

**CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA:
NOVAS PERSPECTIVAS DIANTE DO ESTATUTO DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Lídia Barros Nercessian¹

Andressa Mayara de Araújo Rezende Diniz Faria²

Karine dos Anjos de Oliveira³

Lilaine Pereira da Silva Borges⁴

Murillo Carto Quirino⁵

Paulo Alessandro Rodrigues dos Santos⁶

RESUMO

Sob uma perspectiva mais humanizante e valorizando a autonomia do portador de deficiência, surge no ordenamento jurídico brasileiro, com a Lei nº 13.146/15, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que inevitavelmente figura-se como alternativa menos “radical” à tutela e curatela. Trata-se, aqui, de um instrumento que provê apoio aos que detêm limitada capacidade de agir. A quem exatamente se destina e como será exercida a Tomada de Decisão Apoiada são as principais perguntas a que tentaremos responder.

Palavras-chave: *Apoiadores. Capacidade civil. Dignidade. Igualdade.*

¹ Bacharela em Comunicação Social pela Universidade de São Paulo (USP), bacharelada em Direito na Universidade Federal de Goiás (UFG) e Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

² Bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Ex-bolsista PIBIC. Auxiliar de Gabinete do Tribunal de Justiça de Goiás.

³ Bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

⁴ Licenciada em Letras pela Universidade Estadual de Goiás (UEG) e bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

⁵ Bacharel em Odontologia e bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

⁶ Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera (Uniderp), bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e Técnico do Seguro Social no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

RESUMEN

Bajo una perspectiva más humanizada y valorizando la autonomía del portador de deficiencia, surge en el sistema jurídico brasileño, con la Ley N° 13.146/15, el Instituto de Aprobación de Decisión Apoyada, que, inevitablemente figura como una alternativa menos “radical” a la tutela y curatela. Es aquí un instrumento que provee apoyo a las personas que tienen una capacidad limitada para actuar. A quién exactamente está dirigida y como será ejercida la “Aprobación de Decisión Apoyada” son las principales preguntas que tratamos de responder.

Palabras clave: *Partidarios. Capacidad Civil. Dignidad. Igualdad.*

Sumário: *1. O Instituto da Tomada de Decisão Apoiada e os Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana. 2. A alteração do regime de capacidade civil das pessoas com deficiência e o novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada. 3. Uma análise jurisprudencial. 4. Como fica a validade dos negócios jurídicos celebrados sob a vigência da Tomada de Decisão Apoiada? Referências.*

1 O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A lei 13.146/2015, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, surgiu como a personificação da garantia dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência e é fruto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assinada em Nova York, em 30 de março de 2007. Tal Convenção se tornou a primeira a ser aprovada pelo Congresso Nacional conforme procedimento determinado no § 3º, artigo 5º da Constituição Federal, se tornando, assim, equivalente às emendas constitucionais, isto por versar sobre direitos humanos.

De acordo com o § 2º do referido Estatuto,

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

Ademais, já em seu Preâmbulo, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reafirma, relembra e reconhece a existência da diversidade entre pessoas com deficiência e que esta, além do aspecto biológico, é algo resultante da interação dos indivíduos portadores de algum impedimento com o mundo que os cerca e, em via de consequência, com as barreiras físicas e sociais próprias deste. Sendo assim, se torna fundamental o reconhecimento do papel do Estado na garantia do tratamento igualitário – dentro do aspecto da igualdade material e não apenas jurídico-formal – para com as pessoas com deficiência, respeitando, assim, sua autonomia, independência e liberdade de escolha.

Historicamente, o portador de deficiência, em especial a mental, sempre foi tratado de forma excludente pela sociedade e pelo próprio Estado. No entanto, quando o poder público passa a elaborar leis e políticas de atendimento a essas pessoas, o que se percebe é criação de normas ilógicas e atentatórias contra os direitos e garantias fundamentais destes. Isto porque os tratam, em comparação com outros portadores de deficiência, de forma genérica e abstrata, estabelecendo dispositivos jurídicos que não levam em conta as singularidades de cada um, tais como condição financeira, apoio familiar e nível de deficiência. A título de exemplificação, dois indivíduos com deficiência intelectual podem possuir níveis de discernimento diferentes e, portanto, precisam ser tratados de forma diferenciada, respeitando-se as limitação e capacidade cognitivas de cada um.

