial, conforme indica o § 3º do supramencionado artigo: “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.”⁶⁸

Tanto o Poder Judiciário quanto o Ministério Público foram, assim, colocados como avaliadores do termo de Tomada de Decisão Apoiada, dada a intenção do legislador de salvaguardar a pessoa com deficiência, que, apesar de sua capacidade legal presumida, apresenta vulnerabilidade, que enseja a necessidade de proteção e cuidado sem, contudo, ter violada sua autonomia e sua vontade. A presença de equipe multidisciplinar e a oportunidade de se ouvir o requerente do apoio somam-se, na perspectiva legislativa, a esse cuidado necessário, para que se tenha averiguada que a busca por tal instituto e seus limites seja, verdadeiramente, do interesse da pessoa com deficiência. O aspecto ativo do Poder Judiciário e do Ministério Público no processo de instituição da TDA foi assim tratado por Rosenvald:

(...) o art. 6º do CPC/15. A Lei n. 13.146/15 não concebeu um papel meramente homologatório ao juiz, deve haver uma colaboração de sua parte para com os requerentes da medida, na busca da organização de um processo justo. Se motivos graves desaconselham a indicação de A ou B como apoiadores – tais como a existência das causas que impedem o exercício da tutela (art. 1.735, CC) – será de bom alvitre substituí-los por pessoas idôneas, cujo vínculo seja mais sólido, notadamente os parentes mais próximos. Alternativamente, sendo desaconselhável *prima facie* a substituição da(s) pessoa(s) designada(s) como apoiador(es), poderá o magistrado cercar o termo de apoio de maiores garantias, determinando a limitação de seus efeitos, ou estendendo aos apoiadores as restrições legais aplicáveis a tutores e curadores, com o fito de proteger mais adequadamente os interesses da pessoa deficiente⁶⁹.

A respeito do tempo de vigência, não há qualquer previsão legal de prazo, o qual deve convergir com a necessidade concreta da pessoa com deficiência, que poderá, inclusive,

⁶⁷ “Art. 1.783-A - § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no *caput* deste artigo.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

⁶⁹ ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 5.

requisitar o término do acordo a qualquer tempo, como tratado no § 9º do art. 1.783-A do CC/2002: “§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.”⁷⁰

Após análise pelo Poder Judiciário e Ministério Público, o termo poderá ser considerado adequado e, assim, será homologado. Como demonstra Jacqueline Lopes Pereira, nos termos da lei, a partir dessa oportunidade o instituto surtirá efeito, “não sendo exigida expressamente que se leve a órgão de registro de pessoas naturais, tal como ocorre, por exemplo, nos mecanismos de apoio francês, italiano e argentino”⁷¹. Nelson Rosenvald sustenta que esta lacuna não impediria a remessa do documento, devidamente homologado, para o Registro Civil de Pessoas Naturais, com averbação à margem da certidão de nascimento ou casamento, com o propósito de garantir publicidade e segurança a terceiros envolvidos⁷².

O Projeto de Lei do Senado n. 757 de 2015 (sob o número PL n. 11091/2018, na Câmara dos Deputados) busca resolver tal questão, alterando a redação do art. 1.783-A ao acrescentar o seguinte dispositivo: “§ 14. A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais”⁷³. A segurança jurídica do ato em relação a terceiros estaria assim assegurada em parte pelos únicos parágrafos que tratam do tema (art. 1.783-A, §§ 4º e 5º⁷⁴) e que enfatizam a validade da decisão tomada perante terceiros e a possibilidade da contra-assinatura dos apoiadores no contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado⁷⁵. Todavia, o citado projeto de lei apresenta propostas de modificações contundentes no texto do art. 1.783-A e seus parágrafos,

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

⁷¹ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 143.

⁷² ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2022. p. 8.

⁷³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 757/2015**, de 16 de março de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&ts=1630436021657&disposition=inline>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁷⁴ “Art. 1.783-A. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 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.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

⁷⁵ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 144.

inclusive com a exigência de indicação das hipóteses em que a participação dos apoiadores é indispensável à validade do ato, o que, entretanto, pode não ser a melhor solução, dado o risco de se comprometer a segurança da tomada de decisão e a plena capacidade da pessoa apoiada que o instituto pressupõe.

