



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

1

A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual submetida à Tomada de Decisão Apoiada.

The procedural capacity
of the person with intellectual disability
submitted to Supported Decision Making.

Gabriela Expósito

M.Sc. Federal University of Bahia (UFBA)
Professor at Salvador University (UNIFACS)
and Federal University of Bahia (UFBA)

Resumo: A pessoa com deficiência intelectual, após entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou a dispor, para garantir auxílio para a prática de atos determinados, da Tomada de Decisão Apoiada. Trata-se de instituto protetivo para aquelas pessoas com deficiência que são capazes, mas que optam por construir uma rede de apoio com, ao menos, duas pessoas de sua confiança. Há, contudo, que se analisar os impactos da instituição da Tomada de Decisão Apoiada, notadamente no que se refere à eventual limitação à capacidade processual da pessoa com deficiência apoiada, sendo esse aspecto o objeto de investigação deste trabalho.

Palavras-chave: capacidade processual, pessoa com deficiência intelectual, tomada de decisão apoiada, estatuto da pessoa com deficiência.

Abstract: *After the entry into force of the Federal Law n. 13.146/2015, persons with intellectual disability can make use of the Supported Decision Making mechanism, in order to ensure assistance in the practice of certain acts. It is a protective institute for those persons with disabilities who, despite being legally capable, choose to build a support network with at least two people they trust. However, it is necessary to analyze the impacts of the institution of Supported Decision-Making, notably with regard to the possible limitation to the procedural capacity of the person with a supported disability. This aspect is the object of investigation of this work.*

Key words: *procedural capacity, person with intellectual disability, Supported Decision Making, Federal Law n. 13.146/2015.*

Sumário: Introdução. 1. Duas premissas essenciais: conceitos de pessoa com deficiência intelectual e de capacidade processual. 1.1. O que se entende por deficiência intelectual? 1.2. O conceito de capacidade processual. 2. A Tomada de Decisão Apoiada. 3. A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual submetida à tomada de decisão apoiada. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência [Lei nº 13.146/15 - Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD)] promoveu profundas alterações no tratamento jurídico das pessoas com deficiências que passaram a contar com novos instrumentos de apoio como a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) inserida no Código Civil pelo EPD.

Essa súbita imposição de isolamento social fez com que, ao lado das discussões

Este trabalho se propõe a analisar um dos aspectos relativos às consequências da instituição da TDA, especificamente sobre a capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual submetida a esse instituto de apoio. Assim, o que se pretende avaliar é se a pessoa com deficiência intelectual que opta por se submeter à TDA terá limitações na sua capacidade processual, notadamente na possibilidade de figurar como autoras em processos judiciais¹.

Contudo, antes de adentrar no cerne da questão apontada é necessário estabelecer duas premissas: o que se entende por deficiência intelectual e por capacidade

1 Para uma análise mais abrangente sobre a capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual, envolvendo as pessoas com deficiência incapazes e as submetidas à curatela, ver EXPÓSITO, Gabriela. A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual. Salvador: Juspodivm, 2019.

processual. Com esses dois conceitos definidos poder-se-á seguir para apresentação do regime jurídico da Tomada de Decisão Apoiada e seu eventual impacto na capacidade processual de quem se submete a ela.

1. DUAS PREMISAS ESSENCIAIS: CONCEITOS DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E DE CAPACIDADE PROCESSUAL.

1.1. O que se entende por deficiência intelectual?

O conceito de deficiência intelectual não pode ser compreendido sob o viés eminentemente jurídico. Deve-se, antes de observar conceitos trazidos pela legislação, analisar como os manuais classificatórios de transtornos mentais abordam o tema.

O DSM-5 (*Diagnostic and Statistic Manual Disorders*), ao tratar da deficiência intelectual, define que o termo equivale ao diagnóstico da CID-11 (*Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines*) de transtornos de desenvolvimento intelectual. Segundo o manual, a lei americana *Rosa's Law* (L. 111-256) substituiu “o termo retardo mental por deficiência mental e periódicos de pesquisa usam deficiência intelectual”². Com isso, pode-se afirmar que deficiência intelectual seria a nova terminologia utilizada para deficiência mental, antes denominada de retardo mental.

Ainda pelo DSM, as deficiências intelectuais ou o transtorno do desenvolvimento intelectual são espécies dos transtornos do neurodesenvolvimento e se caracterizam por déficits em capacidades como raciocínio, pensamento abstrato, juízo, aprendizagem acadêmica entre outros³.

Apesar da possibilidade de presença dos déficits mencionados, deve-se deixar claro que aquele que tem esse tipo de transtorno (deficiência intelectual) não tem alterada a sua percepção de si mesmo⁴. Caso haja alteração dessa percepção poder-se-á, então, configurar outro tipo de transtorno mental.

Existem ainda outros sistemas de classificação da deficiência intelectual. A *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities* (AAIDD), antiga *American Association on Mental Retardation* (AAMR), é um deles. Pela AAIDD, os critérios para a definição da deficiência intelectual envolvem a análise do funcionamento intelectual,

2 Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais DSM-5. *American Psychiatric Association*. Disponível em <https://www.psychiatry.org/psychiatrists>. Acesso 11 de dezembro de 2017.

3 Ibidem.

4 SASSAKI, Romeu Kazumi. Deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental? *Reação - Revista Nacional de Reabilitação*. São Paulo, nº 43, ano IX, p. 09-10, 2005. Também disponível em www.planetaeducacao.com.br. Acesso em 26 de dezembro de 2017.

do comportamento adaptativo e da idade de início das manifestações ou sinais indicativos de atraso no desenvolvimento, que se convencionou nos 18 anos de idade⁵.

Por fim, também inserida nas classificações internacionais, tem-se a CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), adotada pela OMS “para descrever, avaliar e medir a saúde e a incapacidade quer ao nível individual quer ao nível da população”⁶. Pela CIF, utiliza-se a terminologia deficiência mental para qualquer “variação importante no desenvolvimento intelectual”⁷. Para classificar as funcionalidades e as incapacidades, esse manual reúne fatores ambientais e fatores pessoais, sendo os primeiros entendidos como fatores externos aos indivíduos que envolvem o ambiente físico, social e atitudinal que as pessoas vivem e conduzem suas vidas, os últimos fatores “são o histórico particular da vida e do estilo de vida de um indivíduo e englobam as características do indivíduo que não são parte de uma condição de saúde ou de um estado de saúde”⁸.