Especificamente no Direito Brasileiro, a Constituição Federal traz no caput de seu artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, ficando estabelecido, assim, o princípio da Igualdade, igualdade esta formal e que, na História, foi utilizada inúmeras vezes como fundamento para o cometimento de atrocidades inimagináveis até então. Destarte, por meio da contribuição de diversos pensadores contemporâneos, como Marx e sua obra “Crítica ao programa de Gotha”, surge o conceito de igualdade material ou substancial e a visão de que a desigualdade só será efetivamente combatida se forem observadas as condições próprias da realidade social de cada um, já que tais desigualdades são construídas e mantidas no seio da própria sociedade.

Assim, a igualdade material se constrói na proporcionalidade e justiça, não devendo “a lei ser fonte de privilégios ou perseguições, mas

instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (MELLO, 2003). Neste caminhar de ideias, o rompimento da igualdade formal e, conseqüentemente, o tratamento distinto da pessoa com deficiência, se faz necessário, uma vez que o ordenamento jurídico que rege as relações entre as pessoas sem deficiência acaba por criar barreiras e prejuízos de diversas ordens ao portador de impedimentos específicos.

A diferenciação não visa ao ato inconstitucional da discriminação e sim ao do tratamento igual de portadores de deficiência em situações de desproporcionalidade e injustiça. Por conseguinte, assegurar a igualdade material é passo fundamental para a concretização do respeito à dignidade da pessoa humana.

Nessa continuidade, a Constituição Federal traz como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e, ao abordar o respaldo público dado àqueles que possuem quaisquer deficiências correlacionando tal tema com a evolução do Direito Civil Brasileiro, tem-se que, sendo este um ramo do Direito Privado, no passado o bem primordialmente tutelado por ele era o patrimônio, e suas bases se encontravam na propriedade, nos contratos e na família.

Desse modo, a curatela, instituto cuja origem remonta da Antiguidade, mais especificamente da “Lei das XII Tábuas”, foi utilizada no Código de Beviláqua com a finalidade primeira de proteger os bens do interdito, colocando este como mero espectador de sua própria vida. Com a Ação de Interdição, o curador passaria a administrar não apenas os bens do curatelado como também a sua vida civil, passando a prevalecer a sua vontade em detrimento à do indivíduo tido como incapaz. Isso, como já afirmado, sem levar em consideração as diversidades existentes entre cada pessoa com deficiência.

No período Pós Segunda Guerra Mundial, o mundo então se volta para a elaboração de Tratados, Convenções e outros documentos internacionais – e também nacionais – objetivando a efetivação da proteção dos direitos humanos, dentre eles a dignidade da pessoa humana. Assim, a incidência de tal direito e também princípio reformula as relações privadas e públicas, passando a ser reconhecida a necessidade de tutelar os direitos daqueles considerados incapazes e que, até então, não possuíam voz e nem eram enxergados.

Nessa perspectiva, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, colocado como fundamento de nossa República, passa a imputar ao Estado o dever de proporcionar à pessoa com deficiência a possibilidade de se autodeterminar dentro de seus limites de discernimento, considerando a autonomia um direito fundamental, sendo que para o filósofo Immanuel Kant autonomia seria:

(...) a capacidade da vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno com uma influência subjugante, tal como uma paixão ou uma inclinação afetiva incoercível.

Ante a tais ideias, verificou-se a urgente necessidade de alteração dos regimes de capacidade que generalizavam indivíduos com impedimentos de forma que ou eles eram tidos como relativamente incapazes ou absolutamente incapazes, não possuindo – ou pouco possuindo – capacidade de agir. Nessa lógica, surge então no cenário mundial a retromencionada “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, que teve o Estatuto da Pessoa com Deficiência seu principal efeito no Brasil.