O art. 1.783-A §6^{o76}, ainda sob o viés de trazer segurança para os negócios estabelecidos, atribui a responsabilidade pela resolução de divergências entre apoiado e apoiadores ao Poder Judiciário, com oitiva do Ministério Público, cabendo ao primeiro determinar acerca qual vontade deve prevalecer, de modo a garantir segurança a todos os envolvidos em relação às possíveis consequências da decisão tomada.

Enfim, o último parágrafo do art. 1.783-A do CC/2002 estabelece que as normas referentes à prestação de contas da curatela deverão ser aplicadas em relação à Tomada de Decisão Apoiada, o que, nas palavras de Jacqueline Lopes Pereira, significa: “os arts. 1.755 a 1.762 do Código Civil (referentes à tutela) e art. 84, § 4º do EPD incidirão na medida do apoio, se houver compatibilidade”.⁷⁷ Em síntese, tais dispositivos disciplinam o dever do tutor ou, no caso, do “apoiador”, de apresentar ao Juízo um relatório detalhado do balanço do exercício de sua função em benefício da pessoa apoiada no respectivo ano, sendo que os gastos para a elaboração das contas serão arcadas pelo apoiado (art. 1.761 do Código Civil). Extrai-se dessa regra a preocupação do legislador no sentido de se ter mecanismo de exame do desempenho da tarefa dos apoiadores para se assegurar sua efetiva contribuição para o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.

Passadas em revista as premissas legais para a operatividade da Tomada de Decisão Apoiada, cabe ainda perquirir a possibilidade de responsabilização do apoiador pela atuação inadequada de suas funções, buscando-se, ainda, compreender mecanismos que possam conferir, a um só tempo, segurança e efetividade ao instituto.

3. A responsabilidade civil do apoiador

⁷⁶ “Art. 1.783-A. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

⁷⁷ PEREIRA, Jacqueline Lopes. Op. cit., p. 149.

Os §§ 7º e 8º⁷⁸ do art. 1.783-A do CC/2002 estabelecem ocasiões nas quais, caso o apoiador aja de forma contrária ao interesse do apoiado, poderá haver sua destituição. Na primeira parte do já referido § 7º está discriminada uma série de situações que podem levar ao afastamento do apoiador, sendo elas “agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas”, com especial destaque para a “pressão indevida”, já que esta apresenta contornos subjetivos sobre o limite entre a atuação do apoiador e o extrapolar de suas obrigações ao se aproximar da substituição de vontade.

Assim, a pressão indevida apresenta clara similaridade com a “*undue influence*”⁷⁹, instituto da *common law* que afirma a possibilidade de uma das partes arguir, em face da outra, a existência de circunstâncias que afastaram a liberdade de escolha de um ou mais envolvidos durante a formação da relação jurídica, o que comprometeria, desse modo, o nexo subjetivo dos envolvidos, afastando a validade do negócio. Para se valer desse instituto, deve-se provar a situação de vulnerabilidade da parte afetada, assim como a existência de um vínculo específico e singular entre o influenciador e a parte vítima, como a existência de relação jurídica.⁸⁰ Tal instituto de direito estrangeiro, evidentemente carece de aprofundamento à luz de método comparatista que escapa aos limites deste trabalho, mas, sem dúvida, serve para uma reflexão, e talvez como um referencial, sobre as possíveis consequências jurídicas da pressão indevida sobre os atos jurídicos celebrados com a intervenção do apoiador, podendo-se cogitar desde a invalidação do negócio (conforme ocorre no direito alienígena), ou perdas e danos a serem indenizadas ao apoiado pelo apoiador e/ou,

⁷⁸ “Art. 1.783-A. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.).

⁷⁹ Em tradução livre: “influência indevida”.

⁸⁰ “*Undue influence*: In contract law, a defense that can be used by a party to argue against the formation of a binding contract between two parties. The use of undue influence by one party over another puts the free will of one of the parties entering the contract into question, and therefore leads to the contract being unenforceable and voidable by the victim party. To prove undue influence, a party must show that one party to the contract is a person with weaknesses which make him likely to be affected by such persuasion, and that the party exercising the persuasion is someone in a special relationship with the victim that makes the victim especially susceptible to such persuasion.” Em tradução livre: Influência indevida: No direito contratual, é uma defesa que pode ser arguída para se argumentar contra a validade de um contrato vinculado entre as partes. O uso de influência indevida de uma parte sobre a outra põe em xeque o livre arbítrio de um dos envolvidos que celebram o contrato e, portanto, torna o contrato inexecutável e anulável pela parte vítima. Para provar a influência indevida, uma parte deve demonstrar que a outra é caracterizada por uma pessoa em situação vulnerável, tornando-a suscetível a ser afetado por tal persuasão, com a parte que exerce a influência estando em um vínculo específico e especial com a vítima. **Undue Influence**. Legal Information Institute - Cornell Law School, 2021. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/undue_influence>. Acesso em: 6 fev. 2022.

ainda, a destituição deste, sendo esta última a única consequência jurídica expressamente prevista na Lei Brasileira de Inclusão.