O direito brasileiro, de certa forma em consonância com os sistemas classificatórios apresentados, conceituou deficiência em alguns diplomas legais, como o Decreto 3.298/1999, regulamentando a Lei nº 7.853/1989 que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, e também o Decreto 5.296 de 2004⁹ que em seu art. 5º apresentava as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Apesar das definições trazidas pelos decretos, os critérios estabelecidos não foram repetidos no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A lei, na verdade, sequer apresentou um conceito específico de deficiência intelectual, mas o seu conceito de deficiência envolve a deficiência intelectual. Esse conceito de deficiência do EPD tem base no conceito inclusivo¹⁰, trazido no preâmbulo e no art. 1º da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Com essa premissa, estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma

5 CARVALHO, Erenice Natália Soares de. MACIEL, Diva Maria Moraes de Albuquerque. *Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation – AAMR: sistema 2002*. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso 18 de dezembro de 2017.

6 Informações fornecidas pelo Instituto Nacional para a Reabilitação. Disponível em <http://www.inr.pt>. Acesso 20 de julho de 2018.

7 Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, pag. 211. Disponível em <http://www.inr.pt>. Acesso 20 de julho de 2018.

8 Ibidem.

9 O Decreto tem por objetivo regulamentar a Lei nº 10.048/2000 que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica em lei. Trata-se de lei que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

10 VALLE, Jaime. A proteção internacional universal dos direitos das pessoas com deficiência. *Revista O Direito*. Coimbra, ano 148. pp. 585-602, 2016, p. 591.

ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No âmbito das faculdades mentais e intelectuais, o texto escolhido pelo legislador, ao mencionar tanto deficiência intelectual quanto deficiência mental, traduz esse viés inclusivo e protecionista. Segundo a lei, merecem proteção, além das pessoas com deficiência intelectual (ou seja, aquelas com transtorno de desenvolvimento intelectual), todas as pessoas com outros transtornos mentais e, também, os que apresentem impedimentos de longo prazo, mesmo que não classificados pela psiquiatria, desde que tais impedimentos obstruam a participação plena e efetiva na sociedade.

1.2. O conceito de capacidade processual.

A capacidade de estar em juízo, capacidade processual ou capacidade judiciária¹¹ é a aptidão para a prática de atos processuais independentemente de representação¹² ou assistência¹³.

Segundo o art. 70 do CPC, aquele que possui capacidade de fato (= capacidade de exercício) possui capacidade para estar em juízo. Em regra, aquele que for absolutamente incapaz para praticar atos da vida civil, também será incapaz de praticar atos processuais¹⁴.

11 A terminologia capacidade judiciária foi a escolhida pelo legislador português que, no art. 9º do Código Civil, disciplina “A capacidade judiciária consiste na susceptibilidade de estar, por si, em juízo.” (SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 140; ANTUNES VARELA, João de Matos; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO E NORA. *Manual de processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1985, p. 117. FREITAS, José Lebre de. *Código de processo civil anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 24).

12 É necessário fazer uma distinção entre representação e apresentação. Ao falar de representação estar-se diante da prática de atos processuais em nome de outra pessoa. Por outro lado, há antes que são apresentados em juízo por alguém, caso das pessoas jurídicas. O sócio ao apresentar uma pessoa jurídica no processo não pratica o ato no lugar dela, o ato é praticado pela própria pessoa jurídica materializada pelo sócio. Neste sentido ver, entre outros, PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. I, p. 297; MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 1ª parte. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 143-144; DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol.1, p. 317-318; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: Ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em <<http://bdt.d.ibrict.br>>. Acesso em 20 de julho de 2018, p. 109. E, ainda, tratando da representação: VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 278-291.

13 DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. op. cit., p. 316; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 274.

14 Diz Carnelutti sobre o tema: “Normalmente, casi, alla incapacità material corrisponde la incapacità processuale”. (CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: La Litotipo, Ed. Universitaria, 1926, Vol. 2, 1ª parte, p. 212). Existem exceções à regra apresentada, ou seja, hipóteses em que a lei traz a capacidade para estar em juízo desvinculada da capacidade de fato como o cidadão eleitor com dezesseis anos que, apesar de relativamente incapaz para praticar atos da vida civil, tem capacidade processual para ajuizar ação popular. Além desses exemplos, Fredie Didier Jr. traz a capacidade processual do interdito para requerer o levantamento da interdição, com base no art. 756, §1º do CPC. (DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. op. cit., p. 317).

A doutrina diverge quanto à relação entre capacidade de estar em juízo e legitimação processual¹⁵ (*legitimatío ad processum*). Parte dela entende que são sinônimos¹⁶, outra parte entende que a legitimação decorre da capacidade de estar em juízo plena¹⁷. Porém, segue-se, neste artigo, o entendimento inspirado nas lições de Orlando Gomes¹⁸, firmado por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹⁹, Fredie Didier Jr.²⁰, Teresa Arruda Alvim²¹ e Roberto Campos Gouveia Filho²² que advogam a existência de distinção entre os conceitos de capacidade de estar em juízo e legitimação processual. Com base nesses autores, a atribuição de capacidade é genérica, enquanto a legitimidade é aptidão específica para prática de determinado ato em concreto. Assim, “é possível que a parte tenha capacidade processual para generalidade dos casos, mas não a tenha para alguns – faltar-lhe-ia, pois, legitimidade processual”²³. É o caso do cônjuge que necessita, segundo art. 73 do CPC, do consentimento do outro

