

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 9

Jul / Set 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho / Joyceane Bezerra de Menezes / Ana Carolina Brochado Teixeira / Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira / Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz / Luiz Augusto Silva

Doutrina Estrangeira / Roberta Silva Melo Fernandes Remédio Marques

Pareceres / Anderson Schreiber

Atualidade / Ana Luiza Maia Nevares

Resenha / Beatriz de Almeida Borges e Silva

Vídeos e Áudios / Julgamento parcial do RE 878694

TOMADA DE DECISÃO APOIADA: INSTRUMENTO DE APOIO AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI N. 13.146/2015)

Decision Support: instrument to support the exercise of legal capacity of persons with disabilities established by the Brazilian Law of Inclusion (Law n. 13.146/2015)

Joyceane Bezerra de Menezes

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora titular da Universidade de Fortaleza, do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza, ministrando a Disciplina de Direitos de Personalidade. Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará, ministrando a disciplina de Direito de Família.

O reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem - ONU.

Resumo

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência do (CDPD) e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015) adotaram a tomada de decisão apoiada, com o objetivo de garantir às pessoas com deficiência o livre exercício de sua autonomia e a inclusão. Qualquer pessoa pode requerer o apoio. Mas a alternativa é mais indicada para aquelas pessoas que têm capacidade jurídica e sofrem alguma dificuldade para realizar certas escolhas devido a uma deficiência intelectual ou psíquica, aos efeitos de uma lesão cerebral, à deficiência psicossocial ou à idade avançada, por exemplo. Esse artigo analisa os aspectos legais da tomada de decisão no Brasil, identificando a sua singularidade em relação curadoria.

Palavras-chave

Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; Lei Brasileira de Inclusão; Tomada de decisão apoiada: definição, extensão do apoio, procedimento legal, particularidades em relação à curatela.

Abstract

The United Nations Convention on the Rights of Person's with Disability (UNCRPD) and Brazilian Law of Inclusion (Law n. 13.146/2015) adopted the supported decision making to enable people with disability to enjoy autonomy and inclusion. Anyone can apply for support. But the alternative is more suitable for those people who have legal capacity and suffer some difficulty to make right choices, due to an intellectual disability, acquired brain injury, psychosocial disability or advanced age, for example. This paper analyzes the juridic aspects of supported decision-making in Brazil, identifying its particularities in relation curatorship.

Keywords

Convention on the Rights of Persons with Disabilities; Brazilian Law of Inclusion; Supported decision-making: definition, extension support and legal proceeding, particularities in relation curatorship.

Sumário

1. Introdução: a emergência da tomada de decisão apoiada como expressão do sistema protetivo-emancipatório de direitos humanos – 2. A virada de Copérnico no direito protetivo - Do modelo de substituição de vontade para o modelo de apoio à autonomia – 3. Tomada de decisão apoiada – 3.1. Natureza jurídica – 3.2. Procedimento – 3.2.1. Legitimidade ativa – 3.2.2. Juízo competente – 3.2.3. Objeto do apoio – 3.2.4. Dos apoiadores – 3.2.5. Repercussão na esfera de terceiros – 3.2.6. Duração do apoio e sua extinção – 3.2.7. Do registro da sentença que homologa a Tomada de Decisão Apoiada – 3.3. Da tomada de decisão apoiada à curatela e o caminho inverso – 4. Conclusão

1. Introdução: a emergência da tomada de decisão apoiada como expressão do sistema protetivo-emancipatório de direitos humanos

A despeito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas, cujo preâmbulo se usou como epígrafe deste capítulo, nem todos os membros da família humana chegaram ao século XXI com o reconhecimento efetivo dessa dignidade. Isso se explica, segundo G. Peces-Barba, pelo fato de o ideal de dignidade humana haver sido construído sob um modelo de ser humano ilustrado e delineado por um conjunto de características estéticas e éticas que remetiam a um padrão de perfeição.¹ O protótipo do agente apto a participar do discurso moral por sua capacidade de raciocinar, sentir e de se comunicar, manifestando as competências indispensáveis ao desempenho de seu papel social.² Aos outros, considerados incapazes, seriam atribuídos direitos não sob o fundamento da sua dignidade, mas em virtude de os outros sujeitos capazes considerá-los merecedores dessa atribuição.³ Para essa direção

¹ PECES-BARBA, Gregório. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Col. Cuadernos Bartolomé de las casas. Num. 26. Dykinson: Madrid, 2003, p.28-55.

² ROIG, Rafael de Asis. Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos. In: CAMBOY CERVEJA, Ignacio. *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*. España: Dikinson, 2008, p.32-33.

³ “Aquello que no tuvieron esas capacidades podrían tener atribuídos derechos, pero no justificados desde la idea de la dignidad humana, sino como fruto de la decisión de los sujetos capaces al considerar-los como merecedores de dicha atribución”. ROIG, Rafael de Asis. *Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*, cit., p.35-36.

converge a conclusão de Luigi Ferrajoli⁴ sobre a persistência do *status* da capacidade e da cidadania como barreiras ao acesso aos direitos fundamentais, especialmente à igualdade.

Em virtude de uma limitação intelectual ou psíquica duradoura, muitas pessoas qualificadas como deficientes foram totalmente excluídas dos processos sociais e reduzidas à condição de mero objeto de proteção. À mesma condição também foram lançadas aquelas outras que, no curso da vida, adquiriram limitações semelhantes em virtude de algum tipo de acidente ou demência.⁵

Compreendidas entre as pessoas sem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, poderiam sofrer os efeitos da interdição, perder a capacidade civil e ver comprometido, ao cabo e ao fim, o livre desenvolvimento de sua personalidade. Ainda que a lei permitisse a alternativa da interdição parcial, na qual o curador funcionaria como assistente do curatelado interdito, na maior parte dos casos, os juízes aplicavam a medida mais extrema consistente na interdição total, atribuindo àquele os poderes da representação que implicava na substituição de vontade do incapaz representado.⁶ O curador, representando o “incapaz”, agiria segundo a sua própria vontade mas em nome do curatelado.

⁴ Ferrajoli denuncia que a cidadania e a capacidade civil têm sido os status que ainda limitam a igualdade das pessoas humanas. Segundo ele, “estas clases de sujetos han sido identificadas por los status determinados por la identidad de ‘persona’ y/o de ‘ciudadano’ y/o ‘capaz de obrar’ que, como sabemos, en la historia han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones. Personalidad, ciudadanía y capacidad de obrar, en cuanto condiciones de la igual titularidad de todos los (diversos tipos) de derechos fundamentales, son consecuentemente los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad en *droits fondamentaux*. Prueba de ello es el hecho de que sus presupuestos pueden - y han sido historicamente - más o menos extensos: restringidísimos en el pasado, cuando por sexo, nacimiento, censo, instrucción o nacionalidad se excluía de ellos a la mayor parte de las personas físicas, se han ido ampliado progresivamente aunque sin llegar a alcanzar todavía, ni siquiera en la actualidad, al menos por lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos”. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2009, p.22.

⁵ Relatório da Organização Mundial de Saúde estima que há cerca de 35,5 milhões de pessoas com demência em todo mundo. Estima-se que este número será duplicado a cada 20 anos, chegando a 65,7 milhões em 2030 e a 115,4 milhões em 2050 segundo dados fornecidos pelo Relatório de 2012 da Organização Mundial da Saúde (OMS) realizado juntamente com a associação Internacional de Doença de Alzheimer (ADI). Conforme este relatório, a cada 4 segundos, um novo caso de demência é detectado no mundo e a previsão é de que em 2050, haverá um novo caso a cada segundo. Disponível: <http://www.institutoalzheimerbrasil.org.br/demencias-detallhes-Instituto_Alzheimer_Brasil/33/entendendo_a_doenca_de_alzheimer_da_atraves_de_estudos_realizados_c_om_populacoes_epidemiologia_>. Acesso: 12.2.2016.

⁶ Relatório produzido a partir de audiência pública promovida pela Câmara dos Deputados, no Seminário “Há banalização nos atos de interdição no Brasil”, registra que a medida tem sido utilizada reiteradamente, especialmente em razão das exigências do Instituto Nacional da Seguridade Social para a concessão do benefício assistencial previsto na LOAS – Lei no.8.742, de 07 de dezembro de 1993. Segundo o relatório, até pessoa que sofre de epilepsia foi submetida a interdição total. Disponível: <<http://www.crprj.org.br/publicacoes/relatorios/interdicao-judicial.pdf>>. Acesso: 23.3.2016.

