

Ano 13 - Nº 2
ago./dez. 2021
Fortaleza-CE

REVISTA ACADÊMICA

ESCOLA SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

Publicação Semestral
ISSN Físico: 2527-0206
ISSN Eletrônico: 2176-7939



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



ESMP
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ



CEAF
CENTRO DE ESTUDOS E
APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

IMPLICAÇÕES DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA¹

IMPLICATIONS OF THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN GUARDIANSHIP AND SUPPORTED DECISION-MAKING

*Lilian Viana Freire²
Livia Vilas Bôas Carr³*

RESUMO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxeram profundos impactos na legislação civil brasileira, em especial quanto ao sistema das incapacidades, ao instituto da curatela e à introdução no ordenamento jurídico do instituto da tomada de decisão apoiada. O presente artigo jurídico busca demonstrar, de uma maneira sintética, as principais mudanças operacionalizadas na capacidade legal da pessoa com deficiência mental e intelectual, bem como os mecanismos jurídicos para a sua proteção existencial e patrimonial a partir da promulgação da respectiva Convenção.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência; Curatela; Tomada de decisão apoiada.

1 INTRODUÇÃO

Durante séculos, mas desde o princípio da humanidade, as pessoas com deficiência eram vistas como seres incapazes, inferiores, destituídos de qualquer vontade. Fruto de uma visão extremamente preconceituosa, este estigma só veio a perder força muito tempo depois, com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um valor

1 Data de Recebimento: 08/03/2021. Data de Aceite: 09/11/2021.

2 Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Pará. Especialista em Direito Agrário pela CESUPA e em Direito Penal pela FESURV-UNIRV. Bacharel em Direito pela PUC/Goiás. Email: lilianfreire@mppa.mp.br. <http://lattes.cnpq.br/3749978464115758>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6097-7014>.

3 Advogada inscrita na OAB/RJ. Professora Substituta de Direito Civil e Internacional Privado na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), no Rio de Janeiro. Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela PUC/Rio de Janeiro. Email: liviavbc@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/9396487036128156>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2131-3383>.

jurídico, o que se deu com o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948.

É fato notório que muitas atrocidades foram praticadas durante a Primeira (1914-1918) e a Segunda (1939-1945) Guerras Mundiais. E, com o intuito de evitar que a humanidade viesse novamente testemunhar tantas barbaridades contra os direitos fundamentais, em 24 de outubro de 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas. Desde então, percebe-se um enorme esforço desta organização intergovernamental, bem como da comunidade internacional, na implementação de medidas garantidoras da paz mundial e fomentadoras dos direitos humanos.

Indo de encontro a este nobre propósito em sua dimensão mais ampla, foi que nasceu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinada na cidade de Nova York, em 30 de março de 2007. Nada mais digno, afinal, segundo dados divulgados pela própria ONU⁴, aproximadamente 15% (quinze) por cento da população mundial apresenta algum tipo de deficiência, sendo que 2/3 (dois terços) dessas pessoas residem em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. No mesmo sentido, estudos do Banco Mundial apontam que mais de um bilhão de pessoas em todo o mundo são possuem alguma deficiência⁵, o que pode redundar em grave prejuízo no exercício de direitos humanos.

É quase que inevitável, portanto, fazer uma associação entre pobreza e deficiência. Quando situadas em países pobres ou em desenvolvimento, como é o caso brasileiro, é intuitivo perceber que a deficiência pode sim ser um grande obstáculo para o exercício de direitos mais elementares, como a saúde, a educação, o lazer, o transporte, o pleno emprego e a renda. E, partindo dessa premissa básica, é que este artigo busca investigar como e quais os instrumentos jurídicos disponíveis no ordenamento pátrio que permitem a proteção da pessoa com deficiência e, concomitantemente, a garantia de seus direitos fundamentais.

O presente artigo traça ilações acerca deste instigante tema. Inicialmente será abordado o conceito de pessoa com deficiência e como ele mudou ao longo do tempo, especialmente depois da promulgação da Convenção. Num segundo momento, a questão será tratada sob o enfoque do Código Civil em vigor, desde a sua redação original em 2002. Adiante, serão tecidos comentários acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei nº 13.146/2015. Necessário abordar as medidas jurídicas disponíveis para a proteção das pessoas com deficiência mental e intelectual: a tomada de decisão apoiada e a curatela, destacando-se as suas principais características. Ressalta-se que, dentro do

4 Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/58439-para-marcar-dia-internacional-dos-deficientes-onu-pede-uma-sociedade-mais-inclusiva>>. Acesso em: 31 out. 2020.

5 Disponível em: <<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br>>. Acesso em: 31 out. 2020.

possível, buscou-se trazer a lume decisões judiciais pertinentes, mas sem desconsiderar a natural brevidade que este tipo de escrito se propõe.

2 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Até a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo serem incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, o Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/1989 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa “Portadora de Deficiência”, utilizava o critério exclusivamente médico para a conceituação da pessoa com deficiência⁶.