- 15 Pedro Henrique Nogueira apresenta distinção entre a legitimidade processual e a legitimidade para a causa. Afirma o autor que a legitimidade para causa diz respeito “à titularidade da situação jurídica de direito material”. Já a legitimidade processual, para ele, é elemento que garante a eficácia ao ato processual, por essa razão afirma “Da ausência de legitimidade processual, surge a ineficácia do ato jurídico processual que introduz o procedimento”. Interessante observar, porém, que o autor difere legitimidade processual de legitimidade *ad processum*, sendo, a última, sinônimo de capacidade processual. Explica que, enquanto a ausência de legitimidade implica ineficácia, a ausência de capacidade impõe a invalidade. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. A legitimidade processual no novo código de processo civil. In DIDIER JR. Fredie (coord. Geral). *Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada. Parte Geral*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol.1, p. 279-291). Não adotamos a diferenciação entre legitimidade processual e legitimidade *ad processum*, entendemos como expressões sinônimas. Contudo, diferem da capacidade processual.
- 16 Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 226; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria Geral do Processo. Jurisdição, ação (defesa), processo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007, p. 439; PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de processo civil*. op. cit., p. 303; ANTUNES VARELA, João de Matos; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO E NORA. *Manual de processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1985, p. 132.
- 17 Arruda Alvim defende que aqueles que não possuem capacidade processual precisam que ela seja integrada através da representação e que é o representante que possui a legitimação processual. O que demonstra que, para ele, a legitimação processual decorre da integração da capacidade processual (ARRUDA ALVIM, *Tratado de direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, vol.2, p. 209).
- 18 Orlando Gomes ao tratar da legitimação expôs que “Falta à legitimação o cunho de generalidade da incapacidade.” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense/ GEN, 2016, p. 287).
- 19 Para Marcelo Navarro R. Dantas a capacidade processual é a transposição da capacidade de exercício (do direito civil) para o direito processual, já a legitimação processual é o direito de estar em juízo em um determinado processo em concreto (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo: legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 71).
- 20 DIDIER Jr. Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. O juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 135.
- 21 ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 44.
- 22 GOUEIA FILHO, Roberto Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: Ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em <<http://bdtd.ibict.br>>. Acesso em 20 de julho de 2018, p. 108.
- 23 DIDIER Jr. Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. O juízo de admissibilidade do processo. op. cit., p. 135.

para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, se não for casado sob regime de separação absoluta de bens. Não se trata de incapacidade processual, mas de ilegitimidade processual²⁴.

2. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA.

Fixados os conceitos de deficiência intelectual e capacidade processual, pode-se seguir para a análise do regime jurídico da Tomada de Decisão Apoiada.

A Tomada de Decisão Apoiada pode ser entendida como um modelo alternativo ao alcance das finalidades da curatela²⁵, em que a pessoa com deficiência capaz²⁶ elege duas pessoas para “construir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”²⁷. Não há aqui uma restrição ao exercício dos direitos da pessoa com deficiência²⁸; preserva-se a sua autonomia fornecendo-lhe proteção para a prática de certos atos patrimoniais ou que impactam na esfera não-patrimonial²⁹.

Importante frisar que se trata de medida que, além de garantir a capacidade de agir do sujeito, é, ela mesma, “fruto da autonomia privada do apoiado e de seus apoiadores”³⁰.

Chaves, Cunha e Pinto, rejeitando a tese de que a tomada de decisão apoiada se trata da concretização de um modelo alternativo à curatela, afirmam que “A tomada

24 Fredie Didier Jr. cita esse exemplo com base no art. 10 do CPC/1973 (DIDIER Jr. Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. O juízo de admissibilidade do processo. op. cit., p. 135).

25 SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. *In Revista Síntese Direito Previdenciário*. São Paulo, nº 78, ano XVI, pp. 27-36, maio/jun. 2017, p. 34; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, vol. 66. pp. 57-82, abril/jun. 2016, p. 69.

26 FARIAS, Cristiano Chaves de. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 341.

27 REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Contemporâneo*. São Paulo, vol. 6, ano 3, pp. 37-54, jan./mar. 2016. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso 15 de novembro de 2017; REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

28 ARAUJO, Luiz Alberto David. COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146 de 06.07.2015): algumas novidades. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 962, pp. 65-80, dez.2015.

29 MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. *Revista Eletrônica de Direito Civil*. Ano. 4, nº 1, 2015. Disponível em <http://civilistica.com>. Acesso 15 de novembro de 2017. E nesse mesmo sentido, FARIAS, Cristiano Chaves de. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. op. cit., p. 343.

30 MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, vol. 8, nº2, pp. 47-80, abr./jun. 2016, p. 59 e FARIAS, Cristiano Chaves. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. op. cit., p. 243.

de decisão apoiada não se confunde com a curatela, partindo de uma premissa diametralmente oposta: inexistência de incapacidade, mas mera necessidade de apoio a uma pessoa humana”³¹. No mesmo sentido dos autores, o Desembargador Francisco Loureiro, em julgamento, afirmou que “O processo de tomada de decisão apoiada, por sua vez, seria aplicável às pessoas com deficiência que, embora capazes, necessitem de auxílio de outrem para decidir sobre determinadas questões”³².

Em outro sentido, Rolf Madaleno³³ e Thais Câmara Coelho³⁴ afirmam que a tomada de decisão apoiada serve para aquelas pessoas com deficiência que tenham discernimento reduzido, enquanto a incapacidade ficaria reservada aquelas que não externam vontade.

Não parece ser esse o melhor entendimento, já que a tomada de decisão apoiada é negócio jurídico celebrado entre apoiado e apoiadores não sendo, pois, instrumento apto à restrição de direitos, mas sim de mero apoio a atos que a própria pessoa com deficiência indique. O discernimento reduzido é elemento da exteriorização de vontade, ou seja, sem discernimento não há expressão válida de vontade, sendo, pois, caso de incapacidade relativa e, para a legislação em vigor, para os incapazes a medida a ser instaurada é a curatela dos incapazes ainda existente no ordenamento jurídico brasileiro (art. 1.767 do Código Civil).

Concorda-se, porém, com a autora acerca da utilização da tomada de decisão apoiada para pessoas com impossibilidade física, sensorial ou psíquica³⁵, desde que possuam discernimento e, assim, capacidade de fato para celebrar negócios jurídicos³⁶.