Ainda que se pudesse justificar a medida mais extrema para resguardar os interesses patrimoniais da pessoa sob curatela, a representação por substituição de vontade é prejudicial ao exercício e ao gozo de certos direitos fundamentais. Há direitos que, por sua natureza personalíssima, não permitem a separação entre capacidade de exercício e capacidade de gozo, como no exemplo do casamento, do planejamento familiar, da liberdade de crença e culto, dentre outros.

Além disso, os tradicionais processos de interdição não permitiam a análise pormenorizada das vicissitudes circundantes à história de cada pessoa. Observava-se a deficiência enquanto patologia e não o sujeito, a pessoa de carne⁷ cujos interesses estavam em discussão. Desconsiderava-se que, independentemente do diagnóstico, o conjunto de fatores pessoais e de experiências externas poderia interferir substancialmente para o modo como a pessoa responderia às suas limitações psíquicas e/ou intelectuais. Fatores como gênero, idade, *status* socioeconômico, apoio familiar, educação, sexualidade, preferências, etnia e herança cultural podem interferir de tal modo no desenvolvimento de competências e habilidades de cada um que o diagnóstico, por si, pode não constituir um dado suficiente para aferir o grau de discernimento ou o tipo de apoio de que a pessoa necessita.⁸

Como uma revolução copernicana, instaurou-se o modelo de apoio previsto na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), promulgada pela Organização das Nações Unidas em 2007 e ratificada no Brasil em 2008, por meio do Decreto n. 186,⁹ e na Lei Brasileira de Inclusão - LBI (Lei n. 13.146, de 05 de janeiro de 2015). A LBI ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) tem suscitado o debate entre

⁷ Faz-se uso da expressão usada por Stéfano Rodotà, quando passa a criticar a qualificação abstrata da categoria do direito civil moderno – sujeito de direito e sustenta a importância de se considerar a pessoa singularmente considerada. “Se produce, pues, la transición del individuo a la persona, del sujeto de derecho al sujeto de carne que permite dar progresiva relevancia al destino de socialización de la persona y al destino de naturaliza de su organismo”. RODOTÀ, Stéfano. *El derecho a tener derecho*. Madrid: Editorial Trota, 2014, p.143-144.

⁸ Organização Mundial da Saúde. *Relatório mundial sobre a deficiência produzido em 2011*. Disponível: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70670/9/WHO_NMH_VIP_11.01_por.pdf>. Acesso: 2.7.2016.

⁹ Em virtude de haver sido aprovada com o quórum qualificado de três quintos, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, conforme instrui o art. 5º, §3º, da Constituição Federal, a CDPD logrou alcançar a hierarquia de norma constitucional. Mesmo assim, por excesso de cautela o Presidente da República fez questão de promulgá-la por meio do Decreto Presidencial n. 6.949/2009, para obedecer o rito de ratificação dos tratados em geral e eliminar qualquer divergência teórica quanto à adequação do procedimento ratificatório. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista de Informação Legislativa*. A. 41., n. 167, jul/set/2005, p. 103. Disponível: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/739/R167-08.pdf?sequence=4>>. Acesso: 2. 7. 2015.

os civilistas¹⁰ e sofrido críticas severas, especialmente pelas mudanças que operou no regime das incapacidades e no instituto da curatela, sem considerar a instituição do mecanismo da tomada de decisão apoiada.

Acredita-se que o mal-estar causado pela CDPD e LBI se explica pela mudança paradigmática operada no regime das incapacidades e, conseqüentemente, no direito protetivo. Uma vez reconhecida a autonomia da pessoa e a possibilidade concreta de vida independente como expressão de uma liberdade moral, traz a derrocada do sistema protetivo pautado na substituição de vontade para um sistema de apoios. Se analisarmos as mudanças operadas pela lente do antigo modelo (centrado na substituição de vontade), de fato, não veremos luz. Assim, é necessário reconstruir as bases do nosso pensamento, revisitando, inclusive, aquele protótipo de agente moral em vista do qual se explicou a dignidade da pessoa humana. É necessário compreender a capacidade como expressão da liberdade moral atributo de todo ser humano. Por meio da capacidade de se comunicar e de dialogar o sujeito afirma a sua sociabilidade expressão da própria dignidade. Portanto, eventual discriminação pautada na capacidade continua a ser modalidade discriminatória incompatível com a ideia de dignidade.¹¹

Sob essa fundamentação se constrói a CDPD e a LBI, visando o reconhecimento da capacidade legal de todas as pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 12 - CDPD). E, para favorecer o exercício dessa capacidade impõe que os Estados passem a instituir mecanismos de apoio e salvaguarda (art. 12, item 3 – CDPD), de sorte a inaugurar um sistema protetivo-emancipatório de apoio no qual a pessoa preserva a sua condição de sujeito com a possibilidade de uma vida independente, valendo-se de algum suporte, se assim necessitar e na medida do que realmente precisar.

O novo sistema fortalece o apoio ao exercício da capacidade, seja oferecendo o suporte para as decisões, sem qualquer restrição à capacidade, por meio da tomada de decisão apoiada; seja pela assistência aos negócios jurídicos, como no caso da curatela. Excepcionalmente, se for para prover a concreta e particular necessidade da pessoa, entende-se que o juiz poderá atribuir poderes de representação ao curador. Mas

¹⁰ Para o civilista Paulo Lobo a CDPD e o EPD trouxeram um importante avanço legal, determinando, expressamente, a supressão da deficiência como critério para a incapacidade absoluta. *Com avanços legais, pessoas com deficiência não são mais incapazes*. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso: 22. 3. 2016.

¹¹ PECES-BARBA, Gregório. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, cit., p.73.

ainda nessa hipótese, os interesses, as preferências e o bem-estar da pessoa sob curatela serão o guia para as decisões e não a mera vontade discricionária do curador.

Cumpre-nos, neste presente capítulo, desenvolver uma análise sistemática do instituto da *tomada de decisão apoiada*, na tentativa de compreender sua natureza jurídica, sua proximidade com figuras afins, sua finalidade e extensão, a legitimidade ativa para sua solicitação, a competência e responsabilidade da pessoa apoiadora, bem como o papel do juiz e do ministério público na sua aplicação. Segue como premissa, a *ratio* da Convenção e da Lei Brasileira de Inclusão que visa reconhecer a igualdade, inclusão e a máxima autonomia à pessoa com deficiência, propondo um sistema de apoio em detrimento da substituição de vontade.¹²

2. A virada de Copérnico no direito protetivo - Do modelo de substituição de vontade para o modelo de apoio à autonomia

Para atender a *ratio* da CDPD¹³ e cumprir o mandamento que impõe aos Estados signatários a instituição de um sistema de apoio favorável ao livre exercício da capacidade, acompanhado das salvaguardas necessárias para prevenir os abusos e garantir o respeito aos direitos humanos (art. 12, itens 3 e 4), coube ao Brasil tratar da matéria na Lei Brasileira de Inclusão. A principal dificuldade que a lei enfrenta é a incompreensão coletiva do sistema de apoio que foi proposto em detrimento do tradicional modelo de substituição de vontade arraigada na concepção de que a pessoa com deficiência constitui uma *subpessoa*.

O modelo de apoio assim como a CDPD e a LBI, ressalta a concepção contemporânea de dignidade, segundo a qual toda e qualquer integrante do consórcio humano é considerado um sujeito moral dotado de liberdade de eleição e de liberdade moral. A primeira consubstancia-se na garantia formal, inerente à condição humana, de realizar escolhas e, conseqüentemente, de participar dos processos sociais como sujeito no discurso moral; a segunda implica a possibilidade de desenvolver e executar o seu singular

¹² Manifesto o agradecimento especial ao colega Luciano Lima, pela leitura atenta e por suas sugestões profícuas, e à Fabiana Bica, ao Rômulo Weber e ao Jáder Figueiro, pelas discussões pertinentes ao direito processual.