Ao ser promulgada no ordenamento jurídico nacional em 2009, o sistema jurídico brasileiro adaptou-se aos comandos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; em especial, com o advento da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, também conhecida como Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência. Por adotar o modelo social, a Convenção trouxe, em seu primeiro dispositivo, um novo conceito da deficiência, destacando o impacto do ambiente em sua vida, o que foi posteriormente reproduzido no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme se infere da LBI, a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, o critério médico que antes definia a pessoa com deficiência, passou a ser somente um dos elementos para definir a deficiência, devendo esta ser caracterizada de acordo com a interação das características físicas da pessoa com deficiência com o meio em que ela está inserida e eventuais barreiras que impeçam o exercício de seus direitos.⁷

Destaca-se que a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multifuncional e interdisciplinar, e analisará os impedimentos nas

6 “Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.”

7 “Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.”

funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e restrição de participação, conforme prevê o artigo 2º, § 1º, da LBI.

Farias; Cunha (2016, p. 25) esclarecem que a avaliação biopsicossocial considera os aspectos sociais que envolvem a pessoa com deficiência e ainda os dados médicos que demonstram sua incapacidade, ou seja, além do modelo biológico devem ser analisados os fatores sociais que a envolvem.

Limitaremos neste trabalho ao estudo das alterações promovidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência na capacidade jurídica das pessoas com deficiência mental e intelectual, bem como na aplicação dos institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada, considerando serem ambos os institutos mais comumente direcionados a este público.

A publicação “Descritores em Ciências da Saúde: DeCS” especifica que Deficiência Mental e Intelectual são sinônimos da mesma patologia, a qual é caracterizada como funcionamento intelectual subnormal que se origina durante o período de desenvolvimento.⁸

Costa Filho; Leite; Ribeiro (2016; p. 48-49) destacam que apesar dos termos deficiência mental e intelectual parecerem sinônimos, a sociedade civil internacional pleiteou a substituição da terminologia mental para intelectual no intuito de diferenciar a deficiência mental da doença mental. Pretendeu ainda a inclusão do termo psicossocial no conceito de pessoas com deficiência.

Para os autores, a inclusão desta nova categoria poderia dificultar o processo de ratificação da Convenção da Pessoa com Deficiência, pois no Brasil trata-se forma distinta a deficiência mental e a saúde mental, com legislações e públicos diferenciados. Em razão da dificuldade de se acrescentar este novo seguimento manteve-se o termo mental e houve a inclusão da expressão intelectual para que, ao regulamentar o conceito da deficiência, cada país decidisse se as pessoas com transtornos psicossociais seriam contempladas pela Convenção, sob o conceito de impedimento mental ou intelectual.

3 DA CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O Código Civil brasileiro apresenta em seu artigo 1º, como regra, a capacidade de fato plena para o exercício pessoal dos atos jurídicos, sendo a incapacidade a exceção, com a conseqüente limitação para a prática dos atos da vida civil. Esta capacidade civil

⁸ Descritores em Ciências da Saúde: DeCS. *. ed. rev. e ampl. São Paulo: BIREME / OPAS / OMS, 2017. Disponível em: <<http://decs.bvsalud.org>>. Acesso em: 09 jul. 2020.

plena pode ser restringida em caso de incapacidade absoluta ou relativa para o seu exercício pessoal de atos da vida civil. A depender do grau de discernimento e da proteção necessária, estas pessoas devem ser representadas ou assistidas, respectivamente, e, neste sentido, serem definidos os termos da curatela.

O artigo 3º do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em sua redação original, albergava como absolutamente incapazes as pessoas que por enfermidade ou deficiência mental não tinham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (inciso II) e ainda aquelas que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo que de forma transitória (inciso III), e, estas eram substituídas em todo e qualquer ato da vida civil.⁹

Já o artigo 4º do Código Civil de 2002, também em sua versão original, nominou dentre as pessoas com capacidade relativa aquelas com deficiência mental que tivessem a capacidade cognitiva reduzida, e os excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo.¹⁰

O texto original do Código Civil de 2002 adotava o modelo protetivo pautado na substituição de vontade da pessoa interditada pela de seu curador. Após o processo judicial de interdição, era designado curador à pessoa com deficiência para representar-lhe ou assistir-lhe em relação à sua existência e seu patrimônio.

Sob a ótica da proteção da pessoa com deficiência, o legislador instituiu no ordenamento jurídico os institutos da interdição e da curatela da pessoa incapaz de exercer os atos da vida civil. Pretendeu o legislador resguardar o interditado e seus interesses patrimoniais em relação a terceiros, cabendo ao curador nomeado a administração de seu patrimônio. O fato é que o modelo da substituição da vontade visava, para além da proteção da pessoa com deficiência, a proteção de terceiros (sociedade)¹¹ em relação aos atos e negócios jurídicos praticados pelo incapaz.

Tartuce (2013, p. 255) defende que o sistema de incapacidade previsto na redação original do Código Civil de 2002 não protegia a pessoa em si, mas os negócios e atos praticados, em uma visão excessivamente patrimonial que mereceu críticas.