Mindy Chen-Wishart trata do debate sobre a própria natureza da “*undue influence*”, com a dificuldade de se definir entre a intenção de proteger a vítima em razão de um vício de consentimento, ou se tal dispositivo foi idealizado para punir a conduta de quem exerce a influência, propondo uma síntese entre ambos⁸¹. Tal análise é importante para se definir como tal instituto poderia servir à interpretação do contido no § 7º do art. 1.783-A do CC/2002.

Na esfera penal, com o intuito de levantar reflexões sobre o enquadramento penal do apoiador que exerce pressão indevida, o art. 22 do Código Penal pode se mostrar adequado como ponto de partida, ao estabelecer que quando “o fato é cometido sob coação irresistível (...) só é punível o autor da coação⁸²”, sendo que a coação irresistível pode se tornar um razoável parâmetro para a responsabilização penal do apoiador.

A responsabilidade civil do apoiador por danos que porventura venha a causar, seja na atuação de suas funções ou por omissão, contudo, não é nítida no texto legal. A redação dos dispositivos é vaga quanto à natureza e forma de responsabilização, lacuna que merece ser sanada mediante aprofundamento doutrinário e jurisprudencial, ou até mesmo por reforma legislativa, inclusive, para a segurança jurídica daqueles que forem instituídos como apoiadores.

Ao se analisar a curatela, instituto conhecido e concretizado na jurisprudência e doutrina, tem-se uma nítida atribuição de responsabilidade objetiva para o curador por danos porventura causados a terceiros em decorrência dos atos praticados pelo curatelado e para os quais o curador foi investido de poderes, nos termos dos artigos 932, II, e 933 do Código Civil. Contudo, como expressa Rosenvald, não é possível estabelecer igualdade de tratamento entre curador e apoiador, sobretudo para fins de responsabilidade civil, haja vista a grande diferença de atribuições e o contexto em que tais espécies de apoio se estabelecem e se

⁸¹ CHEN-WISHART, Mindy. Undue influence: beyond impaired consent and wrongdoing towards a relational analysis. In: BURROWS, Andrew; RODGER OF EARLSFERRY, Alan (org.). **Mapping the law: essays in memory of Peter Birks**. Oxford: Oxford University Press, 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/283596144_Undue_Influence_Beyond_Impaired_Consent_and_Wrongdoing_towards_a_Relational_Analysis>. Acesso em: 06 fev. 2022.

⁸² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

justificam, o que afasta a possibilidade de se atribuir responsabilidade civil objetiva aos apoiadores:

Face ao ineditismo da posição jurídica dos apoiadores, não é possível aplicar analogicamente o "caput" do art. 928 do Código Civil - que imputa responsabilidade imediata ao curador pelo fato danoso do curatelado. O curatelado se encontra prioritariamente sob os cuidados do curador, enquanto o apoiado tem a sua autonomia promovida pelos apoiadores. A curatela se impõe sob a vontade do curatelado, enquanto o apoio é modelado pela vontade do apoiado. A evidente distinção estrutural e funcional entre ambos os modelos jurídicos impede uma precipitada responsabilização dos apoiadores por ilícitos do beneficiário, nos moldes do que sucede com o curador. Também não se aplica aos apoiadores as normas dos artigos 116 e 118 do Código civil referentes ao abuso e ao excesso dos poderes de representação. Há, portanto, a necessidade de ir além dos institutos clássicos para legitimarmos eventual responsabilidade dos apoiadores no limite exato de suas atribuições⁸³.