¹³ Sugere-se a leitura do texto da Professora Inmaculada Vivas-Teson publicado na *Pensar, Revista de Ciências Jurídicas*. Retos actuales en la protección jurídica de la discapacidad. Disponível: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/4110/pdf>>. Acesso: 21.2.2016.

projeto de vida. Pela dinâmica dessa liberdade associada à garantia de igualdade é que se faz possível falar em vida digna.¹⁴

Nesse contexto, a dignidade se expressa como a síntese entre a liberdade e a igualdade, ambas, fundamentos da democracia.¹⁵ Em favor da igualdade é possível frear a liberdade, fazendo emergir uma dignidade social e objetiva, de caráter heterônomo; mas para evitar a imposição autoritária dessa dignidade sobre os valores de liberdade e autonomia das pessoas, a dignidade também pode expressar uma dimensão subjetiva que conduz à autodeterminação, notadamente, no plano das questões existenciais.

É nessa perspectiva que exsurge o dever público de garantir a toda pessoa o espaço para suas livres decisões.¹⁶ Nesse plano, qualquer intervenção exterior, seja do poder público, seja dos particulares, não pode ter por escopo a expropriação da autonomia ou a sua subordinação a uma moral externa; deve, muito antes, favorecer a criação e/ou a promoção das condições necessárias a sua plena manifestação.¹⁷

Tanto a dimensão objetiva quanto subjetiva da dignidade é conferida a todos e a cada um. Assim, será ilegítima a tentativa de negar ou diminuir a dignidade de qualquer pessoa ou mesmo de suprimir-lhe a capacidade jurídica necessária a efetivação daquelas liberdades, convertendo-a numa espécie de não-pessoa. Pela nova acepção de cidadania, toda pessoa possui um patrimônio de direito, independentemente de sua condição ou do lugar em que se encontre.¹⁸ São esses os fundamentos filosóficos da CDPD e, conseqüentemente, da LBI.

Com vistas a dissipar a arraigada concepção de que a pessoa com deficiência tem um valor menor que as demais, Agostina Palacios propõe até uma reorganização da linguagem, pelo abandono de certos termos que retroalimentam a cultura da discriminação. Nisso critica a CDPD que a despeito do avanço proposto, ainda manteve uma linguagem que perpassa a tônica do modelo médico, a exemplo do termo *deficiência*. Com o intuito de por termo à cultura discriminatória, a autora sugere a transcendência do

¹⁴ Sobre a dinâmica da liberdade em cotejo com a igualdade, consolidando o conteúdo da dignidade, justificando o reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência, ver o texto de Rafael de Asis, cujo fundamento é o pensamento de G. Peres-Barba. ROIG, Rafael de Asis. *Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*, cit., p. 32-33.

¹⁵ RODOTÀ, Stéfano. *El derecho a tener derecho*, cit., p.174.

¹⁶ Conforme esclarece Maria Celina Bodin de Moraes, “O princípio da liberdade individual consubstancia-se hoje, numa perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar escolhas sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier”. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.108.

¹⁷ RODOTÀ, Stéfano. *El derecho a tener derecho*, cit., p.183.

¹⁸ RODOTÀ, Stéfano. *El derecho a tener derecho*, cit., p.180.

modelo social para o modelo da diversidade,¹⁹ cuja premissa é a de tutelar a pessoa com a diferença que a caracteriza, no caso, a diversidade funcional. Reitera que essa diversidade específica não configura enfermidade, mas um traço que a diferencia, razão pela qual não pode constituir critério discriminatório sem a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa. Na hipótese dessa diversidade prejudicar o exercício pleno da autonomia, antes de negar a capacidade, a família, a sociedade e o Estado, devem ajudar a pessoa, fornecendo-lhe o apoio necessário em conformidade com o princípio da solidariedade – valor fundante do Direito. Por esta razão, sugere a substituição do termo deficiência (marcado por forte carga estigmatizante) pela expressão *diversidade funcional* ou *diversidade orgânica*.²⁰

Por outro lado, as mudanças operadas pela CDPD foram o suficiente para causar grande perplexidade entre os aplicadores do direito, especialmente no plano do direito civil quanto à capacidade, à curatela e à tomada de decisão apoiada, com todos os seus desdobramentos na teoria dos negócios jurídicos, na prescrição, na representação, na responsabilidade etc. O cerne desse espanto parece estar na mudança do modelo de representação clássico e vigente por anos no Brasil para um modelo de apoio que acredita na vida independente da pessoa com diversidade funcional, apostando na sua capacidade. Por meio desse modelo, a capacidade de exercício não deve ser sacrificada. Se for necessário, que seja atribuído à pessoa maior ou menor suporte ou apoio.²¹

O modelo de apoio prioriza a autonomia, mas é possível que, a depender do caso concreto e das demandas da pessoa com diversidade, seja recomendável a alternativa da representação, como descrito no preâmbulo da Convenção (item j): “Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”. Porém, mesmo nesse caso extremado, quando o apoio se manifesta mais intenso, as preferências e o bem-estar da pessoa apoiada é que devem nortear as decisões praticadas em seu nome e não a perspectiva pessoal do curador.

Apoio significa ajuda, proteção, auxílio. Na língua inglesa, seria o *support*; no italiano, o *sostegno*; no espanhol, *apoyo*. O apoio pode se manifestar de variada forma: por meio da atuação comunitária, familiar ou do próprio Estado, conforme

¹⁹ PALACIOS, Agostina y ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. España: Ediciones Diversitas, p. 208.

²⁰ PALACIOS, Agostina y ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad*, cit., p.36.

²¹ BARIFFI, Francisco José. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid: Editorial Cinca, 2014, p.379.

sinaliza o art. 10 da CDPD. Esse apoio não está adstrito à área ou interesse específico. Pode se expressar na vida quotidiana, facilitando ações que não necessariamente tem impacto nas relações jurídicas. Mas também pode envolver medidas tendentes à facilitação da prática de atos jurídicos. O tipo de apoio será variável de uma pessoa para a outra, haja vista a diferença que caracteriza cada um.

No que concerne ao apoio destinado ao exercício da capacidade jurídica, tem-se por objetivo primordial, promover e proteger a autonomia da pessoa para que ela possa, de um modo independente, realizar as suas próprias escolhas e desenvolver seu singular projeto de vida (art. 3º – CDPD).²² Esse modelo ou sistema de apoio diverge da representação tradicional porque respeita a vontade decisória do apoiado, favorecendo a que ele mesmo venha a decidir e a se projetar com uma vida independente.²³

O sistema de apoio que nasce a partir do art. 12 da Convenção requer o uso de medidas de cunho jurídico para favorecer o exercício da capacidade civil e nunca para negar a sua possibilidade.²⁴ Na explicação do Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência (ONU), o apoio²⁵ deve respeitar os direitos, a vontade e as preferências da

22 “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”.

23 A CDPD tem fonte material no impulso dado pelo modelo social que inscreve a temática da pessoa com deficiência na pauta dos direitos humanos. Esse modelo de abordagem da deficiência, por sua vez, começou a se estruturar no final dos anos sessenta e começo dos anos setenta, nos Estados Unidos e Inglaterra, a partir das aspirações e reivindicações do movimento associativo das pessoas com deficiência que, na órbita internacional, se vê representado pelo movimento chamado *Vida Independente* (Disponível: <<http://www.independentliving.org/>>) e por organizações como *Disabled peoples's international* (Disponível: <<http://www.disabledpeoplesinternational.org/>>).

24 CRPD/C/11/4 - ohchr. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, do Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, justifica que, “9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones y la negación de la capacidad jurídica han afectado, y siguen afectando, muchísimo más a las personas con discapacidades cognitivas o psicosociales. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”.

25 ONU. CRPD/C/11/4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 15. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y officiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales (por ejemplo, una medida que exija a entidades privadas y públicas

pessoa apoiada, de modo a não se impor como mera substituição da decisão. Pode se apresentar por meio de arranjos oficiais e não oficiais de variados formatos e intensidade, mas sempre com o foco de dá suporte à autonomia.

Assim, em respeito à autonomia, é permitido a que a própria pessoa venha a solicitar o apoio. No Brasil, essa possibilidade é garantida pelo instituto da Tomada de Decisão Apoiada e pela legitimidade do curatelado em indicar o seu próprio curador, se ainda tiver condições de fazê-lo.