Várias pessoas com deficiência mental ou que, por alguma enfermidade, não tives-

9 “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

10 “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”

11 Apelação cível. Interdição e curatela. A interdição deve visar o interesse e proteção dos direitos da pessoa que sofre de problemas que comprometa a sua sanidade mental. Não se cuida de ação e nem visa a proteção de interesse de terceiros. No caso dos autos, o laudo técnico concluiu que o periciando não é incapaz para os atos da vida civil. Mantida a improcedência da ação. Apelo desprovido. (TJ-SP - AC: 10054462720178260242 SP 1005446-27.2017.8.26.0242, Rel.: Silvério da Silva, Julgamento: 28/01/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/01/2020)

sem o necessário discernimento para a prática pessoal de atos da vida civil, ou mesmo aquelas que, ainda que transitoriamente, não pudessem exprimir sua vontade, foram excluídas, nos termos da redação original do Código Civil de 2002, da sociedade sob a justificativa de resguardar a sua proteção pessoal, sendo declaradas incapazes e submetidas aos efeitos da interdição.

O relatório da audiência pública “A Banalização da Interdição Judicial no Brasil, promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, da Câmara dos Deputados no ano de 2007, demonstra ainda que muitas vezes a interdição era um pré-requisito para o gozo de benefícios da previdência social - Brasil (2007, p. 07).

O uso indiscriminado do instituto da interdição para o fim de obtenção de benefício previdenciário foi corrigido com a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei nº 8.231/1991, a qual vedou a exigência da apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência no ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.¹²

Observa-se, portanto, que o regime da incapacidade previsto na redação original do Código Civil de 2002 visava proteger a pessoa com deficiência, mas, de forma diversa a excluía, com prejuízo à sua autonomia como indivíduo e violava o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SISTEMA DAS CAPACIDADES

A Lei nº 13.146/2015 (LBI) adaptou o sistema jurídico brasileiro às exigências da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e trouxe importantes alterações no regime das incapacidades do Código Civil, com reflexos nos institutos da curatela e interdição, acrescentando ao seu texto o instituto da tomada de decisão apoiada.

O texto original do Código Civil de 2002 equiparava a pessoa com deficiência ao incapaz. A LBI afastou esta discriminação ao utilizar o critério etário (menores de 16 anos) para definir a incapacidade absoluta e ainda afirmou, expressamente, a plena capacidade legal da pessoa com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, restringindo o instituto da curatela para o exercício de direitos com natureza patrimonial e negocial, possibilitando à pessoa com deficiência a autonomia e a sua inclusão social.

¹² “Art. 101. A Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...) Art. 110-A. No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento.”

A entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a partir de 02 de janeiro de 2016, trouxe profundas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no sistema da incapacidade do Código Civil brasileiro, o qual passou do modelo da substituição da vontade para o modelo funcional, com respeito aos direitos, às vontades e às preferências da pessoa com deficiência, com a garantia de um sistema de apoio que assegura o pleno exercício de sua capacidade legal.

No atual modelo de incapacidade previsto no Código Civil, a deficiência mental ou intelectual, por si só, não é causa suficiente para determinar a incapacidade. O artigo 6º da LBI dispôs no mesmo sentido quando, expressamente, prescreve que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, trazendo uma nova perspectiva quanto à sua autonomia, dignidade e inclusão social.¹³

Com o advento da LBI, o critério médico até então utilizado para a caracterização da incapacidade absoluta decorrente de deficiência mental foi substituído pelo critério etário. A incapacidade absoluta traz como consequência a impossibilidade da pessoa, por si só, exercer direitos e contrair obrigações.¹⁴

A nova redação do Código Civil, em seu artigo 4º, trouxe as hipóteses definidoras da incapacidade relativa¹⁵ e dispôs que estão sujeitas à proteção do Estado aquelas pessoas que, por causa transitória (a exemplo dos indivíduos que temporariamente estão em internação hospitalar e impossibilitados de exteriorizar sua vontade) ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (sujeitos com deficiência física, mental e intelectual que estejam impossibilitadas de exteriorizar a vontade).

Infere-se dos artigos 3º e 4º do Código Civil a existência de dois critérios para definir a incapacidade: o primeiro caracteriza incapacidade exclusivamente pelo critério da idade; o segundo critério delimita a incapacidade de forma subjetiva, a ser avaliada em uma ação judicial de curatela.

Segundo Farias (2016, p. 323) a velhice, por si só, por mais idosa que a pessoa seja, não a incapacidade automática, e não importa intervenção legal se não estiver caracterizada a deficiência intelectual¹⁶. Assim, o rol do Código Civil que dispõe sobre a

13 “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.”

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

15 “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

16 No mesmo sentido, ensina Gonçalves (2013, p.119): “a velhice ou senilidade, por si só, não é causa de limitação de capacidade, salvo se motivar um estado patológico que afete o estado mental e, em consequência, prive o interditando do necessário discernimento para gerir o seu negócio ou cuidar da sua pessoa”.

incapacidade é restritivo e não permite ampliações. Por outro lado, o Estatuto do Idoso instituiu proteção especial à pessoa idosa, assegurando todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental, em condições de dignidade¹⁷. Desta forma, apesar das limitações próprias decorrentes da idade, a pessoa idosa não pode, nem deve ser caracterizada como incapaz unicamente pelo critério etário¹⁸.