É importante ressaltar que a TDA não pode ser confundida com um instrumento de mandato, no qual uma pessoa constitui outra como seu/sua representante. Trata-se, como dito, de instrumento destinado às pessoas com deficiência para garantir apoio na prática de determinados atos. Nesse sentido, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento, em fevereiro de 2019, por unanimidade, a apelação interposta para reformar sentença que julgou improcedente o pedido de Tomada de Decisão Apoiada celebrado por pessoa com câncer de pâncreas que

31 FARIAS, Cristiano Chaves. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. op. cit., p. 243.

32 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0307037-84.2009.8.26.0100. Relator Desembargador Francisco Loureiro. Disponível em http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27348:tj-sp-curatela-corretamente-instituida-em-favor-da-requerida-nos-termos-do-codigo-civil-e-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia&catid=64&Itemid=184. Acesso 07 de junho de 2018.

33 MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: GEN/FORENSE, 2013, p. 1596.

34 COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 42.

35 Id., *Ibid.*, p. 42.

36 Robson Godinho, sobre o tema, aponta que “a TDA é uma possibilidade facultada à pessoa com deficiência plenamente capaz” (GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil - Dos procedimentos de jurisdição voluntária*. GOUVEA, José Roberto e outros (coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 355).

pretendia nomear apoiadores para representá-la, ante eventual impossibilidade de exercício dos atos da vida civil por agravamento da doença³⁷.

Uma hipótese em que se pode vislumbrar a tomada de decisão apoiada seria de uma pessoa com o transtorno de aprendizagem denominado “transtorno da linguagem escrita” (dislexia³⁸) que, por não se sentir segura para celebrar negócios jurídicos sem apoio, opte por se submeter à medida³⁹. Não se trata de ausência de discernimento, mas de mera dificuldade que pode ensejar barreiras para praticar atos específicos.

Há de se ressaltar que a inclusão da TDA no sistema brasileiro teve inspiração em institutos existentes na legislação estrangeira.

Na Itália, a *amministratore di sostegno* é um deles. O instituto foi introduzido no direito italiano com a Lei nº 6/2004 e é disciplinado pelos arts. 404 a 413 do Código Civil. Trata-se de uma figura inovadora no sistema que difere da *interdizione* italiana⁴⁰. Mas há diferenças em relação ao regime brasileiro: a lei italiana permite que outros, além da pessoa com deficiência, requeiram a medida⁴¹. Além disso, o decreto de instituição do *amministratore*, que deve ser judicial, depende do preenchimento de alguns requisitos⁴². Há mais diferenças como a possibilidade de haver a administração

37 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 700793344834. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684070769/apelacao-civel-ac-70079344834-rs/inteiro-teor-684070795?ref=juris-tabs>. Acesso 04 de março de 2019.

38 Segundo Rotta e Pedroso, a definição da *World Federation of Neurology*, relatada por Critchley, em 1970, aduz que a dislexia “é um transtorno manifestado por dificuldade na aprendizagem na leitura, independentemente de instrução convencional, inteligência adequada e oportunidade sociocultural”. Pelo DSM-5, explicam os autores, dislexia é um termo alternativo que se refere às seguintes dificuldades: precisão na leitura, velocidade ou fluência na leitura, compreensão da leitura (ROTTA, Newra Tellechea e PEDROSO, Fleming Salvador. *Transtorno da linguagem escrita – dislexia*. In ROTTA, Newra Tellechea e outros (orgs). *Transtorno da aprendizagem*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 133-147).

39 Não se está apontando a dislexia como deficiência. Já foi visto que o conceito de deficiência implica na ocorrência de fatores que obstruam a participação da pessoa na sociedade. Ela (a dislexia) pode ou não, a depender de outros critérios, ser considerada deficiência.

40 PERRA, Lívio. *L'amministrazione di sostegno, l'interdizione e l'inabilitazione: criteri di scelta tra i tre strumenti*. Disponível em <https://www.filodiritto.com>. Acesso 15 de novembro de 2017.

41 Segundo o *Ministero della Giustizia*, “Il ricorso può essere proposto: dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato; dal coniuge; dalla persona stabilmente convivente; dai parenti entro il quarto grado; dagli affini entro il secondo grado; dal tutore o curatore; e dal pubblico ministero.” Disponível em <https://www.giustizia.it>. Acesso 15 de novembro de 2017.

42 Codice Civile, Articolo 405: “Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve contenere l'indicazione: delle generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno; della durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminat; dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiário; degli atti che il beneficiário può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno; -dei limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiário ha o può avere la disponibilità; della periodicità con cui l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiário”. (Disponível em <https://www.giustizia.it>. Acesso 15 de novembro de 2017). Em nossa tradução: O decreto de nomeação deve conter a indicação do beneficiário e seu administrador; a duração da cessão, que também pode ser indefinida; o assunto da cessão e os atos que o administrador tem o poder de realizar no nome e em nome do beneficiário; dos atos que o beneficiário só pode realizar com a

por tempo indeterminado. Apesar disso, a base principiológica de fornecer mais autonomia àquele que se beneficia da medida é similar nos dois ordenamentos.

No direito argentino, o Código Civil de 2014 introduziu no ordenamento as denominadas *medidas de apoyo* que, segundo o art. 43, têm como função promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação de vontade da pessoa para o exercício dos seus direitos. A medida, no direito argentino, pode ser judicial ou extrajudicial. Possibilita-se que a pessoa indique ao juiz uma ou mais pessoas para apoiá-la, devendo o juiz determinar os alcances da designação de apoio e proteger a pessoa de eventuais conflitos de interesses ou de influências indevidas.

Ainda é possível encontrar outros modelos alternativos de apoio à pessoa com deficiência como a *Sachwalterschaft* austríaca⁴³, o *Betreuungsrecht*⁴⁴ alemã,

assistência do administrador; dos limites, incluindo periódicos, das despesas que o administrador pode suportar com o uso das somas que o beneficiário tem ou pode ter disponibilidade; a frequência com que o Administrador deve informar ao Juiz sobre as atividades realizadas e as condições pessoais e sociais do beneficiário.