Raquel Bellini e Nina Bara traduzem com exatidão os limites da responsabilidade do curador ao tratarem da responsabilidade civil da pessoa com deficiência sobre aquelas que, por alguma razão, foram sujeitadas à curatela, com aplicação subsidiária da responsabilidade de forma equitativa aos curatelados, expressando o caráter objetivo de responsabilização do curador:

Sustentou-se a possibilidade de imputação da responsabilidade civil subsidiária e equitativa prevista no artigo 928 e seu parágrafo único do Código Civil apenas às pessoas com deficiência consideradas relativamente incapazes, ou com capacidade restringida, seja por terem assim sido declaradas judicialmente no processo de constituição de curatela, seja por poderem ser assim consideradas, incidentalmente, para efeito de aplicação das regras mais protetivas do mencionado artigo 928⁸⁴.

A Tomada de Decisão Apoiada, diferente da curatela, que se justifica por uma impossibilidade de expressão plena de vontade⁸⁵, baseia-se na capacidade legal presumida, eis

⁸³ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁸⁴ SALLES, Raquel Bellini; ZAGHETTO, Nina Bara. **Novos Contornos da Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência Após a Lei Brasileira de Inclusão.** In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. (Coord.). *Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência*. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Processo, 2019. p. 185.

⁸⁵ “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

que a pessoa pode exercer, de forma plena, todos os atos da vida civil, por força de lei⁸⁶, com a aplicação do art. 927 do CC/2002⁸⁷ nas hipóteses de dano causado a terceiros que venham a celebrar atos com o apoiado. Não há dúvida de que o apoiado, pessoa plenamente capaz, deve responder por eventuais danos decorrentes dos atos que praticar, em conformidade com as normas de imputação aplicáveis ao caso, sejam de responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Para além disso, embora a questão ainda não se mostre devidamente enfrentada pela doutrina e jurisprudência, entende-se que o apoiador deve responder perante o apoiado por eventual dano que venha a lhe causar, no exercício e nos limites das funções para as quais foi nomeado, o que ocorrerá sobremaneira nas hipóteses em que o apoiador deixar de prestar ou fornecer inadequadamente esclarecimentos e informações relevantes para a tomada da decisão. Em regra, entende-se que essa responsabilidade do apoiador perante o apoiado somente poderá ser de natureza subjetiva, ou seja, dependente da prova de culpa que tenha sido causa de danos sofridos pelo apoiado quando da execução dos atos praticados com terceiros. A responsabilidade do apoiador funda-se, assim, na prática de um ato ilícito, e a respectiva indenização deve observar o princípio da reparação integral, nos termos do caput do artigo 944 do Código Civil, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”, de modo que se pode conceber até mesmo hipóteses de concorrência da própria vítima, no caso a pessoa apoiada, à luz do artigo 945 também do Código Civil. A propósito, afirmam Ana Beatriz Lima Pimentel e Raquel Bellini de Oliveira Salles:

Considerando que a pessoa apoiada não sofre qualquer espécie de restrição de sua capacidade, a qual se presume plena, ao menos para a prática dos atos para os quais o apoiador foi judicialmente nomeado, e diante da ausência de fundamento normativo para a atribuição de responsabilidade objetiva aos

⁸⁶ “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.” BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁸⁷ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002)

apoiadores, a regra aplicável é a da responsabilidade subjetiva, com suporte nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil⁸⁸.

Em sentido parcialmente diverso, devido às inovações e particularidades do instituto, Rosenvald, afastando qualquer possibilidade de analogia com os institutos da curatela e da tutela, aponta a relação fiduciária como um modelo que poderá fornecer melhor interpretação acerca da responsabilidade do apoiador. A tomada de decisão apoiada apresenta, no entendimento do autor, características similares às do negócio fiduciário, podendo-se equiparar as figuras do parceiro de negócios e do apoiador com atribuição plena de poderes, devendo as respectivas ações serem realizadas visando vantagens ao beneficiário⁸⁹. Assim, o fiduciário deve transmitir todas as informações atinentes sobre os negócios, independentemente da requisição do beneficiário, característica que “não existe na relação contratual, ‘*an arm's-length relationship*’⁹⁰, em que cada parte é encorajada a maximizar os seus próprios interesses. Mais importante: nas relações fiduciárias há uma presunção de que os fiduciários sejam confiáveis e verdadeiros. Tais presunções não se aplicam às relações contratuais intercivis ou interempresariais”⁹¹. Destarte, o autor acredita que deveria ser criada uma via alternativa à responsabilidade subjetiva, de modo a se configurar a responsabilidade proporcionalmente ao grau de influência do apoiador na atitude tomada.