5 DAS MEDIDAS JURÍDICAS PARA A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL

As alterações promovidas pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e pela LBI no ordenamento jurídico brasileiro trouxeram interessantes reflexos para o direito material, processual civil e, em especial, ao instituto da curatela, que para além da proteção patrimonial da pessoa com deficiência, passou a vislumbrar a garantia da sua dignidade e inclusão social. Foi ainda acrescentado ao Código Civil o instituto da tomada de decisão apoiada.

5.1 Da Tomada de Decisão Apoiada

Além dos impactos causados no sistema das incapacidades do Código Civil brasileiro, a LBI também provocou alterações em relação à curatela e, por meio do seu artigo 116, introduziu no *Codex* a tomada de decisão apoiada (artigo 1.783-A, CC). O instituto foi criado para atender o comando do artigo 12, inciso III, da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que assim determina: “Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

Apesar de inserido no ordenamento jurídico desde o ano de 2015, o referido instituto ainda é pouco manuseado e, por vezes, desconhecido dos operadores do direito.

Optamos, neste trabalho, pela abordagem do uso da tomada de decisão apoiada para

17 “Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

18 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - PESSOA IDOSA ENFERMA - CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL - NÃO CABIMENTO - ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - LIMITAÇÃO AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL - RECURSO PROVIDO. 1. A curatela deve se limitar às necessidades da pessoa com deficiência, permitindo o maior exercício possível de sua autonomia, o que impõe a fixação dos limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do idoso, considerando suas características pessoais, potencialidades, habilidades, vontades e preferências. 2. Se o conjunto probatório não evidencia ser o interditado incapaz para a prática de todos os atos da vida civil, deve ser mantida a sua independência no tocante aos atos relativos aos direitos existenciais. (TJMG. Processo: 1.0000.18.080340-5/001 Relator: Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes Relator do Acórdão: Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes Data do Julgamento: 18/09/2018 Data da Publicação: 24/09/2018).

pessoas capazes com deficiência mental e intelectual, não se olvidando que há outros públicos para os quais o instituto jurídico também se destina.

A tomada de decisão apoiada é uma medida de proteção que garante à pessoa com deficiência o apoio de, ao menos, 02 (duas) pessoas idôneas, por ela escolhidas, para decidir sobre atos da sua vida civil. Assegura à pessoa com deficiência e plenamente capaz, mas com algum grau de vulnerabilidade, o exercício de sua capacidade civil, em igualdade de oportunidades com as demais, dispondo de um procedimento processual próprio garantidor de suporte para efetuar decisões¹⁹.

Para Farias; Rosenthal (2016, p. 339) o modelo jurídico da tomada de decisão apoiada é uma forma intermediária entre o extremo das pessoas sem deficiência (plenamente capazes) e aquelas com deficiência (física, mental e intelectual) que não podem exprimir sua vontade e, por esta razão, serão curateladas e declaradas relativamente incapazes. Há ainda as pessoas com deficiência (física, mental e intelectual) que podem exprimir sua vontade e se autodeterminarem; e, eventualmente, se beneficiarem da tomada de decisão apoiada, para exercer a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais, com absoluta proteção de seus interesses existenciais e patrimoniais.

O instituto da tomada de decisão apoiada não restringe a capacidade da pessoa com deficiência; ao contrário, visa resguardar direitos existenciais da pessoa capaz apoiada e, num segundo plano, o seu patrimônio e suas finanças, garantindo a sua dignidade e a inclusão social na comunidade.

Na lição de Pereira (2019, p. 134), o objetivo da tomada de decisão apoiada é a manutenção da capacidade legal da pessoa com deficiência psíquica e intelectual e, tem como desdobramento, o cultivo de seu protagonismo sob o parâmetro funcional.

Reitera-se: tal instrumento jurídico não é substituto da curatela, mas sim uma medida alternativa²⁰ a ela, considerando que a curatela (na redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência) passa a ser uma medida extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, o único instrumento processual disponível à pessoa maior e incapaz era a curatela, que visava suprir a incapacidade das pessoas que não tivessem o necessário discernimento para os atos da vida civil, ou o tivessem de forma reduzida. Com inclusão no Código Civil do instituto da tomada de decisão apoiada, um novo público passou a receber a

19 “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 02 (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.”

20 Enunciado nº 640 da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal (CJF): “A tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela.” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 31 de out.2020.

proteção estatal, aquele formado por pessoas capazes, mas vulneráveis e que por esta razão necessitam de apoio para a realização de atividades rotineiras, sejam elas patrimoniais, existenciais ou pessoais.

A tomada de decisão apoiada possui natureza jurídica de processo de jurisdição voluntária, nos termos dos artigos 719 e seguintes do vigente Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015. O termo de acordo com o respectivo limite de apoio e o compromisso dos apoiadores é submetido previamente ao juízo, o qual determinará a realização de estudo social, atuando o Ministério Público como *custos legis*, ainda que a parte a ser apoiada não seja incapaz. A legitimidade²¹ para propositura da ação recai exclusivamente sobre a pessoa a ser apoiada (artigo 1.783-A, § 2º, CC), com a regular representação por advogado, demonstrando o claro objetivo do legislador em garantir autonomia à pessoa com deficiência intelectual e mental por meio da tomada de decisão apoiada.²²

A Publicação do Conselho Nacional do Ministério Público “Tomada de Decisão Apoiada e Curatela” (2016; p.08)²³ destaca que, embora a lei não especifique qual a natureza da deficiência, o processo de tomada de decisão apoiada se destina, mais comumente, às pessoas com deficiência intelectual e mental.