E é por meio desse Estatuto, em específico em seu artigo 84, que surge o instituto denominado Tomada de Decisão Apoiada, o qual passa a ser uma alternativa à curatela e esta se torna medida excepcional, haja vista tratar-se de instrumento que incapacita o indivíduo e até mesmo causa a sua morte civil (DIAS, 2011).

2 A ALTERAÇÃO DO REGIME DE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O NOVO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A lei 13.146/2015 faz uma alteração significativa na classificação da incapacidade, retirando os que não puderem exprimir sua vontade do rol das pessoas absolutamente incapazes e colocando-os relativamente capazes no exercício dos atos da vida civil. As modificações ocorridas com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência repercutiram em institutos como o casamento, a interdição e a curatela, isso porque objetiva a proteção da

dignidade da pessoa com deficiência e a garantia da igualdade de direitos e deveres quanto às demais pessoas.

O referido Estatuto provocou o afastamento da condição de incapaz dos portadores de deficiência, tornando-se necessária a separação entre transtorno mental, incapacidade e curatela. O transtorno mental deve ser avaliado no campo médico, declarando, por diagnósticos, a sua existência, baseando-se no *Diagnosticand Statistic Manual of Mental Disorders*, que é um documento emitido pela Associação Americana de Psiquiatria (REQUIÃO, 2015).

A incapacidade, por sua vez, é uma categoria jurídica advinda da falta de experiência de vida ou por qualquer outra circunstância, seja ela patológica ou não, independente de decretação judicial. Para que uma pessoa seja considerada incapaz, basta que preencha os requisitos presentes no suporte fático da norma (REQUIÃO, 2015).

A curatela consolida-se ao final de um processo de interdição procurando limitar a incapacidade da pessoa interditada e indicando alguém responsável por representá-la ou assisti-la na prática de atos jurídicos.

A partir deste Estatuto, a curatela torna-se uma medida excepcional, a ser aplicada pelo menor tempo possível nos casos em que o deficiente não possa manifestar a sua vontade (CORREIA, 2015), conforme o art. 84, §1º e 3º da Lei nº 13.146/2005 e o art. 1.769, CC.

Neste cenário, nasce um novo instituto para auxiliar os portadores de deficiência: trata-se da Tomada de Decisão Apoiada. Fazendo jus ao seu caráter de inovação, o novo sistema traz à pessoa com deficiência a possibilidade de escolher duas pessoas com as quais mantenha relação de confiança – algo significativo perante os vários casos de nomeações arbitrárias do magistrado no momento de escolha de um curador na Ação de Interdição - para lhe auxiliar sobre atos da vida civil, sendo os limites de apoio, respeito à vontade e tempo definidos pelo próprio indivíduo com deficiência. O novo instituto diferencia-se da curatela por limitar a atuação do apoiador (REQUIÃO, 2015) e preservar a autonomia do apoiado.

O que se vê aqui, portanto, é uma busca pela tentativa de promover a integração da pessoa com deficiência no âmbito da sociedade através do reconhecimento de sua autonomia e também de suas limitações. Passa-se a tratar a pessoa portadora de deficiência em relação de igualdade com os

demais indivíduos, respeitando-se seus interesses, desejos, habilidades, potencialidades, afetos e tudo mais que a componha em sua integridade, a fim de que possa orientar-se por si mesma e escolher os momentos nos quais queira ser ajudada e não mais subjugada.

Ressalta-se que a Tomada de Decisão Apoiada deve ser formalizada judicialmente. Conforme o art. 1.783-A, § 1º do CC/2002, também deve constar no pedido de decisão apoiada termo delimitando o apoio e os compromissos dos apoiadores, como também o prazo de vigência do acordo, em total respeito à vontade, aos direitos e interesses do apoiado (REQUIÃO, 2015).