Outro ponto que merece destaque é que o § 1º do art. 1.783-A do CC/2002 estabelece que devem constar, em termo, não apenas quem serão os apoiadores, como também os limites em que poderão atuar esses indivíduos, ou seja, em quais atos da vida civil o apoio será necessário, sem prejuízo dos demais. Como se pode analisar no § 4º do supracitado dispositivo, “A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado⁹²”. Aqui se tem uma importante lacuna legal a ser sanada, já que tal dispositivo, apesar de seguir o proposto pela

⁸⁸ PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Validade dos Negócios Jurídicos, Prescrição, Decadência e Responsabilidade Civil após a Lei Brasileira de Inclusão**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021. p. 199.

⁸⁹ ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

⁹⁰ Em tradução livre: “relacionamento com a distância de um braço.”

⁹¹ Ibidem.

⁹² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CDPD ao determinar a autonomia da pessoa com deficiência inclusive em detrimento de seus apoiadores, acaba por não esclarecer meios de eximir os apoiadores das decisões tomadas sem sua participação ou conhecimento, o que colocaria em clara situação de insegurança jurídica tais indivíduos por não ser possível prever os limites de sua responsabilização nessa circunstância. Ademais, o texto da lei suscita dúvida no tocante à própria validade do ato, pois expressamente considera válida “a decisão tomada por pessoa apoiada “desde que inserida nos limites do apoio acordado”, porém não explicita qual seria a consequência, inclusive no tocante à validade do ato, na hipótese de este ser praticado sem apoio quando deveria tê-lo sido.

4. Críticas ao modelo de Tomada de Decisão Apoiada adotado no ordenamento jurídico brasileiro

Apesar dos esforços empregados no Brasil para ratificação da CDPD, em respeito à capacidade legal e a autonomia da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, diversas escolhas acabaram por tornar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada pouco utilizado até o momento. A curatela ou, por vezes, o recurso à procuração com outorga de amplos poderes, ainda se mantêm como os instrumentos mais empregados para a prática de atos jurídicos e gestão patrimonial de interesse de pessoas com deficiência psíquica ou intelectual. Joyceane Bezerra de Menezes assim se expressa sua preocupação quanto a inefetividade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada:

Infelizmente, porém, passados seis anos do advento do EPD, o instituto não logrou alcançar aceitação na ordem jurídica brasileira, a qual não acolheu a determinação de atribuir plena capacidade civil às pessoas com deficiência. Aposta-se na curatela como instrumento protetivo e neutralizador da atuação da pessoa cujo “discernimento” é inexistente ou duvidoso, preferindo a proteção do seu patrimônio, da sua família, e do próprio indivíduo ao incentivo de sua autonomia e capacidade⁹³.

Ante o conteúdo exposto, é plausível afirmar que doutrina e jurisprudência em grande parte têm optado por um caminho que busca uma interpretação *ipsis litteris* do conteúdo do art. 1.783-A do CC/2002, ao passo que há possibilidade de se conceber uma simplificação do processo de requerimento da Tomada de Decisão Apoiada, afastando-se de uma estrita

⁹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin. **A capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). *Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru*. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021. p. 123.

interpretação legal. Nessa linha, observa-se que uma das principais características que levaram à obscuridade do tema se deve à complexidade do procedimento de nomeação dos apoiadores, que depende de pronunciamento judicial, mais oneroso e demorado. Joyceane Bezerra de Menezes afirma existirem excessos na legislação brasileira por se exigir a via judicial para se estabelecer a Tomada de Decisão Apoiada e sustenta não existirem óbices à lavratura do termo de acordo para apoio apenas por escritura pública, sem necessidade de passar pela via judicial, conforme ocorreu com outros instrumentos como o divórcio e o reconhecimento da filiação sócio-afetiva⁹⁴. A autora cita a bem sucedida experiência peruana como paradigma para este sucesso⁹⁵.

A citada autora também aponta a exigência legal e intervenção do Ministério Público como fiscal da lei como fator relevante para o fracasso atual do instituto, afirmando que a atuação do mesmo deveria se limitar aos casos em que houvesse interesse público ou social, interesse de incapaz e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana⁹⁶, na forma do art. 178 do Código de Processo Civil de 2015⁹⁷.

Em sentido análogo à obrigatoriedade do pronunciamento do Ministério Público, mostra-se também demasiada a necessidade de dois apoiadores para o instituto, enquanto apenas um, em caráter obrigatório, já seria suficiente, conforme foi tratado em momento anterior neste trabalho, tendo como base experiência estrangeira, sendo que a jurisprudência e doutrina pátrias não flexibilizaram o entendimento a respeito de tal exigência.