Além das pessoas com deficiência intelectual e mental, a tomada de decisão apoiada pode ainda ser dirigida às pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, pessoas com idade avançada, pessoas acometidas por *Alzheimer* (a depender do estágio de evolução da doença), pessoas cegas, ébrios habituais, viciados em tóxicos, dentre outros.

Os apoiadores serão 02 (duas) pessoas de confiança da pessoa com deficiência e por ela indicadas para auxiliá-la na tomada de decisões. Devem possuir vínculos e gozar da confiança de sua deficiência para lhe prestar apoio nos atos da vida civil.

Ainda, o acordo estabelecido entre os apoiadores e a pessoa apoiada deve conter o prazo de duração, o modo de execução e depende de homologação judicial para que surta os devidos efeitos legais. Prevê o § 4º, do artigo 1.783-A, do Código Civil, que a decisão tomada pela pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, mas desde que inseridas nos limites do apoio acordado.

21 Enunciado nº 639 da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal (CJF): “A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência. A pessoa que requer o apoio pode manifestar, antecipadamente, sua vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores.” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 31 out.2020.

22 “APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CAPACIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. DESCABIMENTO, NO CASO. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. 2. Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-A do CCB), não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz. Apelação desprovida.” (TJRS. Apelação Cível. Oitava Câmara Cível nº. 70072156904. Nº. CNJ: 0425884- 97.2016.8.21.7000. Disponibilização no DJe: 17/03/2017. Pub. DJe: 21/03/2017).

23 Disponível em: <<https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>>. Acesso em: 04 mar.2021.

Ressalte-se que uma das dificuldades práticas encontradas para a garantia do exercício efetivo da capacidade por pessoas com deficiência mental e intelectual capazes, por meio da tomada de decisão apoiada, é a identificação de pessoas voluntárias para o exercício do encargo, sendo muitas vezes a exigência legal de 02 (dois) apoiadores óbice à aplicação do instituto²⁴. É de se considerar, inclusive, a possibilidade de o apoiador ser civilmente responsabilizado pelos danos causados à pessoa apoiada (artigo 1.783, § 7º, CC), o que pode significar um risco para quem for desempenhar tal atribuição.

5.1.1 A Tomada de Decisão Apoiada para Pessoas Idosas

De acordo com a projeção realizada pelo IBGE, o Brasil tem mais de 28 milhões de pessoas acima de 60 (sessenta) anos, número que representa 13% (treze por cento) da população do país. Esse percentual tende a dobrar nas próximas décadas, segundo a projeção da população, divulgada em 2018 pelo IBGE²⁵.

O envelhecimento da população brasileira é fato. Aliado ao envelhecimento da população tem-se ainda um aumento de sua longevidade. A LBI, em seu artigo 5º, considera a pessoa idosa com deficiência especialmente vulnerável²⁶. Em razão do envelhecimento da população e do aumento da expectativa de vida, as pessoas idosas tendem a necessitar de cuidados especiais ao longo das próximas décadas.

É certo dizer que a idade avançada não é causa incapacitante por si só, devendo ser tutelada a autonomia da pessoa idosa, ainda que esta seja considerada vulnerável. A independência do idoso deve ser enaltecida pelo ordenamento jurídico exatamente em razão de sua vulnerabilidade, bem como que lhe deve ser garantida a possibilidade de continuar realizando as suas próprias escolhas (Ehrardt, Jr; 2016; p. 333).

Ressalte-se que, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, é considerado idoso aquele que possui idade a partir dos 60 (sessenta) anos de idade²⁷.

24 Neste sentido, destaca-se a opinião de Schreiber (2016): “Na mesma direção, é criticável a opção do legislador brasileiro pela indicação de “pelo menos 02 (duas) pessoas idôneas” para o exercício da função de apoiador. Se a ideia era prevenir abusos da pessoa indicada, o fato de que formem um par contribui muito pouco para a prevenção, ao mesmo tempo em que dificulta sobremaneira a vida do apoiado, que não poderá contar com apenas uma pessoa de confiança, mas terá que ter, no mínimo, duas para se valer do novo instituto. Pior: a exigência promete repelir candidatos a apoiadores que, conquanto mantenham vínculo sólido com o apoiado, podem não se sentir confortáveis de exercer a função em conjunto com outra pessoa, com quem não terão necessariamente afinidade e relação de confiança.” Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em: 31 out. 2020.

25 Disponível em: <<https://censo2020.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade.html>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

26 “Art. 5º. A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.” 27 “Art. 1º. Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

Todavia, o Projeto de Lei nº 5.383/2019²⁸ visa alterar a legislação federal vigente para que as pessoas somente sejam consideradas idosas a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e não mais 60 (sessenta), como ainda acontece.