Em todo caso, “o respeito à diferença e a aceitação da pessoa com deficiência como parte da diversidade comum à condição humana” são princípios da CDPD que devem nortear o apoio. Assim, até mesmo nas situações de crise, a autonomia e a capacidade da pessoa para realizar suas próprias escolhas devem ser respeitadas.²⁶ Para garantir que toda pessoa tenha acesso ao apoio, as seguintes premissas deverão ser respeitadas por cada Estado signatário da CDPD:²⁷

- *Ampla acesso*, de forma que o grau de apoio de que a pessoa necessita não seja considerado um obstáculo para a sua obtenção.
- *Gratuidade ou baixo custo do acesso ao apoio*, para que a falta de recursos financeiros não sejam impedimentos para que alguns possam desfrutar desse tipo de suporte.
- *Respeito à vontade e às preferências da pessoa apoiada* como elementos norteadores a quaisquer modalidades de apoio ao exercício da capacidade, sejam as mais intensas ou as mais brandas.
- *Inclusão comunicativa*. A forma como a pessoa que requer o apoio se comunica, se por linguagem convencional ou não convencional, não pode ser obstáculo a obtenção do apoio à tomada de decisões.
- *Os Estados devem facilitar a criação desse modelo de apoio*, favorecendo o reconhecimento jurídico da relação de apoio e, conseqüentemente, do múnus do apoiador. A facilitação do apoio deve considerar, em especial, a situação daquelas pessoas isoladas e/ou solitárias que não desfrutam de qualquer tipo de apoio

como los bancos y las instituciones financieras que ofrezcan información comprensible), a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. (El apoyo también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias).

²⁶ ONU. CRPD/C/11/4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. “16. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se describen como un principio general de la Convención “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”. En todo momento, incluso durante situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.

²⁷ ONU. CRPD/C/11/4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.

ordinariamente oferecido pela comunidade (por meio da família, igreja, amigo, escolas etc.).

- *O apoio na adoção das decisões não pode constituir justificativa para limitar outros direitos fundamentais das pessoas com deficiência*, especialmente, o direito ao voto, o direito de constituir família pelo casamento ou pela união estável, os direitos sexuais e reprodutivos, o poder familiar, o consentimento para tratamento médico e a liberdade.
- *Revogabilidade do apoio*. A pessoa apoiada tem direito de, a qualquer tempo, encerrar ou alterar a relação de apoio.
- *Salvaguardas*. Nos termos indicados pela própria CDPD, devem ser estabelecidas salvaguardas a fim de que sejam garantidas a vontade e as preferências da pessoa apoiada.

Muitos países já adotaram o sistema de apoio, modulando o suporte ou a ajuda conforme a necessidade de cada pessoa, de sorte a priorizar sua autonomia. O novo Código Civil e Comercial argentino chegou a utilizar a mesma expressão – “Sistema de apoio ao exercício da capacidade”, como título do parágrafo que trata matéria na sessão sobre as restrições à capacidade civil.²⁸

Na Itália, antes da promulgação da CDPD, foi instituída a “*amministrazione di sostegno*” pela Lei n. 6, de 09 de janeiro de 2004. Alternativa menos invasiva que o instituto da curatela visa prestigiar a autonomia da pessoa, modulando a intensidade do apoio, ainda que também permita excepcionalmente o poder de assistência ou de representação. No Canadá, tem-se o *Representation Agreement Act* (acordo de representação), instituído pela província *British Columbia*, por meio do qual a pessoa pode nomear um representante a quem incumbirá o poder de tomar decisões sobre cuidados pessoais, sobre sua saúde, assuntos financeiros e outras matérias de cunho individual na hipótese de se tornar incapaz de decidir de forma independente. A República Checa também instituiu, por lei, dois mecanismos de decisão apoiada, quais sejam, a representação e o contrato de apoio.

A Alemanha também realizou alterações significativas no plano do direito protetivo, revogando os institutos da curatela e tutela. Por meio de Lei datada de 25 de junho de 1998, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1999, alterou o BGB,

²⁸Código Civil e Comercial Argentino – “Parágrafo 2º Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad. ARTICULO 43. - Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

instituindo o chamado *Betreuung* (§§ 1896 a 1908i, BGB) com o escopo de proteger a pessoa com o mínimo de intervenção na sua autonomia de modo a respeitar a autodeterminação, direito constitucionalmente assegurado.²⁹ Abandonou a inflexibilidade da incapacitação, determinando que a extensão dos poderes do *Betreuer* se estabeleça conforme decisão judicial atenta à situação pessoal e às necessidades do sujeito sob cuidado. A semelhança do que a CDPD veio a estabelecer, os princípios da necessidade e da subsidiariedade nortearão a fixação do *Betreuung* (assistência). Dessa forma, pela modulação desse apoio conforme a necessidade da pessoa com deficiência, o *betreuer* (assistente) suprime definitivamente a conexão entre incapacidade e curatela, sendo possível à pessoa sob *betreuung* continuar exercendo livremente a sua capacidade para atuar de forma livre. A capacidade jurídica da pessoa, sob esse tipo de cuidado, será determinada por sua capacidade natural.³⁰

A Lei Brasileira de Inclusão – Lei n. 13.146 de janeiro de 2015, propôs uma reforma no instituto da curatela³¹ e criou a figura da tomada de decisão apoiada. A primeira consiste numa alternativa de apoio mais intenso que envolverá a nomeação de um curador a quem se outorgarão poderes de assistência ou, em caso extremo e justificável, poderes de representação, traçando-se um plano da curatela individualizado, respeitados os limites fixados em lei.³²

A tomada de decisão apoiada, por sua vez, apresenta-se como um instrumento que oferece apenas um apoio àquele que preserva sua capacidade civil incólume, reunindo condições de, por si, realizar suas escolhas e celebrar quaisquer

29 MONTIJANO, Martín García-Ripoll. *La nueva legislación alemana sobre tutela o asistencia (Betreuung) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo*. Disponível: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=115894>>. Acesso: 12 mai. 2015.

30 ESTRADA, J. Daniel Rueda. *Alternativas a los procesos de incapacitación judicial a la luz de la Convención Internacional de las personas con discapacidad*. Disponível: <http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ATLANTIDA/2%20-%202010/09%20J_%20Daniel%20Rueda%20Estrada.pdf>. Acesso: 6.1.2016.

31 Sobre a curatela após a Lei Brasileira de Inclusão e o novo Código de Processo Civil, recomenda-se o texto “O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência”, publicado na revista eletrônica *Civilistica.com*. Disponível: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso: 23.5.2016.

³² Embora haja discussão sobre a possibilidade de representação na nova curatela, ressalta-se que a própria CDPD autoriza o apoio mais intenso se assim for necessário, conforme destaca na alínea J do seu preâmbulo. Ainda nesse caso o curador deverá decidir em conformidade com a vontade e as preferências do curatelado e enfrentando os limites que a Lei n. 13.146/2015 encerra. Nas hipóteses em que as decisões tratarem de material que não se consubstanciam entre os poderes do curador, caberá a este ou a qualquer interessado (processualmente legitimado) a provocar o Judiciário. Por outro lado, a EPD dispôs sobre temas a respeito dos quais a curatela não poderia incidir, art. 85, §1º, quais sejam, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Assim, havendo necessidade de tratar sobre tais questões, o curador teria de submeter a matéria ao Estado Juiz.

negócios jurídicos sem a necessidade de assistência ou representação. Os termos do apoio, nesse caso, serão definidos pelo próprio sujeito que o requer, quando submete o pedido de homologação do acordo de apoio ao juiz.

3. Tomada de decisão apoiada

Por meio do art. 114 do EPD, fizeram-se algumas alterações no Código Civil Brasileiro, inclusive, para incluir o art. 1.783-A, que instituiu a tomada de decisão apoiada.

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.

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, especialmente aquela assentada no art. 12. – “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

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. O apoio a que se refere o novo Código Civil e Comercial Argentino, conforme inscrito no art. 43, talvez seja uma figura que mais se aproxima da TDA brasileira.³³ Ali, considera-se apoio toda e qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial tendente a facilitar o processo de tomadas quando da

³³ ARTICULO 43 - Concepto. Función. Designación. e entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

celebração de negócios jurídicos, em geral, seja no âmbito patrimonial ou existencial. Como orienta a CDPD, esse apoio visa a promoção da autonomia e a facilitação da comunicação, compreensão da manifestação da vontade da pessoa no exercício de seus direitos.