Ao abordar o problema da efetividade do instituto, Rosenvald afirma que “O êxito desse novo instrumento requer um processo judicial dinâmico, restrito à designação dos apoiadores, a título gratuito, sem a necessidade de representação (...).”⁹⁸. Com efeito, a TDA requer representação junto ao judiciário, com a necessária presença de advogado devidamente constituído, o que aumenta os custos e as formalidades para a operatividade do instituto.

⁹⁴ Ibidem. p. 124

⁹⁵ Ibidem. p. 124.

⁹⁶ Ibidem. p. 125.

⁹⁷ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público. (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/113105.htm>. Acesso em: 17 de jan. 2022.)

⁹⁸ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>>. Acesso em 14 jan. 2022. p. 7.

Há ainda que se considerar, neste particular, o entendimento de que o Juiz não pode aproveitar eventual requerimento de curatela para transformá-lo em Tomada de Decisão Apoiada⁹⁹, já que o requerimento desta só poderia ser realizado pela pessoa com deficiência interessada, conforme elucida Joyceane Bezerra de Menezes:

Trata-se de um ato personalíssimo, de legitimidade exclusiva daquele que dela se beneficiará, por isso, deve ser requerida pelo próprio interessado e nunca por terceiros. Assim, não poderá o juiz, ex officio ou mediante provocação do Ministério Público, designar a decisão apoiada em favor do jurisdicionado tampouco indicar novos apoiadores em substituição àqueles indicados pelo apoiado. Uma vez que se verifique a inaptidão da pessoa indicada para prestar o apoio, o beneficiário deve ser intimado para renovar a indicação, ocasião em que poderá até manifestar o interesse em extinguir a decisão apoiada (art. 1.783-A, § 8º)¹⁰⁰.

Portanto, apesar do novo paradigma normativo e da implementação de políticas públicas voltadas à inclusão da pessoa com deficiência, são muitos os desafios para a efetividade da Tomada de Decisão Apoiada, instituto que, apesar de abarcar preceitos da CDPD, como a plena capacidade legal e o respeito à liberdade e à autonomia da pessoa com deficiência psíquica e intelectual, foi formatado de maneira demasiadamente burocrática, sendo ainda pouco conhecido e culturalmente assimilado. Nas palavras de Joyceane Bezerra de Menezes, carece de uma mudança do imaginário, ainda fixado no antigo regime das incapacidades e da curatela:

A CDPD não gerou a mudança esperada no âmbito das relações privadas nacionais. Somente com o advento do EPD, os civilistas se deram conta da guinada paradigmática no plano das capacidades. Mesmo assim, não se conseguiu ainda implementar uma mudança completa. Isto porque a ideia de autonomia que lastreia a capacidade jurídica não foi alterada no imaginário social, político e jurídico. E com isso, a afirmação da capacidade da pessoa com deficiência torna-se apenas retórica. O instituto da curatela continua a ser utilizado como a única forma de tratar dos direitos daqueles que por motivo da deficiência não lograram condições de decidir por si só sobre aspectos relevantes da sua vida civil. Expressiva maioria dos casos nos quais a pessoa sofre de deficiência moderada, inclusive, vem resultando em curatela com poderes de assistência ou representação. A tomada de decisão

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul - **Apelação Cível 0425994-97.2016.8.21.7000** - Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl - Oitava Câmara Cível - j. em 09.03.2017.

¹⁰⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins**. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista (Coord.). Direito Civil: Estudos Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL. Disponível em: <<http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east-1.amazonaws.com/openaccess/9788580393477/completo.pdf#page=84>>. Acesso em: 06 de fev. de 2022.

apoiada, que não altera a capacidade jurídica e, por isso, não implica em assistência ou representação, não tem sido utilizada¹⁰¹.

Considerações finais

A dignidade da pessoa humana, princípio constituído pelo art. 1º, III, da CRFB/88, enseja o dever de respeito às características inerentes e singulares de cada indivíduo, como um farol a guiar todo o ordenamento jurídico brasileiro. Tal entendimento foi crucial não apenas para a internalização dos mecanismos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como também para orientar a hermenêutica desta em território nacional, emancipando a pessoa com deficiência como sujeito pleno de direitos, dotado de capacidade para o exercício de todos os atos da vida civil.