43 A *Sachwalterschaft*, instituída pelo Ministério da Justiça Austríaco, visa garantir representação às pessoas internadas compulsoriamente e, a partir de 2005, às pessoas que vivem em lares e instituições para pessoas com deficiência. É um instituto que leva em consideração as necessidades individuais da pessoa e limita atuação aos cuidados jurídicos relativos à capacidade negocial. Os assistentes podem ser escolhidos entre pessoas próximas da pessoa com deficiência que, para segundo esse regime, serão apenas as pessoas com deficiência ou doença psíquica e, em segundo lugar, profissionais. Assim como no Brasil, a *Sachwalterschaft* é designada através de um processo de jurisdição voluntária, todavia, na Áustria a instauração pode se dar por iniciativa da pessoa com deficiência de ofício e também pode ser sugerido por terceiros sem legitimidade para instauração. As possibilidades de assistência são amplas: tem-se a assistência para apenas um assunto, para um círculo de tarefas ou para todos os assuntos. Os negócios das pessoas submetidas à *Sachwalterschaft* são válidos, precisando para a produção de efeitos dos assistentes. RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 291-296.

44 O sistema alemão foi influenciado pela *Sachwalterschaft* austríaca, entrou em vigor em 1992, sendo reformado logo após em 1998 e, em seguida, em 2005 e 2008. Não se encontram muitas proximidades entre o regime alemão e o brasileiro. Na Alemanha, consagrando-se o princípio da necessidade (*erforderlichkeitsgrundsatz*) e garantindo-se a autodeterminação e autonomia das pessoas com deficiência, houve a extinção da tutela e da curatela, existindo no ordenamento alemão apenas o *Betreuung* que se caracteriza por ser flexível e adaptável às necessidades da pessoa e não gera os efeitos automáticos da incapacidade para agir. Podem ser beneficiados pelo sistema todos os adultos com deficiência psíquica ou física, mesmo que a deficiência não tenha afetado a possibilidade de manifestação de vontade. A instauração da medida é feita pelo próprio beneficiário. Geraldo Rocha Ribeiro entende que se trata de uma medida subsidiária, não só pelo fato de não existir no sistema alemão mecanismos alternativos, mas porque no país é facultada a emissão de declarações de vontade antecipada através da nomeação de representante por procuração e estabelecimento de seus poderes funcionais. O *betreuer* (com poderes de atuação) não só cuidará dos interesses patrimoniais do *betreuten*, mas também cuidará e assistirá os assuntos e a esfera pessoal, porém, para estes últimos, a lei alemã impõe, em muitos casos, a intervenção conjunta do *betreuer* e do tribunal. Só poderão ser designadas como *betreuer* pessoas singulares de modo que a atuação é eminentemente pessoal (*persönliche betreuung*) e a determinação do âmbito de atuação relaciona-se com apreciação individual da situação do *betreuten*. A pessoa submetida ao regime, ainda que possua capacidade negocial, será considerada, pelo ordenamento alemão, como incapaz. RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Op. cit., p. 296-314. Também nesse sentido, PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – A visão do jurista. *Separata da Revista O Direito*. Coimbra, ano 142, nº III, 2010, p. 477; NEVES, Alexandra Chícharo das. Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência. *Revista do Ministério Público*. Coimbra, nº 140, ano 35, pp. 79-120, 2014, p. 81.

o *Sauvegarde* francês⁴⁵ e a autotutela espanhola⁴⁶. Além disso, no Canadá também se encontra uma alternativa à curatela⁴⁷, na República Tcheca instituíram-se dois

45 Em 2009, entrou em vigor a Lei nº 2007-308 que alterou substancialmente a proteção dos adultos na França, introduziu-se no sistema jurídico a medida de cuidado denominada *sauvegarde de justice*. Segundo a lei francesa, podem ser submetidas à proteção pessoas maiores ou emancipadas que apresentem alterações psíquicas ou físicas, seja por motivos de doenças ou deficiência, seja pela idade com comprometimento para a realização de atos da vida civil. Assim como Brasil, a *sauvegarde de justice* direciona-se às pessoas que têm limitações e não necessariamente incapacidade. Há, todavia, uma grande peculiaridade no sistema francês: a possibilidade de que a *sauvegarde* seja instaurada tanto pelo juiz, como por declaração médica. Então, o adulto pode se submeter à proteção apenas por uma declaração médica que ateste a impossibilidade de se autogerir, sem ser necessário qualquer tipo de pronunciamento judicial, trata-se da *sauvegarde médicale*, ou pode ser decretada a *sauvegarde* judicialmente como uma medida cautelar pelo juiz quando se há pendência de uma ação de tutela ou curatela. Na *sauvegarde médicale*, o parecer médico, juntamente com um parecer técnico de um médico especialista em psiquiatria, é encaminhado ao Ministério Público. O Ministério Pública notifica o *Directeur départemental de l'action sanitaire et sociale* e se procederá a inscrição da declaração em registro para seja feita a publicização da decisão, que só produz efeitos a partir desta data. A *sauvegarde judiciaire* tem procedimento diverso. Ela está disciplinada no art. 433 do *Code Civil* que enuncia: *Le juge peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés. Cette mesure peut aussi être prononcée par le juge, saisi d'une procédure de curatelle ou de tutelle, pour la durée de l'instance*. Segundo o disposto no *Code Civil*, o juiz pode submeter a pessoa à proteção desde que precise de proteção legal temporária ou representação para a execução de determinados atos específicos, sendo possível a medida na pendência do procedimento de tutela ou curatela. A *sauvegarde judiciaire* é estabelecida temporariamente: 01 ano, podendo ser renovada por mais 1 ano, art. 439, al.1, *Códe Civil Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois (...)*. Porém, se a medida for decretada no curso de um processo de tutela ou curatela não há prazo estabelecido, já que dependerá da finalização do procedimento. (RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Op. cit., p. 315-328).