Portanto, a tomada de decisão apoiada constitui um novo instituto voltado para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessita de um suporte mais extremo como o da curatela. Coloca-se como alternativa intermediária³⁴ para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil e aquelas que carecem da curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário à compreensão e avaliação das coisas e circunstâncias que lhes cercam com bom senso e clareza.³⁵ Contudo, apresenta-se como uma alternativa mais formal às outras modalidades de apoio que se podem identificar no meio comunitário ou mesmo no âmbito da atuação estatal.³⁶

3.1. Natureza jurídica

³⁴ ROSENVALD, Nelson. Curatela. *Tratado de direito das famílias*. Minas Gerais: IBDFAM, 2015, p. 755.

³⁵ “O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define nossa espécie: a racionalidade. Como seres racionais, a não ser por circunstâncias excepcionais – tais como as mencionadas –, somos capazes de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer as próprias escolhas. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos”. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.192.

³⁶ “A assistência à tomada de decisões deve ser vista como uma redistribuição dos recursos existentes e não como um custo adicional. Exemplos de modelos de assistência à tomada de decisões podem ser encontrados no Canadá e na Suécia. O programa de Ouvidoria Pessoal (PO) em Skåne, uma província ao sul da Suécia, auxilia pessoas com deficiências psicossociais, ajudando-as a reivindicarem seus direitos legais e tomarem decisões importantes com relação às suas vidas. PO-Skåne emprega pessoas com grau profissional – como em direito ou trabalho social – que têm a habilidade e o interesse suficientes para interagir bem junto a pessoas com deficiência psicossocial. Não são pessoas que ficam presas a um escritório. Elas vão a campo para encontrar as pessoas com quem eles irão trabalhar, onde quer que estas estejam radicadas. Somente é necessário um acordo verbal para que tenham início os serviços, que são de caráter confidencial. Isso possibilita a criação de uma relação de confiança, mesmo quando se trata de pessoas que tenham vivenciado abuso por parte de autoridades que, pretensamente, as estariam auxiliando. Uma vez que o relacionamento do PO tenha sido iniciado através do acordo, a pessoa poderá atuar somente em demandas específicas – por exemplo, para ajudar as pessoas a obterem benefícios governamentais. Frequentemente, a maior demanda é falar sobre a vida. O PO pode também ser solicitado a ajudar na resolução de problemas de longa duração, como na criação de um melhor relacionamento com a família. O programa PO tem ajudado muitas pessoas a conduzirem suas vidas. Os custos iniciais podem ser altos, na medida em que as pessoas reivindicam seus direitos e fazem pleno uso dos serviços, mas estes custos caem quando as situações são resolvidas e a necessidade de auxílio diminui”. Disponível: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso: 23.4.2016.

A partir do que dispõe o próprio artigo 1.783-A, do Código Civil Brasileiro, a tomada de decisão apoiada requer a provocação do interessado ao Judiciário, por meio de um processo de jurisdição voluntária. Mesmo assim, apresenta-se como um termo de *acordo*, consoante se extrai dos parágrafos 1º e 9º,³⁷ constituindo um negócio jurídico que, para se completar, exige um ato do Estado.³⁸

Na jurisdição voluntária o magistrado não atua para resolver um conflito, efetivar um direito ou acautelar outro interesse, mas apenas para integrar um negócio jurídico ou um ato de interesse dos particulares, verificando a sua conveniência ou a sua validade formal, quando por lei for exigida a sua participação.³⁹ O juiz desempenha, portanto, uma função integrativo-administrativa que se presta a ampliar a tutela dos interesses da pessoa, haja vista que fará um controle sobre a adequação e a validade formal da medida.⁴⁰

O legislador brasileiro, ao contrário de outros, como o argentino, optou por dar à Tomada de Decisão Apoiada a natureza de instituto de jurisdição voluntária, com a participação do Ministério Público no papel de *custos legis*. Visando um maior espectro de tutela dos interesses do beneficiário impediu a sua realização de forma extrajudicial.

3.2. Procedimento

3.2.1. Legitimidade ativa

Assistida por um advogado, a pessoa interessada no instituto da TDA deve propor a ação judicial específica com o plano de apoio que melhor se adequa às suas necessidades, no qual indicará duas ou mais pessoas, de sua confiança e com as quais possua vínculo para que sejam nomeadas suas apoiadoras. O plano de apoio deve discriminar, detalhadamente, todos seus termos, limites e extensão, bem como o prazo de

³⁷ 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. (...) § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (grifos intencionais).

³⁸ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millennim, 2000, p. 61.

³⁹ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, cit., p.217.

⁴⁰ Não ficará o juiz sujeito apenas à observância da legalidade. Poderá adotar, em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (NCPC, art.723, parágrafo único).

sua vigência e o compromisso dos apoiadores em atender a vontade, os direitos e os interesses da pessoa apoiada (art. 1.783-A, § 1º).

Embora a sua previsão no Código Civil seja derivada da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada pode ser utilizada por qualquer pessoa maior que sinta a necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal, tais como: idosos, drogaditos ou alcóolicos, pessoas que tenham dificuldade para locomoção, limitadas por sequelas de acidente vascular cerebral ou aquelas que estão nas fases iniciais de doença de Alzheimer, além daquelas que tem alguma deficiência física, psíquica ou intelectual.

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, o próprio juiz, *ex officio* ou mediante provocação do Ministério Público, não poderá 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).

Indaga-se sobre a possibilidade de a pessoa submetida à curatela pleitear, cumulativamente, a tomada de decisão apoiada. Considerando a lógica do Código Civil e Comercial da nação argentina ou a *amministrazione di sostegno* da legislação italiana, esse tipo de apoio mais brando antecede a alternativa da curatela, de sorte que não se fixam um e outro concomitantemente.

3.2.2. Juízo competente

O pedido, por sua pertinência temática, deve ser dirigido às varas que tem competência para conhecer a matéria de direito de família. À semelhança do que se aplica à curatela (art. 46, do NCPC), prevalece a competência do juízo do domicílio da pessoa que requer o apoio, muito embora haja possibilidade de sua prorrogação, se assim for mais adequado às condições da parte autora.

Ao receber um pedido dessa ordem, o juiz deverá ouvir o Ministério Público e também a pessoa do requerente, assistido por uma equipe multidisciplinar, além de entrevistar os indicados apoiadores (art. 1.783-A, § 3º). Antes de homologar a indicação dos apoiadores deve, ainda, averiguar se não há entre eles e o beneficiário qualquer

conflito de interesse ou influência indevida e se reúnem condições jurídicas e morais mínimas para o exercício do encargo.

3.2.3. Objeto do apoio

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 apoio.

Como a pessoa apoiadora não ocupará a função de representante ou assistente, não haverá razão para aplicar a limitação do art. 85, §1º,⁴¹ do EPD à Tomada de Decisão Apoiada. No caso, não está em jogo a renúncia ao exercício de direitos fundamentais tampouco a transmissão do exercício de direitos personalíssimos. Dessa forma é que se entende possível ao apoiador auxiliar o apoiado até no que diz respeito às decisões existenciais, tais como àquelas pertinentes ao casamento, ao divórcio, ao planejamento familiar, à educação, à saúde etc. Se o apoiador entender que determinado negócio jurídico poderá trazer riscos e prejuízos relevantes ao apoiado e, nisso houver discordância entre ambos, deverá informar ao juiz que deflagrará as providências necessárias, inclusive, para suspender a realização do negócio. O pressuposto para tanto é apenas o de que a matéria objeto do negócio jurídico questionado se ache no âmbito do apoio requerido. Se o apoiado a incluiu no objeto da TDA, é porque sabia da sua necessidade de suporte naquela área.

3.2.4. Dos apoiadores

A lei estabelece que a pessoa que requer o apoio eleja pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas que gozem de sua confiança e com as quais mantenha vínculos a

⁴¹ EPD, 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.

fim de que sejam suas apoiadoras. Três, portanto, são os pressupostos expressamente apontados: a idoneidade, confiança e o vínculo com o pretense apoiado. A confiança necessariamente resultará desse vínculo relacional que o requerente tem com a pessoa indicada. Tal vínculo, por sua vez, não precisa ser jurídico, a exemplo do parentesco, da conjugalidade ou da convivência estável. Pode ser um vínculo de afetividade ou mesmo decorrente de uma experiência relacional no ambiente de trabalho.