A Tomada de Decisão Apoiada foi crucial para a busca da emancipação da pessoa com deficiência, em especial a psíquica e intelectual, já que foi idealizada como mecanismo pontual, que prima pela manutenção da capacidade legal, assumindo caráter meramente auxiliar e não substitutivo de vontade.

Apresentada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 1.783-A do CC/2002, introduzido pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015), a Tomada de Decisão Apoiada é o mecanismo idealizado que mais se preocupa em garantir à pessoa com deficiência o exercício de sua autonomia, inclusive ao proporcionar o “direito ao erro” do apoiado. Diferente de outros mecanismos, como a curatela, foi idealizada especialmente para a pessoa com deficiência, conforme expresso no *caput* do supramencionado artigo¹⁰², já haja vista a necessidade premente de o direito brasileiro se adequar à CDPD.

De modo análogo, a alteração do regime das (in)capacidades, que restringiu a incapacidade apenas a um critério etário, enquanto a incapacidade relativa se tornou aplicável unicamente nos termos do art. 4º, III, do CC/2002, tendo sido ambas as modificações

¹⁰¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin. **A capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021. p. 127.

¹⁰² “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.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.)

introduzidas pelo art. 114 da LBI, foi crucial ao determinar a capacidade legal plena como novo critério do *status* jurídico para a pessoa com deficiência.

Em união à capacidade legal, a capacidade decisional é fundamental para se metrificar os limites da expressão da vontade do indivíduo e, na falta de um dos parâmetros necessários para o entendimento pleno das consequências de uma ação a ser tomada, deve-se buscar mecanismos que possam suprir tal demanda, entre eles a Tomada de Decisão Apoiada.

Como visto, após a entrada em vigor da LBI, tornou-se clara a intenção do legislador de proporcionar amplo arcabouço instrumental para conferir um tratamento igualitário, no sentido substancial, à pessoa com deficiência, na busca de realização de seus interesses patrimoniais e existenciais. Porém, as dificuldades impostas pelo legislador foram diversas para se concretizar tal intenção, principalmente devido ao fato de o ordenamento não determinar, com clareza, as possíveis consequências jurídicas de atuação prejudicial por parte do apoiador.

Do mesmo modo, observa-se risco de inefetividade do instituto ante as exigências legais para a sua operatividade. Entre estas, tem-se a necessária tramitação judicial e a oitiva do Ministério Público, a obrigatoriedade de apresentação de dois apoiadores, os custos da necessária representação processual por advogado, a delonga habitual dos procedimentos judiciais, a exigência de prestação de contas, o que acaba por desincentivar a utilização do instrumento.

Evidencia-se, pois, um amplo caminho a ser percorrido para a efetividade da Tomada de Decisão Apoiada na experiência brasileira, havendo ainda primazia da curatela. Coloca-se, pois, a necessidade de se revisar e de se reestruturar os pressupostos de operatividade da Tomada de Decisão Apoiada, para que o instituto possa conquistar o seu espaço e de fato servir para a promoção da autonomia das pessoas com deficiência.

Referências

ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade Jurídica e Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2021.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil**. Rio de Janeiro. Editora Geração. 1 ed. 2013. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B46vjiRI8hGuajlUeUdTNVhZcWM/edit?resourcekey=0-Pw6kcapvYVzi3tzOQ_PUJg>. Acesso em: 02 de dez. de 2022.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso em: 15 de jan. 2022.

AMARAL, Francisco. **Direito civil : introdução**. 10. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2018. Acesso Online em: 1 jan. 2022. p. 80

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência**. Revista Brasileira de Direito Civil - RDBCivil. Belo Horizonte, v. 13, p. 25, jul./set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.342-A/2017**, de 13 de dezembro de 2017. Altera o artigo 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro, para aperfeiçoar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Brasília. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A4131FE8E513C1A761A83775BB141196.proposicoesWebExterno1?codteor=1792956&filename=Avulso+-PL+9342/2017>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 757/2015**, de 16 de março de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&ts=1630436021657&disposition=inline>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul - **Apelação Cível 0425994-97.2016.8.21.7000** - Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl - Oitava Câmara Cível - j. em 09.03.2017. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto 6.949/2009**: Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 4. jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - **REsp: 1795395 MT 2019/0029747-0**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2021

BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais**. In: Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.) Rio de Janeiro: Processo, 2016.