Segundo Leite (2017; p. 213), a idade avançada provoca um estado natural de decadência orgânica que, aos poucos, limita a capacidade de praticar atos até então usuais. Para o autor, as restrições impostas pela idade não justificam a vedação de exercício de seus direitos, o que só pode ocorrer quando a senectude provocar um estado patológico que retire do idoso o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, a exemplo da doença de Alzheimer e outras patologias demenciais²⁹.

Neste contexto surge a tomada de decisão apoiada como instrumento jurídico hábil a garantir a inclusão e a autonomia da pessoa idosa capaz, mas vulnerável em razão das limitações que a idade avançada traz. Permite ao idoso escolher pessoas de sua confiança para prestar-lhe auxílio nas decisões de caráter patrimonial e existencial.

A tomada de decisão apoiada é uma alternativa à curatela da pessoa idosa que não apresente incapacidade permanente ou transitória que afete a manifestação da vontade, mas que apresente certo grau de vulnerabilidade em decorrência da idade³⁰.

5.2 Da Curatela

Atendendo aos preceitos da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) promoveu grandes alterações no instituto da curatela, o que se pode inferir do seu artigo 84³¹.

A ação de curatela tem natureza de proteção extraordinária da pessoa com defici-

28 Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2223942>>. Acesso em: 31 out. 2020.

29 “CAPACIDADE – INTERDIÇÃO – Requerida portadora de Mal de Alzheimer em estágio avançado. Doença degenerativa, progressiva e irreversível. Nesses casos a interdição total se mostra meio de salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa. Já não há condições de praticar por si os atos da vida civil. Incapacidade absoluta deve ser encarada como ato protetivo. Entendimento de que o Estatuto da Pessoa com deficiência não afasta a medida destinada à preservação da integridade da requerida. Recurso não provido.” (TJ/SP; Ap. Cível nº10105160620168260292/SP; 1010516-06.2016.8.26.0292; Rel. Benedito Antonio Okuno; Data Julg. 20/08/2019; 8ª Câm.; Pub.: 20/08/2019).

30 “Curatela – Interditanda idosa, deficiente física, com sequelas de AVC – Ausência de incapacidade permanente ou transitória que afete a manifestação da vontade – Laudo pericial que aponta pela habilidade de prática dos atos da vida civil – Caso em que não se verifica incapacidade relativa, o que desautoriza o estabelecimento de curatela – Limitação de direitos da pessoa sobre sua própria gestão que, com a introdução das alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, se tornou medida excepcionalíssima – Hipótese em que outros meios jurídicos, como o mandato ou tomada de decisão apoiada, se mostram mais adequados à pretensão da filha sobre a genitora e gestão de seus negócios – Sentença mantida – Recurso improvido.” (TJ-SP; Ap. nº 00062903320138260242/SP; 0006290-33.2013.8.26.0242; Rel.: Eduardo Sá Pinto Sandeville; Julg.02/06/2016; 6ª Câmara de Direito Privado; Data de Publicação: 02/06/2016).

31 “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 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. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.”

ência incapaz. Por meio dela, a pessoa com deficiência mental e intelectual pode ser declarada relativamente incapaz para a prática de atos da vida civil e, ao final, ser-lhe-á nomeado um curador. A curatela envolve a proteção patrimonial e negocial da pessoa com deficiência, na exata medida que esta demandar. Não afeta direitos da personalidade como os relacionados ao corpo, sexualidade, trabalho, matrimônio, entre outros³².

Na interpretação doutrinária, há 02 (duas) correntes quanto à extinção do instituto da interdição com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que se deu em 2016. Para a primeira corrente, tendo como seu expoente Paulo Lôbo, por ser a pessoa com deficiência considerada capaz, não se pode mais defender a permanência do instituto da interdição no ordenamento jurídico pátrio³³. Por sua vez, para a segunda corrente, a incapacidade da pessoa com deficiência é uma realidade e o instituto aplicável é a curatela em caso de incapacidade relativa, ou, em caso de sua vulnerabilidade, a medida adequada é a tomada de decisão apoiada, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 85, § 2º, Lei nº 13.146/2015)³⁴.

Para Farias; Rosenvald (2016, p. 349) embora o Código de Processo Civil de 2015 mantenha a denominação de ação de interdição³⁵, a superveniência do Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou a sua nomenclatura por ser demais estigmatizante, transparcer uma medida restritiva de direitos e não se harmonizar com a proteção pretendida à pessoa com deficiência.

Entendimento diverso apresenta Souza (2019, p. 295) ao expor que a interdição é a medida judicial cabível para quem se comprove a falta de discernimento para os atos da vida civil e culminará com o reconhecimento da incapacidade, não podendo, entretanto, ser utilizada como meio de segregação e afastamento indiscriminado da capacidade da pessoa. Defende ainda o autor que as alterações introduzidas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não atingiram o Código de Processo Civil, pois este continuou trazendo a previsão expressa do instituto da interdição.

Apesar de o Novo Código de Processo Civil, em descompasso com os princípios da Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, ainda manter a nomenclatura de ação de interdição (artigos 747 a 758 do CPC), este conceito foi substituído pela

32 “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.”

33 LÔBO. Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 31 out. 2020.

34 “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.”

35 “Art. 747. A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.”

Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência em razão da incompatibilidade com o termo interdição com a autonomia conferida pela referida lei às pessoas com deficiência.