46 A autotutela espanhola é uma espécie de declaração de vontade antecipada em que é facultada à pessoa, na previsão de vir a ser declarada judicialmente incapaz, a possibilidade de decidir questões relativas à sua pessoa e aos seus bens, bem como designar seu representante ou assistente e organizar a sua tutela. A validade da declaração depende da individualização do caso concreto, em que se deve analisar o contexto em que a declaração foi emitida. Tais declarações devem ser feitas por escritura pública, sendo devidamente averbada no registro de nascimento. (RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Op. cit., p. 340-353). A Profa. Ana Isabel Berrocal Lanzarot explica a importância desta medida: *“Un enfermo con una demencia progresiva de tipo alzheimer o parkinson, que puede determinar su incapacidad, sigue siendo persona, aun teniendo lugar ésta, y debe ser tratado con respeto a su dignidad. Lo que se traduce en su libertad individual para la toma de decisiones sobre su persona y patrimonio, antes de llegar al estado final de su demencia. Una libertad que determina una capacidad de pensar y decidir de forma independiente.”* (LANZAROT, Ana Isabel Berrocal. *Protección jurídica de las personas mayores ante su eventual incapacitación en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. La institución de la autotutela*. In *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 9. 2008 (15-141)*. p. 64). Há, ainda, no direito espanhol, duas figuras denominadas: *guarda de hecho* e a constituição de patrimônio protegido. A *guarda de hecho* é instituto que intervém nos casos em que a autoridade judicial tem conhecimento de uma pessoa que pratica atos como tutor, sem ser de direito um tutor, sendo denominado de *guardador de hecho*. O objetivo da medida, então, é validar os atos praticados por ele. Já o patrimônio protegido é a reserva, prevista na lei nº 41/2003, de parcela (superior a 33%) do patrimônio da pessoa com deficiência física ou psíquica com o objetivo de prover as suas necessidades. (NEVES, Alexandra Chicharo das. Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência. *Revista do Ministério Público*. Coimbra, nº 140, ano 35, pp. 79-120, 2014, p. 82-83).

47 Pela lei canadense é permitido nomear e autorizar um ou mais assistentes para auxiliar a pessoa com deficiência a administrar interesses econômicos, pessoais ou patrimoniais. (MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. Op. cit.).

mecanismos de decisão apoiada: a representação e o contrato de apoio⁴⁸ e o acompanhamento instaurado recentemente em Portugal⁴⁹.

No Brasil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência menciona o instituto no art. 84, § 2º mas insere, através do art. 116, no Código Civil, o regramento específico no art. 1.783-A⁵⁰.

A competência para apreciar o pedido de homologação TDA é das varas de família e o procedimento tem natureza de jurisdição voluntária⁵¹. A legitimidade ativa é da própria pessoa com deficiência⁵² que, no pedido, deve indicar as pessoas a serem suas apoiadoras e apresentar termo, elaborado entre ela e os apoiadores, que constem os limites do apoio, os compromissos dos apoiadores, o prazo do acordo e o respeito à vontade, aos interesses e aos direitos do apoiado⁵³.

48 Id., *Ibid.*

49 Em 2018, a Lei nº 49 alterou o sistema jurídico português. Excluíram-se as figuras da inabilitação e interdição, instaurando o instituto do acompanhamento. Segundo a nova lei, que alterou, entre outras leis, o Código Civil: “O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código”. O acompanhamento é uma medida judicial que pode ser requerida pelo próprio beneficiário ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de fato, por qualquer parente sucessível ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público, sendo a autorização do beneficiário suprida quando “em face das circunstâncias, este não a possa livre e conscientemente dar, ou quando para tal considere existir um fundamento atendível” (texto do artigo 141 do Código Civil, alterado pela nova lei). Fixa ainda a nova lei que “São pessoais, entre outros, os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perfiar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar” (texto do artigo 147, 2 do Código Civil). Observa-se que se trata de medida parecida com a tomada de decisão apoiada brasileira, porém com regramento mais amplo, visto que assegura que outras pessoas, além do beneficiário, possam requerer o auxílio, especialmente se aquele não puder realizar o pleito. Deve-se frisar uma diferença substancial entre o acompanhamento e a tomada de decisão apoiada: no acompanhamento “os atos praticados pelo maior acompanhado que não observem as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar são anuláveis: quando posteriores ao registro do acompanhamento; quando praticados depois de anunciado o início do processo, mas apenas após a decisão final e caso se mostrem prejudiciais ao acompanhado”, eis nova regra do artigo 154 do Código Civil Português. A lei portuguesa está disponível em <https://dre.pt>. Acesso 30 de agosto de 2018.

50 Atualmente, não há menção à Tomada de decisão apoiada no Código de Processo Civil, contudo, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto Lei 11.091 (já aprovado pelo Senado Federal) que pretende promover mudanças no regramento da curatela e da tomada de decisão apoiada tanto do CPC, quanto no CC.

51 Carreira Alvim afirma não se deveria falar em processo, pois não haveria exercício da jurisdição, para o autor, tem-se um “mero procedimento entre pessoas interessadas (não partes) e o Estado-juiz, encarregado de fazer o papel de verdadeiro administrador judicial em assunto de interesse privado”. (CARREIRA ALVIM, J.E. Tomada de decisão apoiada. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, no. 92, ano 23, pp. 83-96 out./dez. 2015, p. 86.

52 Importante ressaltar que há quem defenda que a Tomada de Decisão Apoiada pode ser instaurada também pelos legitimados à curatela: familiares e Ministério Público (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 341).

53 BARBOSA, Amanda Souza e LAGO JUNIOR. Antônio. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de Processo Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, vol.8, pp.91-114, 2016, p. 94. No mesmo sentido, MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. op. cit.

O prazo de duração do termo favorece a fiscalização da medida⁵⁴ e da atividade dos apoiadores, findo o prazo pode-se requerer judicialmente uma renovação da TDA.

Segundo o §3º do art. 1.783-A é dever do magistrado, assistido por equipe multidisciplinar, antes de homologar a instituição da TDA, ouvir o requerente, os apoiadores e o Ministério Público⁵⁵. A decisão do magistrado é requisito de validade do acordo firmado entre o apoiado e os apoiadores que tem natureza jurídica de negócio jurídico.

É importante observar que a instituição da TDA não implica a perda de capacidade do sujeito. Trata-se, tão apenas, de um negócio jurídico celebrado entre a pessoa com deficiência e os apoiadores, homologado judicialmente. O juiz, apesar de não declarar a incapacidade da pessoa com deficiência, poderá deixar de homologar o acordo se, no processo de instituição da tomada de decisão apoiada, deparar-se com pessoa com deficiência que preencha uma das hipóteses de incapacidade relativa (art. 4º do Código Civil), haja vista que apenas as pessoas com deficiência capazes que necessitem de apoio para atos específicos são aptas a celebrar uma tomada de decisão apoiada.