É certo que, independentemente da previsão legal, o juiz deverá perscrutar sobre eventual conflito entre a pessoa indicada para apoiar e a que pretende o apoio. Poderá não homologar determinado apoiador, fundamentando a sua decisão no conflito de interesse, na inidoneidade do indicado ou em eventual pressão que este exerça sobre o beneficiário. Sendo a escolha do apoiador um ato personalíssimo, não poderá impor qualquer outro nome ao apoiado. Ressalta-se, por indispensável, dada a natureza do instituto da TDA, que o apoiador deve estar no exercício pleno de sua capacidade civil.

Diversamente do que previu o Código Civil argentino que permite o apoio por apenas uma pessoa, o modelo brasileiro de TDA exige que se indique no mínimo, dois apoiadores. Em face de tal exigência, seria possível concluir que a pretensão do legislador teria sido a de instituir um apoio compartilhado. Porém, como não há proibição expressa, acredita-se possível que tais apoiadores ofereçam o suporte de modo conjunto fracionado ou conjunto compartilhado,⁴² à semelhança do que se permite na curatela, tudo nos termos estabelecidos no plano de apoio. O suporte conjunto compartilhado implicaria no exercício e na responsabilidade por todo o apoio igualmente atribuído a ambos os apoiadores, sem distinção de funções ou periodicidade. Já o suporte conjunto fracionado permitiria a que cada um fosse chamado a prestar seu apoio em áreas específicas, conforme suas próprias aptidões e habilidades, em relação às quais manteriam responsabilidade exclusiva. Justificada a solução mais adequada ao interesse do requerente, não se vê óbice à sua homologação.

Os apoiadores oferecerão apoio seja para garantir a escoreta informação sobre os dados que interferirão nas decisões que o apoiado pretenda tomar, seja para favorecer, sob alguma forma, a comunicação entre este e seu interlocutor contratual, por exemplo. Reafirma-se que a homologação da TDA não afeta a capacidade de quem o requer, o apoiado conserva e conservará a sua capacidade civil incólume. Tampouco se faz transferência de poder decisório do apoiado ao apoiador por meio da tomada de decisão

⁴² ROSENVALD, Nelson. Curatela. *Tratado de direito das famílias*. Minas Gerais: IBDFAM, 2015, p.773.

apoiada, como se esta se confundisse com um mandato. Toda a extensão dos poderes que se pode atribuir no acordo deve se confinar nos limites do que se considera apoio.

Importa ressaltar que a figura do apoiador não se confunde com o papel do amigo a quem se consulta ou a quem se requer uma opinião. Não se trata da institucionalização de um palpite, pois os apoiadores ocupam um papel mais institucional na prestação de suporte à pessoa apoiada. Uma vez que aceitem o encargo, terão a responsabilidade de zelar pelos interesses da pessoa no exercício de sua capacidade legal relativamente ao que for objeto do apoio. Exercerão, na síntese de Rosenvald,⁴³ os deveres de proteção, cooperação e de informação; e estarão sujeitos à responsabilidade e ao dever de prestação de contas.

Como já mencionado, o apoiador que discordar da escolha do apoiado, quanto à consolidação de determinado negócio jurídico deverá, inclusive, informar ao juiz sobre o fato, se entender que aquela escolha possa resultar em riscos ou prejuízo relevante ao apoiado (art. 1.783-A, § 6º).⁴⁴ Nessa hipótese, o juiz ouvirá o Ministério Público e, ao final, decidirá. Importa verificar se a pessoa que requereu o apoio ainda persiste com a sua capacidade de agir e se, relativamente ao negócio jurídico em formação, conserva a capacidade de querer e entender todos os possíveis resultados, inclusive aqueles que poderão importar em riscos e prejuízos.

Caso essa capacidade de agir esteja preservada, não haverá justificativa para a intrusão estatal no sentido de obstar a consumação do negócio. Reitera-se que a tomada de decisão apoiada não retira da pessoa a sua capacidade civil, ainda que sinalize, a partir de sua própria manifestação prévia em requerer a medida, uma possível fragilidade para decidir sobre a matéria objeto do apoio.

Por outro lado, o que o juiz deve fazer se entender que a pessoa em questão não está mais em condições de decidir? Sua competência nesse caso emerge do art. 723, do NCPC, uma vez que, nos processos de jurisdição voluntária, sua tarefa poderá ir além da mera averiguação da legalidade da medida. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a liberdade reconhecida ao juiz no procedimento de jurisdição voluntária, corresponde a uma abertura legal ao julgamento “com base na equidade e na adoção da

⁴³ ROSENVALD, Nelson. Curatela. *Tratado de direito das famílias*, cit., p.759.

⁴⁴ “§ 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.”

solução mais conveniente e oportuna à situação concreta”.⁴⁵ Embora tal abertura não possa justificar a supressão de atos processuais, notadamente, o de defesa, terá o juiz alguma mobilidade para garantir a presteza e eficiência da atividade judicante, conforme se verá adiante.

Uma vez que o apoiador seja denunciado por agir com negligência, exercer pressão indevida em relação ao apoiado ou mesmo pelo inadimplemento de sua função, ouvida a pessoa apoiada e o Ministério Público, o juiz poderá destituí-lo, conforme art. 1.783-A, § 7º, determinando que se indique novo apoiador. Na hipótese em que a atuação negativa do apoiador resultar em prejuízo para o apoiado, terá ele o dever de reparar o dano, nos termos do art. 927 combinado com o art. 186, do Código Civil. Trata-se, no caso, de responsabilidade civil subjetiva, vez que, *in casu*, não se pode dispensar a prova da culpa na causação do dano. Vale ressaltar, mais uma vez, a observação feita por Rosenvald,⁴⁶ sobre a possibilidade de invalidação dos atos praticados em conflito de interesses ou sob pressão do apoiador, seja pela iniciativa do Ministério Público, da própria pessoa apoiada ou de seus herdeiros.

Também é facultado ao apoiador o direito de pedir o seu desligamento do processo de tomada decisão apoiada (§10).⁴⁷ Sua exclusão está condicionada à manifestação do juiz e, nesse caso, à semelhança do que se exige do curador e do tutor, o apoiador deverá apresentar sua prestação de contas.⁴⁸ À semelhança do curador, são obrigados a prestar contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano (EPD, art. 84, § 4º). Em todo caso, eventuais gastos com a elaboração dessas contas, correrão por conta do apoiado (art. 1.761).

3.2.5. Repercussão na esfera de terceiros

45 *Processo civil. Recurso especial. Interdição. Supressão do prazo de impugnação previsto no art. 1.182 do CPC com fundamento no art. 1.109 do mesmo diploma legal. Inviabilidade. - O art. 1.109 do CPC abre a possibilidade de não se obrigar o juiz, nos procedimentos de jurisdição voluntária, à observância do critério de legalidade estrita, abertura essa, contudo, limitada ao ato de decidir, por exemplo, com base na equidade e na adoção da solução mais conveniente e oportuna à situação concreta. - Isso não quer dizer que a liberdade ofertada pela lei processual se aplique à prática de atos procedimentais, máxime quando se tratar daquele que representa o direito de defesa do interditando. Recurso especial provido. (STJ, 3ª T., REsp 623.047/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, julg. 14.12.2004, DJ 7.3.2005).*

46 ROSENVALD, Nelson. Curatela. *Tratado de direito das famílias*, cit., p.759.

47 Art.1.783-A, § 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.

48 Art.1.783, § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Entende-se que a tomada de decisão apoiada é um acordo entre o apoiado e os apoiadores. Reafirma-se que a homologação da TDA não afeta a capacidade de quem o requer, o apoiado conserva e conservará a sua capacidade civil incólume. Desta forma, os terceiros por não participarem da relação jurídica entre apoiado e apoiador, por ela não podem ser alcançados, nem prejudicados. Assim, os negócios realizados com terceiros, pelo apoiado, mesmo sem a participação do apoiador, são válidos. Tanto é que, se este entender que a consolidação do negócio poderá trazer riscos ou prejuízos ao apoiado, deverá submeter a questão ao juiz. E, é certo que deverá fazê-lo em caráter imediato, requerendo, inclusive, antecipação de tutela, para obstar a sua inteira formação. Não é o apoiador que toma a decisão (art. 1.783-A, § 4º). Tendo conhecimento de que a pessoa está sob decisão apoiada, o contratante poderá solicitar que o(s) apoiador(es) venha(m) a assinar o contrato, fazendo constar no termo contratual a sua função em relação ao apoiado (art.1.783-A, § 5º). Mas essa exigência não condiciona a validade do ato/negócio firmado. É uma faculdade do contratante, caso saiba da existência da medida, pois a lei não determina que a sua homologação judicial seja seguida pelo respectivo registro no órgão de registro de pessoas naturais.