Vale ressaltar que tal instituto objetiva reforçar a validade dos negócios jurídicos realizados pelo apoiado, o que não significa a perda da sua capacidade. Diferente da curatela, na Tomada de Decisão Apoiada o apoiado pode solicitar, a qualquer momento, a destituição do(s) apoiador(es), cabendo ao juiz, respeitando a vontade daquele, nomear um substituto.

3 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Trazemos para análise um julgado representativo sobre o tema, havido no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG - Apelação Cível : AC 10694120045133001 MG). Referido acórdão trata a respeito de uma apelação requerida ao TJMG em razão de negativa de juíza da primeira instância em interditar civilmente o marido da apelante que sofreu traumatismo craniano após um acidente. A turma do Tribunal entendeu que a interdição seria adequada.

Buscando iniciar a nova noção de capacidade e incapacidade na vida civil dos portadores de alguma deficiência sob o fulcro da Lei 13146/2015, os deficientes, por si só, não estão sujeitos à curatela, pois esta não afeta a plena capacidade civil. O simples fato de possuir uma moléstia mental não é suficiente para impossibilitar uma pessoa de praticar atos da vida civil.

Com essa nova lei, às pessoas com deficiência, agora, são asseguradas condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, visando a sua inclusão social e sua cidadania em prol de sua dignidade como pessoa humana. A lei visa resguardar a autonomia dos deficientes e garantir a eles um tratamento isonômico, inclusivo e igualitário.

Numa sociedade capitalista problemática como a brasileira, representa um avanço. Diversos são os relatos de curadores que fazem uso dos bens dos seus curatelados em benefício próprio.

No presente caso, apesar da Lei nº 13.146/15, acordamos com a decisão do TJ-MG em interditar o indivíduo. No caso concreto, existe um laudo pericial atestando a incapacidade do indivíduo em gerir sua vida civil e administrar seus bens. Obviamente o magistrado não é vinculado ao laudo pericial, mas atestou inclusive a presteza da mulher para com o marido e a possibilidade de o mesmo vir a requerer futuramente o fim da condição de interditado.

Salientamos que a aplicação da Lei 13146 não deve ser feita de modo indistinto. O caso concreto e as provas periciais são fundamentais para a tomada de decisão do magistrado. A letra morta da lei não garante ao deficiente a igualdade buscada.

Não muito obstante, se o direito e o social caminham juntos, consequentemente se a sociedade sofre mutações e inovações, o direito necessita acompanhá-la simultaneamente. Percebe-se que a sociedade do século XXI é totalmente inovadora e complexa, isso devido ao avanço tecnológico que auxilia abundantemente a medicina e, consequentemente, reflete nas pessoas portadoras de deficiência, proporcionando uma vida relativamente capaz de algumas igualdades e deveres como de uma pessoa normal.

4 COMO FICA A VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS SOB A VIGÊNCIA DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA?

Questão relevante que se levanta é a de como fica a validade do negócio jurídico realizado na vigência da Tomada de Decisão Apoiada. O art. 1.783-A, §4º, CC, dispõe que “a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja nos limites do apoio acordado”, remetendo à ampliação da segurança de terceiro(s) que seja(m) parte na relação jurídica com o apoiado (REQUIÃO, 2015).

Note-se que o negócio jurídico celebrado sob a vigência da nova lei necessita estar em consonância com os limites constantes dos termos do pedido de decisão apoiada. Para a validade do negócio jurídico, deve-se con-

siderar a vontade, os direitos e os interesses do apoiado, vez que a Tomada da Decisão Apoiada constitui-se a partir do seu interesse. Havendo controvérsia entre o entendimento do apoiado e de seus apoiadores, prevalece a vontade daquele (art. 1.783-A, § 6º, CC).

Quanto à validade dos negócios jurídicos realizados sob curatela após a vigência do já mencionado Estado (e consequente modificação da capacidade civil das pessoas com deficiência, excluindo-se possibilidade de incapacidade absoluta, sendo no máximo relativa), a questão que surge é se eles são passíveis de nulidade ou anulabilidade. Pela ótica literal do Código Civil, tratar-se-ia de anulabilidade, já que os curatelados por deficiência passaram a ser pessoas relativamente incapazes. O juiz e professor Atalá Correia, entretanto, acredita que prevalecerá o regime de nulidade por ser mais benéfico à pessoa com deficiência submetida ao regime de curatela.