Assim, pode-se concluir que, para homologar o termo de TDA, o juiz deverá verificar a capacidade da pessoa com deficiência, visto que, em caso de incapacidade, não poderá proceder à homologação. Com isso, afasta-se qualquer fundamento que dê suporte à invalidação do ato pela incapacidade do agente nos negócios celebrados pela pessoa com deficiência, mesmo que sem os apoiadores.

Ressalta-se que, de acordo com o §5º do art. 1.783-A, um terceiro que venha a negociar com uma pessoa com deficiência submetida à TDA poderá “solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”. A referida contra-assinatura, porém, não é requisito de validade do acordo. Trata-se, aqui, de um problema de eficácia do acordo e não de validade.

O §6º do art. 1783-A determina que se a celebração do negócio puder trazer risco ou prejuízo relevante, caso haja divergência entre o apoiado e um dos apoiadores, deverá o magistrado, após a oitiva do Ministério Público, decidir a questão. O dispositivo não menciona a participação do juiz em casos com consequências menos graves, de modo que, a partir de uma interpretação sistêmica das normas e da observância do amplo respeito à autonomia da pessoa com deficiência, é a vontade dela que deve prevalecer⁵⁶, devendo o juiz decidir apenas nos casos em que a própria pessoa com deficiência requeira a sua decisão.

54 REQUIÃO, Mauricio. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, vol.6, pp. 37-54, jan./mar.2016. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso 15 de novembro de 2017. REQUIÃO, Mauricio. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. op. cit., 184.

55 MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. op. cit.

56 REQUIÃO, Mauricio. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Contemporâneo*. São Paulo, vol. 6, ano 3, pp. 37-54,

São disciplinadas pelo Código Civil possibilidades de destituição dos apoiadores. Segundo o diploma, se o apoiador agir com negligência ou venha a exercer pressão indevida sobre o apoiado ou haja denúncia fundada, feita por qualquer pessoa, ao juiz ou ao MP, destituir-se-á o apoiador⁵⁷.

Além disso, frisa-se que a TDA pode ser encerrada a qualquer momento, por vontade do apoiado, independentemente da atuação dos apoiadores e também pode ser encerrada por vontade de um ou dos dois apoiadores. Caso apenas um deles queira se eximir da atividade, o magistrado deve ouvir o apoiado para, querendo, substituir o apoiador por um outro. Se a pessoa com deficiência optar por não indicar novo apoiador, será extinta a tomada de decisão apoiada, já que a lei requer a presença de dois apoiadores⁵⁸.

3. A CAPACIDADE PROCESSUAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL SUBMETIDA À TOMADA DE DECISÃO APOIADA.

De antemão, deve-se esclarecer que, para a instauração da TDA que como já dito necessita de homologação judicial, não há que se vislumbrar ilegitimidade processual da pessoa com deficiência; em verdade, a legitimidade ativa para essa ação é exclusiva da pessoa com deficiência.

Feita essa ressalva, esclarece-se que, o que se pretende analisar neste tópico é a possibilidade de restrição da capacidade processual das pessoas com deficiência que, após instauração da tomada de decisão apoiada, pretendam demandar em juízo.

A TDA, como já dito anteriormente, decorre da manifestação de vontade da pessoa com deficiência que, em conjunto com, no mínimo, duas pessoas de sua confiança celebram um negócio jurídico que deverá conter os limites do apoio oferecido, ou seja, a estipulação de atos em que a pessoa com deficiência será apoiada, o compromisso dos apoiadores, o prazo de vigência e declaração expressa de respeito à vontade aos interesses e aos direitos do apoiado⁵⁹.

jan./mar. 2016. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso 15 de novembro de 2017. REQUIÃO. Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. op. cit., p. 186. Defendendo a desnecessidade de unanimidade caso não haja risco de prejuízo relevante tem-se RIZZARDO, Arnaldo. *Os deficientes e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/>. Acesso 15 de novembro de 2017.

57 REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. op. cit.; REQUIÃO. Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. op. cit., p. 186. MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. op. cit.

58 REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Op. cit. REQUIÃO. Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. Op. cit., p. 186.

59 MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 406.

Não há dúvidas que, não sendo o caso de constar no termo de apoio qualquer menção à necessidade de apoio para prática de atos processuais, apesar da instauração da medida protetiva, não há que se pensar em vício na representação processual diante da ausência dos apoiadores em eventual processo judicial que a pessoa com deficiência figure como parte, já que a tomada de decisão apoiada, além de não ser medida apta a declarar incapacidade, tem natureza jurídica de negócio jurídico, sendo mero exercício da autonomia privada das partes.

Contudo, é evidente que, se cabe à própria pessoa com deficiência, em conjunto com seus apoiadores, determinar os termos do apoio, esse apoio poderá envolver apenas atos de natureza material, mas também o exercício de sua capacidade processual⁶⁰. Assim, sem dúvidas, a própria pessoa com deficiência, em acordo com seus apoiadores, tem o poder de indicar que, para o exercício de sua capacidade processual, precisará de apoio.

Questiona-se, a partir do que foi indicado: se o termo de apoio da TDA envolver o exercício de atos processuais, terá havido, por meio de um negócio jurídico, restrição à capacidade processual da pessoa com deficiência? Seria possível, então, a depender do termo de apoio, defender que a presença dos apoiadores no processo um requisito de validade processual?

Entende-se que, mesmo se o termo de apoio contemplar atos processuais, não se estaria diante de imposição negocial de um requisito de validade processual, tendo em vista que a presença dos apoiadores não pode ser exigida em nenhuma circunstância, ao menos no regime jurídico atual⁶¹. Assim, o juiz não poderia impor a presença dos apoiadores em um processo judicial em que a pessoa com deficiência apoiada esteja demandando.

É oportuno recordar que a presença dos apoiadores sequer é requisito de validade dos negócios jurídicos que a pessoa com deficiência apoiada venha a celebrar. Conforme já dito, a contra-assinatura dos apoiadores, a pedido do terceiro que negocia com a pessoa com deficiência apoiada não é requisito de validade do negócio.