De acordo com o Projeto de Lei n. 757/2015 que intenta alterar as modificações havidas no Código Civil pelo EPD, reafirma-se a validade dos negócios e atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada, até mesmo quando celebrados sem a presença do apoiador e quando a providência prevista no parágrafo quinto não houver sido adotada.⁴⁹

3.2.6. Duração do apoio e sua extinção

No pleito da tomada de decisão apoiada, o requerente deverá informar o prazo de vigência do acordo (art. 1.783-A, § 1º), sendo possível a sua prorrogação. Não obstante, a pessoa beneficiária do apoio poderá, a qualquer tempo, requerer a extinção da medida, uma vez que preserva sua capacidade e autonomia. O apoiador também poderá requerer ao juiz o término do acordo firmado, como autoriza o art. 1.783-A, § 9º. Nesse

⁴⁹ Projeto de Lei do Senado n. 757/2015 – Art. 2º. Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação: (...) § 12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o § 5º deste artigo.

caso, o juiz ouvirá a pessoa beneficiária sobre sua intenção de continuar com a medida, determinando que venha a indicar um novo nome para o encargo.

3.2.7. Do registro da sentença que homologa a Tomada de Decisão Apoiada

Não há expressa exigência de que a sentença homologatória da decisão apoiada seja levada a averbação no registro de pessoas naturais, tal como se exige em relação à curatela (NCPC, art.756, § 3º). O novo Código Civil e Comercial da Argentina exige que as medidas de apoio sejam registradas no órgão oficial encarregado do registro de estado civil e capacidade das pessoas (art.43). De acordo com o já citado Projeto de Lei no.757/2015, a tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais.

3.3. Da tomada de decisão apoiada à curatela e o caminho inverso

Se, na apreciação do pedido de decisão apoiada, houver indícios de que a pessoa que pleiteia o benefício sofre limitações mais severas, poderia o procedimento ser adaptado para uma ação de curatela? De outro modo, se no curso da tomada de decisão apoiada, houver o agravamento da limitação psíquica ou intelectual do apoiado, o juiz poderia converter a TDA em curatela e os apoiadores em curadores? Por fim, apreciando um pedido de curatela, o Juiz poderia, a partir da provocação do Ministério Público, determinar sua conversão em tomada de decisão apoiada? A resposta a todas essas questões perpassam pelas modificações havidas na legislação processual e o arcabouço axiológico da CDPD.

Tomada de decisão apoiada e curatela são alcançados por meio de ações distintas. A primeira tem sede no direito material (C. Civ., art. 1.783-A); a segunda, tem previsão no direito material (C. Civ., art. 1.767 e segs.) e no direito processual, quando se estabelece o rito da interdição (NCPC, art. 747 e segs.). Enquanto a primeira visa a formalização de um acordo de apoio, sem mitigação da capacidade civil; a segunda se expressa como uma medida mais agressiva à capacidade civil do beneficiário, dando-lhe um curador com poderes de assistência ou, excepcionalmente, de representação.

Ambas as alternativas seguem, a princípio, o procedimento de jurisdição voluntária e tem por escopo a proteção da pessoa que requer o apoio ou em face da qual se pede a curatela. Assim, em nome do princípio da efetividade processual e para garantir a

máxima tutela do direito material em questão, seria possível a realização de ajustes necessários,⁵⁰ desde que respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a tutela adequada deve ser garantida conforme a realidade do direito material. Nesses termos, deve assegurar o procedimento, a cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às vicissitudes da situação litigiosa. Do princípio da inafastabilidade e do direito fundamental ao devido processo legal extrai-se o princípio da adequação. Nessa toada, se a adequação do procedimento é um direito fundamental, “cabará ao órgão jurisdicional efetivá-lo, quando diante de uma regra procedimental inadequada às peculiaridades do caso concreto,

⁵⁰ Há decisões demonstrando a operacionalização prática do princípio da adequação jurisdicional do processo. Senão vejamos: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONVERTIDO, DE OFÍCIO, EM AÇÃO SOB O RITO COMUM ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA CELERIDADE, DA INSTRUMENTABILIDADE, DO PREJUÍZO E DA ADAPTABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. 1) O presente recurso se limita à questão envolvendo a possibilidade ou não do juiz da causa determinar, de ofício, a alteração da ação para aquela que, em seu modo de ver, se apresenta como adequada à prestação da tutela jurisdicional perseguida, razão pela qual descabe traçar qualquer juízo de valor a respeito do entendimento da magistrada prolatora da decisão recorrida quanto à adequação ou não do writ ao propósito do autor, sob pena de, em assim procedendo, extrapolar os limites traçados pelo efeito devolutivo do agravo interposto. 2) Embora não seja imune a críticas as razões adotadas como fundamento pela julgadora de piso ao proferir a decisão recorrida, seara na qual não nos cabe adentrar, porquanto estranha ao objeto do presente recurso, a determinação judicial no sentido da alteração da ação, per si, não traduz transgressão aos princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do julgador, tampouco implica qualquer prejuízo para as partes. 3) Nenhum princípio de Direito, nem mesmo aquele de raiz constitucional, se reveste de caráter absoluto, cedendo espaço à proeminência de outro princípio não menos importante, a depender das especificidades do caso em concreto. 4) É possível ao magistrado, sempre que não houver prejuízo às partes, adequar o procedimento à pretensão deduzida em Juízo, em observância aos princípios da efetividade, economia e acesso à jurisdição. 5) Segundo o princípio da adaptabilidade, ou elasticidade ou adequação judicial do procedimento, assiste ao magistrado, enquanto diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de mais bem tutelar o direito material. 6) Nesse compasso, uma vez não formada, ainda, a relação processual, nada há que impeça a convalidação ou conversão da ação, conforme inteligência do art. 264 do CPC. 7) Assim é que, ao menos no que tange aos fundamentos agitados pelo recorrente, aos quais se limita o exame do presente recurso, não se justifica o menosprezo pelos postulados da celeridade e da operacionalidade para se prestigiar o rigorismo formal através da extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC, o que apenas retardaria o enfrentamento da questão envolvendo a tutela jurisdicional do direito à saúde, a qual decerto seria objeto de nova demanda ajuizada pelo ora agravado, desta feita, sob o rito ordinário. 8) No concernente à antecipação dos efeitos da tutela de mérito, vale lembrar que, segundo o verbete sumular n.º 59 deste Tribunal, somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos. 9) Segundo dispõem os artigos 23, inciso II e 196 da Constituição Federal, são solidariamente responsáveis pela promoção da saúde da população a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, através do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como o que dispõe o art. 1º, inciso III, também da Carta Magna, o qual faz menção ao princípio da dignidade da pessoa humana. 10) A patologia, bem como a necessidade de uso do medicamento requerido pelo autor, ao menos em um juízo de cognição sumária, está demonstrado através do documento constante de fl. 22 dos autos, mencionado na decisão recorrida. 11) Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. (TJ-RJ, 5ª C.C., AI 00657254320148190000, Relator Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes, julg. 10.12.2014, publ. 11.12.2014).

que impede, por exemplo, a efetivação de um direito fundamental (à defesa, à prova, à efetividade etc.)”.⁵¹

Porém, essa “adequação jurisdicional do processo deve ser precedida de uma intimação às partes, para preservar o contraditório e respeitar o modelo cooperativo do processo. As partes não podem ser surpreendidas com mudanças de procedimento, sem que se lhes dê a chance de se adaptarem a elas, alternando, se for o caso, suas estratégias processuais”.⁵² O conceito de adequação “consiste exatamente na ideia de rompimento com a obrigatoriedade de uma forma rígida legal, idêntica para todos os casos, permitindo que o juiz modifique os atos e fatos do processo, para que atendam especificamente um caso”.⁵³