Sobre o mesmo assunto, Arnaldo Rizzardo, ex-desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, explica que os atos praticados pelos apoiados na ausência dos apoiadores poderão ser passíveis de anulação se comprovada a necessidade da presença de seus apoiadores, tendo em vista que a Tomada de Decisão Apoiada encerra importância declarada nos diplomas legais em questões de relevância econômica ou patrimonial.

Na ótica dos cartórios, o procedimento de registro ainda não se encontra estabelecido. Segundo nos explicou o escrevente do Cartório Silva⁷, o primeiro cartório de registro Goiânia, as sentenças nos casos de curatela, em geral, são, ora remetidas via malote pelo próprio Tribunal de Justiça, ora trazidas pelo curador para registro no livro especial, “Livro E” do cartório, ou para averbação na certidão de nascimento ou casamento do curatelado. Quando se verifica nos documentos apresentados que o curatelado é natural de outro município, é enviado comunicado para o registro civil desta cidade, considerando a necessidade da devida averbação em sua certidão de nascimento. Assim, quando exigida certidão de nascimento atualizada, haverá a informação quanto à curatela, estando assim os atos jurídicos protegidos quanto à necessidade de representação.

Esse é o procedimento até então adotado para casos de tutela. Quanto à sentença da Decisão Apoiada, o escrevente informa que até o

7 As informações foram gentilmente prestadas pelo escrevente Ednaldo Pereira Ferreira, do Cartório Silva, localizado na Avenida 85, no Setor Marista, em Goiânia, no dia 12 de julho de 2016.

momento nenhum caso chegou ao cartório. Salvo melhor entendimento, o procedimento que entendemos que deverá ser adotado perante os cartórios deve ser o mesmo já adotado em casos de curatela, qual seja, a averbação na certidão de nascimento ou casamento e/ou anotação no livro especial, constando os dados de praxe acrescidos do tempo de duração estabelecido para a Tomada de Decisão Apoiada. Além disso, comungamos da opinião de Rizzardo (2015) quanto à anulabilidade dos atos realizados sem a presença dos apoiadores quando esta se comprovar necessária.

REFERÊNCIAS

BRITO, Anne Lacerda de. *O que é interdição e para que serve?*. Disponível em: <https://annelbrito.jusbrasil.com.br/artigos/143838064/o-que-e-interdicao-e-para-que-serve>. Acesso em: 20 mai. 2018.

CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em: 20 mai. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOIÁS. Sentença publicada em 08/04/2016 no Diário da Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/112826165/djgo-secao-iii-08-04-2016-pg-448>. Acesso em: 20 mai. 2018.

JUSBRASIL. *Juíza de Tijucas inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/306633375/juiza-de-tijucas-inova-ao-decidir-acao-com-base-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 20 mai. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 20 mai. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Os deficientes e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada>. Acesso em: 20 mai. 2018.

ROSENVALD, Nelson. *Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade?* Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/346124885/ha-fungibilidade-entre-a-tomada-de-decisao-apoiada-e-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-artigo-de-nelson-rosenvald>. Acesso em 20 mai. 2018.

ROSENVALD, Nelson. *Perguntas e Respostas*, 2015. In: ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a Perspectiva de Notários e Registradores*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>. Acesso em: 20 mai. 2018.

SILVA, Luzia Gomes da. *Portadores de deficiência, igualdade e inclusão social. Âmbito Jurídico*, v. XIV, n. 95, Rio Grande, dez 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10839. Acesso em 20 mai. 2018.

SILVA, Nicolas Trindade da. *Da igualdade formal à igualdade material. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556. Acesso em: 20 mai. 2018.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 1)*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 20 mai. 2018.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 20 mai. 2018.