Pela dicção do artigo 747 do CPC/2015, a legitimidade para propor a ação de curatela recai sobre o cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores (neste caso, somente se aplica aos menores púberes, já que os impúberes são absolutamente incapazes, e, além de exercer o papel de tutor, este pode também exercer o encargo de curador). Possuem ainda legitimidade: o representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando, o Ministério Público em caso de doença mental grave (se os demais legitimados não existirem ou não promoverem a interdição, ou se, existindo, forem incapazes o cônjuge/companheiro e parentes/tutores).

A curatela poderá ser compartilhada e ser nomeado mais de um curador, com divisão de tarefas, para atender os interesses da pessoa curatelada³⁶.

Com as alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência estão sujeitas à curatela apenas aquelas pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderam exprimir a vontade. Desta forma, as pessoas com deficiência intelectual ou mental, sem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil e antes caracterizadas como incapazes (antigo art. 3º, inciso II, do Código Civil), agora são consideradas capazes e não mais sujeitas à curatela, na forma do artigo 1.767 do Código Civil³⁷.

Apesar de as pessoas capazes não estarem sujeitas à curatela na forma do Código Civil, Reis, Júnior (2016, p. 137) defende a viabilidade da curatela da pessoa com deficiência capaz, que apresente “*necessidade*” de um curador para agir em seu nome (artigo 84, § 1º), a exemplo das pessoas com deficiência intelectual sem discernimento ou com discernimento reduzido, para o exercício pessoal dos atos da vida civil, ainda que não sejam consideradas incapazes.

36 “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CURATELA COMPARTILHADA. GENITORES. Tratando-se de interdição de filho, confirma-se a curatela compartilhada a ambos os genitores, eis que se trata de situação que melhor atenderá ao interesse do interditado.” (TJ/DF 20140110850717; CNJ: 0020879-23.2014.8.07.0016; Rel.: Carmelita Brasil; Data de Julgamento: 27/07/2016; 2ª Turma Cível; Publicação no DJe: 01/08/2016; Pág.: 146/177).

37 DIREITO DE FAMÍLIA - DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO - CURATELA - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE RELATIVA - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ADEQUAÇÃO - RECURSO PROVIDO. - A lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, no seu artigo 6º, deixa claro que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Sendo assim, uma pessoa com deficiência física, mental ou intelectual, não podendo manifestar a sua vontade, pode ser reputada relativamente incapaz, mas nunca poderá ser considerada absolutamente incapaz - A lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - não restringe o exercício dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Pelo contrário, preserva sua autonomia, dignidade e igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida, sendo compatível com a Convenção Sobre o Direito das Pessoas com Deficiências, promulgada pelo Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009, que, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, equivale a uma Emenda Constitucional. (TJ-MG - AC: 10000204637797001 MG, Rel.: Moreira Diniz, Julg.: 03/09/2020, Data de Publicação: 04/09/2020).

Para o autor, embora capazes, estas pessoas podem sujeitar-se à curatela, conforme dispõe na Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)³⁸, a qual deve ser sempre medida extraordinária, proporcional às necessidades e circunstâncias do caso concreto, com a menor duração de tempo possível.

De forma diversa, Siqueira (2019, p. 124) sustenta que a incapacidade será declarada de acordo com o grau de discernimento da pessoa, bem como que a curatela será imposta para suprir a natureza desta incapacidade. Assevera ser incompatível a fixação da curatela em face de pessoa capaz em razão da natureza do instituto, pois na hipótese não há incapacidade a ser suprida.

Souza (2018, p. 297) destaca que embora o sistema não tenha a previsão da incapacidade absoluta por saúde mental, vislumbra ser possível a representação da pessoa com deficiência desde que equipe multidisciplinar reconheça a severidade da falta de discernimento de tal forma que somente a substituição da vontade a supra. Para a autora é possível a representação, ainda que se reconheça a incapacidade relativa, pois o direito não pode fechar os olhos para a realidade e o Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece o cuidado como medida excepcional, temporária e casuística.

Almeida (2019; p. 220-221) apresenta críticas ao atual modelo de proteção jurídica às pessoas com deficiência que necessitam de apoio. Em apertada síntese, o autor destaca que os instrumentos atualmente disponíveis para garantir mecanismos de apoio às pessoas com deficiência com limitações na expressão da vontade, são ainda escassos e não adequados, em especial considerando a diversidade das deficiências e a necessária modulação e gradação do apoio. Para o autor, o ideal seria destinar a curatela para os casos de comprometimento cognitivo mais severo, criando um instituto protetivo intermediário e deixando a tomada de decisão apoiada para as pessoas com deficiência plenamente capazes, mas que apresentem algum sinal de restrição no exercício de sua capacidade, mas que não comprometam suas funções cognitivas e nem as tornam dependentes em grau significativo.

Comungamos do mesmo entendimento do autor, inclusive quanto à necessidade de se criar um instituto jurídico próprio para atender às pessoas com deficiência relativamente incapazes na esfera patrimonial e existencial, considerando que a curatela é voltada apenas à proteção patrimonial, e por vezes passa a garantir a tutela existencial devido à falta de um instituto próprio no ordenamento jurídico brasileiro.