CHEN-WISHART, Mindy. Undue influence: beyond impaired consent and wrongdoing towards a relational analysis. In: BURROWS, Andrew; RODGER OF EARLSFERRY, Alan (org.). **Mapping the law: essays in memory of Peter Birks**. Oxford: Oxford University Press, 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/283596144_Undue_Influence_Beyond_Impaired_Consent_and_Wrongdoing_towards_a_Relational_Analysis>. Acesso em: 06 fev. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1178>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

COUNCIL DE EUROPE. **Who gets to decide?: Right to Legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities**. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16806da5c0>>. Acesso em: 2 de jan. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://site.defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2019/07/KIT-CURATELA.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <[https://defensoria.rj.def.br/AutoAtendimento/Navegar/Interdicao-Curatela-#:~:text=%2D%20ATESTADOS%20M%C3%89DICOS%20E%20OUTROS%20DOCUMENTOS,\(C%C3%93DIGO%20INTERNACIONAL%20DA%20DOEN%C3%87A\).>](https://defensoria.rj.def.br/AutoAtendimento/Navegar/Interdicao-Curatela-#:~:text=%2D%20ATESTADOS%20M%C3%89DICOS%20E%20OUTROS%20DOCUMENTOS,(C%C3%93DIGO%20INTERNACIONAL%20DA%20DOEN%C3%87A).>)>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: <<https://www.defensoria.ce.def.br/informacoes-ao-cidadao/quais-documentos-levar/documentacao-para-aco-es-de-familia/interdicao-ou-curatela/>>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/images/pdf2/CURATELA_INTERDICAOPdf>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/34/Curatela.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/areas-de-atuacao/>>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://defensoria.sc.def.br/wp-content/uploads/2020/09/Carta-de-Servi%C3%A7os-DPESC-2020-revisado.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022

DHANDA, Amita. **Legal capacity in the disability rights Convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?** In: Syracuse Journal of International Law & Commerce, 2007. v. 34.

FERREIRA, Hellen Marroni. **A tomada de decisão apoiada e a Responsabilidade Civil do Deficiente e seus Apoiadores.** 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/4660/TCC%20Hellen%20Marroni%20Ferreira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 06 dez. 2021.

LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 03 dez. 2021.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de Decisão Apoiada: A Am'pliação das Liberdades da Pessoa com Deficiência Psíquica ou Intelectual em Escolhas que Geram Efeitos Jurídicos.** Curitiba. Editora Juruá, 2019.

PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Validade dos Negócios Jurídicos, Prescrição, Decadência e Responsabilidade Civil após a Lei Brasileira de Inclusão.** In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin. **A capacidade Civil e o Sistema de Apoios no Brasil.** In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CAYCHO, Renato Antonio Constantino; BARIFFI, Francisco José (Coord.). Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina - Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. 1ª ed. São Paulo. Editora Foco, 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins.** In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista (Coord.). Direito Civil: Estudos Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL. Disponível em: <<http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east-1.amazonaws.com/openaccess/9788580393477/completo.pdf#page=84>>. Acesso em: 06 de fev. de 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: instrumentos de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei 13.146/2015).** Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil. Volume 9. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/53/47>>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 16.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado.** São Paulo. Bookseller, 2000. t. II, p. 380.

PLESSIS, Jacques du & ZIMMERMANN, Reinhard. The relevance of reverence: undue influence Civilian style. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, v. 10, n. 4. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1023263X0301000402_>. Acesso em: 06 fev. 2022.

RAMOS, Tamyrys Vieira Ferreira. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade Civil e sua Correlação com o CPC/15**. Curitiba. Editora CRV, 2018.

ROSENVOLD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ROSENVOLD, Nelson. **A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência qualificada pelo Apoio e de seus Apoiadores**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1264/A+Responsabilidade+Civil+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+qualificada+pelo+Apoio+e+de+seus+Apoiadores>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

SALLES, Raquel Bellini; ZAGHETTO, Nina Bara. **Novos Contornos da Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência Após a Lei Brasileira de Inclusão**. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. (Coord.). *Direito, Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência*. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Processo, 2019.

UNDUE INFLUENCE. Legal Information Institute - Cornell Law School, 2021. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/undue_influence>. Acesso em: 6 fev. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution 56/168. Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities**. 2001. Disponível em: <<https://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168e1.htm>>. Acesso em: 4 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. Nova Iorque. 2006. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en>. Acesso em: 03 de dez. 2021.