No pedido de decisão apoiada, se o juiz, ao ouvir a parte requerente, assistido por uma equipe multidisciplinar, identificar indícios de que a mesma sofre limitações severas à capacidade de discernir, considerando o parecer do MP, poderá adaptar o feito. Poderia intimar os legitimados ativos da ação de curatela (C.Civ., art. 747), fazendo uso do que dispõe o art. 139, VI, do NCPC, para lhes facultar a propositura do pedido de curatela, a fim de resguardar os interesses da pessoa em questão.⁵⁴ Se a pessoa apresentar uma limitação psíquica grave, o próprio Ministério Público poderá, em caráter subsidiário, propor a ação de curatela. Nos termos do art. 748, do Código Civil, a legitimidade ativa do MP somente se justifica se as pessoas designadas no artigo anterior não existirem, quedarem inertes ou, existindo, forem incapazes. Uma vez proposta a ação e decretada a curatela, extingue-se a tomada de decisão apoiada.⁵⁵

Adicionalmente, a considerar a nova sistemática de interpretação do pedido, introduzida pelo NCPC, será possível considerar um pedido implícito na causa de pedir. Segundo o art. 322, § 2º, a depender da construção da causa de pedir da petição inicial, o pedido poderá ser interpretado de modo mais abrangente, cotejando o conjunto da postulação e o princípio da boa fé. Nesse sentido, se o requerente construir uma causa de pedir, evocando a necessidade de uma proteção mais intensa e mais aproximada à curatela

⁵¹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.118.

⁵² DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p.119.

⁵³ TEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.425.

⁵⁴ Mais uma vez, a seguir a orientação de Fredie Didier Jr., “mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo. Por exemplo, se não há regra expressa que oportunize a defesa ou a abertura de prazo para a manifestação da parte no processo – mas elas são necessárias –, elas deverão ser garantidas com base no princípio do devido processo legal” (DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p.119).

⁵⁵ Essa é, inclusive, a orientação constante no Projeto de Lei do Senado n. 757/2015.

que à decisão apoiada, restringindo, ao final, o pedido apenas à homologação do apoio, poderia o juiz compreender o pedido de modo mais abrangente, cotejando as razões acostadas na causa de pedir, sempre intimando e ouvindo as partes envolvidas previamente. Nessa hipótese, seria necessário ainda superar a discussão sobre a possibilidade da autocuratela. Embora o EPD haja previsto a legitimidade ativa da própria pessoa para pleitear sua curatela, quando alterou o art. 1.768, IV do Código Civil, esse artigo foi revogado após iniciada a vigência do NCPC. Mesmo assim, pelo diálogo das fontes e, considerando o direito de acesso à justiça da pessoa com deficiência, entende-se que persiste a sua legitimidade.⁵⁶

Relativamente à segunda pergunta, se a pessoa sob apoio tiver as suas limitações psíquicas ou intelectuais agravadas no curso da TDA, qualquer pessoa com legitimidade para a propositura da curatela poderá fazê-lo, sendo prevento o juízo que conheceu o processo de decisão apoiada. Nomeado um curador provisório, já se esvazia o papel do apoiador, especialmente se o âmbito do apoio coincidir com a extensão do que se pede na curatela. Assim, uma vez decretada a curatela, a tomada de decisão apoiada é encerrada. Como a nomeação do curador, segundo o NCPC (art. 755, § 1º), será atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado, nada obsta que o apoiador designado venha a ser designado o curador.

Por fim, enfrentando a terceira pergunta, entende-se que não cabe ao juiz, nem mesmo sob a provocação do Ministério Público, converter um pedido de curatela em tomada de decisão apoiada. Havendo o pedido de curatela e, constatada a integral capacidade do sujeito, deverá o juiz julgar o processo pela denegação do pedido. Nada obsta que possa orientar a pessoa em face da qual se pediu a curatela sobre a possibilidade

⁵⁶ Importa considerar o sistema jurídico em sua unidade, buscando uma interpretação hermenêutica que se socorra do diálogo das fontes para melhor realização dos valores constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana e suas relações existenciais, ponto de partida e de chegada da legalidade constitucional, como afirma Gustavo Tepedino. Ao cabo e ao fim, “O desafio do jurista de hoje encontra-se em lidar com a complexidade dos núcleos normativos que caracterizam o sistema, composto pela Constituição, leis gerais, especiais, tratados internacionais, promulgados em experiências culturais e momentos históricos diferenciados. Diálogo de fontes, portanto – e jamais monólogo, em que se privilegiasse arbitrariamente o Código Civil ou as leis especiais. O Código Civil deve contribuir para tal esforço hermenêutico, não devendo o intérprete deixar - se levar por eventual sedução de nele imaginar microclima de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Nessa esteira, a solução para as controvérsias do caso concreto nunca dependerá de regra isoladamente considerada, devendo-se, ao revés, ter em conta o ordenamento jurídico como um todo, com seus valores e princípios fundamentais”. TEPEDINO, Gustavo. Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento (Editorial). *Revista brasileira de direito civil*. Vol. 5. Jun/Set, 2015. Disponível: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%205%20|%20Jul-Set%202015&category_id=97&arquivo=data/revista/volume5/rbdcivil-volume-5.pdf>. Acesso: 23.5.2016.

de requerer a decisão apoiada. A TDA é ato da vontade e iniciativa exclusiva da pessoa que entende necessitar do apoio por meio desta via.

4. Conclusão

A tomada de decisão apoiada surge como alternativa para favorecer o apoio às pessoas com deficiência ou qualquer tipo de limitação no exercício de sua capacidade civil. Não implica qualquer restrição à capacidade, manifestando-se como um acordo entre apoiado e apoiadores por meio de negócio jurídico submetido à homologação judicial por meio de procedimento de jurisdição voluntária.

Em virtude da novidade que o instituto representa para o ordenamento jurídico pátrio, algumas dificuldades se observarão quanto à sua operacionalidade prática. Porém, nenhuma dessas dificuldades subsistirá se o intérprete compreender o ordenamento em sua unidade e a importância dos valores constitucionais que destacam a primazia da pessoa e de seus aspectos existenciais. Nesse caminho, atinará para a importância do arcabouço axiológico e finalístico da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que propõe uma guinada no plano do direito protetivo, afastando o modelo substitutivo de vontade por um modelo de apoio tendente a uma proteção emancipatória.

Conclusivamente:

I. A tomada de decisão apoiada constitui um acordo por meio do qual a pessoa interessada e, somente ela, apresenta ao juiz os termos e duração do apoio que requer, indicando duas ou mais pessoas idôneas com as quais mantenha vínculo e relação de confiança para que sejam suas apoiadoras.

II. O objeto do apoio pode ser matéria de natureza patrimonial ou existencial.

III. O apoio pode se manifestar por variadas formas, seja favorecendo a informação, a comunicação, a compreensão dos fatos etc., conforme demandar a necessidade do requerente.

IV. O pedido deve ser dirigido ao juiz da vara de família ou àquele que exerça competência nesta área.

V. Não há transferência de poderes do apoiado para o apoiador.

VI. Não há necessidade de registro da sentença que homologa o acordo de apoio.

VII. Os negócios celebrados pela pessoa apoiada, ainda que sem a presença do apoiador, serão plenamente válidos, haja vista que preservam a capacidade civil íntegra.

VIII. Os apoiadores têm deveres em relação à pessoa apoiada, respondendo civilmente pelos prejuízos que causarem-na por negligência, imprudência ou imperícia.

IX. A qualquer tempo o apoiado pode pedir a extinção da medida.

X. Os apoiadores podem requer sua liberação do encargo ao juiz, ocasião em que devem prestar contas à semelhança do que se impõe ao curador.

XII. Não há fungibilidade entre os pedidos de decisão apoiada e curatela, muito embora seja deferido ao juiz o poder de adaptação dos procedimentos para melhor atender ao direito material da parte requerente, nos limites da lei.

Recebido em 02/08/2016

1º parecer em 05/08/2016

2º parecer em 10/08/2016