38 “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 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. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.”

5.3 Correlação entre Tomada de Decisão Apoiada e Curatela

Tendo em vista as considerações anteriores, constata-se que a tomada de decisão apoiada e a curatela são institutos criados para garantir a proteção jurídica de pessoas com deficiência, mas que apresentam diferenças substanciais. Ambos dependem de processo de jurisdição voluntária, em que pese o instituto da tomada de decisão apoiada não apresentar regulamentação disposta no Código de Processo Civil.

Enquanto a curatela é direcionada às pessoas relativamente incapazes e que, portanto, não podem exprimir a sua vontade, o que lhe confere a natureza assistencial, a tomada de decisão apoiada se destina às pessoas capazes, mas que, em razão de alguma vulnerabilidade, necessitam de apoio para o exercício de sua capacidade.

A curatela é, portanto, medida excepcional e decorre da declaração da incapacidade da pessoa com deficiência mental e intelectual em ação judicial própria a ser proposta por um rol de legitimados, restringindo-se a atos de natureza patrimonial ou negocial. Isso porque nem sempre aquele que possui capacidade de direito terá capacidade de fato e, para sua própria proteção, deve ser submetido ao regime da curatela. Assim, deve ser instituída nos exatos limites das necessidades da pessoa curatelada, mantendo esta os demais direitos que puder praticar de forma pessoal, tais como os direitos da personalidade (artigo 11, CC).

Noutro giro, a tomada de decisão apoiada apresenta-se como uma interessante alternativa à curatela, pois preserva a autonomia e autodeterminação da pessoa com deficiência intelectual e mental, mas capaz. Preserva o entendimento do indivíduo apoiado por pessoas idôneas de sua escolha. Depende de iniciativa da própria pessoa apoiada e de homologação judicial do acordo estabelecido, o qual pode versar sobre atos de natureza patrimonial e existencial.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste artigo possibilitou uma maior compreensão do sistema das incapacidades no ordenamento jurídico brasileiro. As profundas alterações trazidas pela Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão (LBI) repercutiram no Código Civil Brasileiro, provocando uma mudança de paradigmas no estudo da capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual e mental, que agora se põe em pé de igualdade com os demais indivíduos.

Destarte, houve a substituição do paradigma da vulnerabilidade pela promoção da igualdade. Uma alteração desta magnitude - verdadeira “*desconstrução ideológica*” - exige enorme esforço hermenêutico dos operadores do direito. Como, por exemplo, na

controvérsia doutrinária sobre a manutenção ou não da interdição, sendo suscitada por parte da doutrina o seu desaparecimento por se revelar desnecessária.

Apesar das relevantes alterações promovidas no ordenamento jurídico brasileiro para a proteção jurídica das pessoas com deficiência mental e intelectual, bem como a garantia de sua autonomia, liberdade e dignidade, vislumbramos a necessidade de se criar um instituto jurídico próprio para atender às pessoas com deficiência relativamente incapazes na esfera patrimonial e, inclusive, existencial. Isso porque a curatela é voltada apenas à proteção patrimonial e, por vezes, justifica-se também a garantia da tutela existencial, o que é obstaculizado pela falta de um instituto específico no sistema pátrio.

IMPLICATIONS OF THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN GUARDIANSHIP AND SUPPORTED DECISION-MAKING

ABSTRACT

The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Brazilian Law for the inclusion of disabled people have had profound impacts on the Brazilian civil legislation, in particular regarding the disability system, the guardianship institute and the introduction of the supported decision-making institute into the legal system. This legal article seeks to demonstrate, in a synthetical way, the main operational changes in the legal capacity of the person with mental and intellectual disabilities, as well as the legal mechanisms for their existential and patrimonial protection after the promulgation of the respective Convention.

Keywords: People with Disabilities; Guardianship; Supported Decision-Making.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 220-223.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Brasília. 2002.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015. Brasília. 2015.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **A banalização da interdição judicial no Brasil: relatórios**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007. 333 p.

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146/2015, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015.**

_____. **Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741/2003**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, 2003.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016. 27 p.

Descritores em Ciências da Saúde: DeCS. *. ed. rev. e ampl. São Paulo: BIREME / OPAS / OMS, 2017. Disponível em: <<http://decs.bvsalud.org>>. Acesso em: 09 jul.2020.

EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. 451 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB.** Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. 14ª ed. rev. e atual.-Salvador: Juspodium, 2016. 855 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** V. 1. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, 119 p.

LEITE, George Salomão (Coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa Idosa.** São Paulo: Saraiva, 2017. 592 p.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2016. 486 p.

LÔBO, Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais Incapazes.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 31 out. 2020.

PEREIRA, Jaqueline Lopes. **Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual.** Curitiba:Juruá, 2019. 176 p.

SIQUEIRA, Carlos André Cassani. **Tutela Processual dos Incapazes: à luz do estatuto da pessoa com deficiência e do novo CPC.** Curitiba: Juruá, 2019. 238p.

SCHREIBER, Anderson. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?** Carta Forense. 03/06/2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em: 31 de out. 2020.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental – conforme a Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência/13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – 1 Reimp.** Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** 3ª ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. Pág. 255.