Reforça-se que, pelo §9º do art. 1783-A, “A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada”. Assim, percebe-se que, se o termo pode ser finalizado a qualquer tempo pela própria pessoa com deficiência, não há como se defender como essencial a presença dos apoiadores para qualquer que seja a natureza do ato praticado.

60 Marinoni, Arenhart e Mitidiero defendem que “Assim como é possível no plano do direito material, também é possível no processo a tomada de decisão apoiada para pessoas com deficiência”. (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 234).

61 O já mencionado PL 11.091, ainda em tramitação, pretende inserir como requisito de validade dos negócios jurídicos o respeito aos termos da tomada de decisão apoiada homologada judicialmente e registrada em cartório. Pelo projeto haverá a inserção do inciso III do art. 171 do Código Civil que trata da anulabilidade dos negócios jurídicos.

Há, contudo, uma hipótese que merece ser observada, pois impõe uma atuação diferenciada por parte do magistrado.

Conforme já visto anteriormente, pelo §6º do art. 1.783-A do Código Civil, em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante à pessoa com deficiência, havendo divergência entre o apoiado e os apoiadores, deverá o magistrado, ouvindo o Ministério Público, decidir sobre a questão objeto de divergência⁶².

Assim, por exemplo, se no curso do processo judicial, diante da celebração de negócio jurídico processual que possa prejudicar a defesa da pessoa com deficiência, como um acordo em que ela renuncia ao direito de recorrer, houver divergência entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores, é dever do magistrado decidir. Porém, é oportuno lembrar que, por ser possível o encerramento do acordo a qualquer tempo pela pessoa com deficiência, a norma do §6º só parece incidir se o magistrado intervier para garantir a autonomia da pessoa com deficiência. Se decidir contra a vontade dela, poderá a pessoa com deficiência encerrar o acordo e celebrar o negócio sem os apoiadores, visto que é capaz.

Observa-se, pelo exposto, que, no regime jurídico atual, não haverá vício na representação processual da pessoa com deficiência capaz que esteja submetida à tomada de decisão apoiada. Tal premissa não depende do objeto do processo e não depende da presença ou não dos apoiadores no processo judicial proposto pela pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2014.

ANTUNES VARELA, João de Matos; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO E NORA. *Manual de processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1985.

ARAUJO, Luiz Alberto David. COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146 de 06.07.2015): algumas novidades. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 962, pp. 65-80, dez.2015.

ARRUDA ALVIM, *Tratado de direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, vol.2.

BARBOSA, Amanda Souza e LAGO JUNIOR. Antônio. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de Processo Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, vol.8, pp.91-114, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

62 FARIAS, Cristiano Chaves de. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 345.

- CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: La Litotipo, Ed. Universitaria, 1926, Vol. 2, 1ª parte.
- CARREIRA ALVIM, J.E. Tomada de decisão apoiada. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, no. 92, ano 23, pp. 83-96 out./dez. 2015.
- CARVALHO, Erenice Natália Soares de. MACIEL, Diva Maria Moraes de Albuquerque. *Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation – AAMR: sistema 2002*. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso 18 de dezembro de 2017.
- Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, pag. 211. Disponível em <http://www.inr.pt>. Acesso 20 de julho de 2018.
- COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. MATHIAS, Maria Lígia Coelho. Repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, vol. 66. pp. 57-82, abril/jun. 2016.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria Geral do Processo. Jurisdição, ação (defesa), processo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo: legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol.1. _____ . *Pressupostos processuais e condições da ação*. O juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- EXPÓSITO, Gabriela. *A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual*. Salvador: Juspodivm, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 341.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil - Dos procedimentos de jurisdição voluntária*. GOUVEA, José Roberto e outros (coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense/ GEN, 2016.
- GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: Ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em <<http://bdt.d.ibict.br>>. Acesso em 20 de julho de 2018.
- LANZAROT, Ana Isabel Berrocal. *Protección jurídica de las personas mayores ante su eventual incapacitación en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. La institución de la autotutela*. In *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 9. 2008.

- MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, vol. 8, nº2, pp. 47-80, abr./jun. 2016.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: GEN/FORENSE, 2013.
- Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais DSM-5. *American Psychiatric Association*. Disponível em <https://www.psychiatry.org/psychiatrists>. Acesso 11 de dezembro de 2017.
- MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 234.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 1ª parte. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. 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. *Revista Eletrônica de Direito Civil*. Ano. 4, nº 1, 2015. Disponível em <http://civilistica.com>. Acesso 15 de novembro de 2017.
- NEVES, Alexandra Chícharo das. Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência. *Revista do Ministério Público*. Coimbra, nº 140, ano 35, pp. 79-120, 2014.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. A legitimidade processual no novo código de processo civil. In DIDIER JR. Fredie (coord. Geral). *Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada. Parte Geral*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol.1, p. 279-291.
- PERRA, Lívio. *L'amministrazione di sostegno, l'interdizione e l'inabilitazione: criteri di scelta tra i tre strumenti*. Disponível em <https://www.filodiritto.com>. Acesso 15 de novembro de 2017.
- PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – A visão do jurista. *Separata da Revista O Direito*. Coimbra, ano 142, nº III, 2010.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. I.
- REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Contemporâneo*. São Paulo, vol. 6, ano 3, pp. 37-54, jan./mar. 2016. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso 15 de novembro de 2017.
- _____. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Os deficientes e a tomada de decisão apoiada*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/>. Acesso 15 de novembro de 2017.
- ROTTA, Newra Tellechea e PEDROSO, Fleming Salvador. Transtorno da linguagem escrita – dislexia. In ROTTA, Newra Tellechea e outros (orgs). *Transtorno da aprendizagem*. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.
- SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. In *Revista Síntese Direito Previdenciário*. São Paulo, nº 78, ano XVI, pp. 27-36, maio/jun. 2017.
- SASSAKI, Romeu Kazumi. Deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental? *Reação - Revista Nacional de Reabilitação*. São Paulo, nº 43, ano IX, p. 09-10, 2005. Também disponível em www.planetaeducacao.com.br. Acesso em 26 de dezembro de 2017.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1.
- VALLE, Jaime. A proteção internacional universal dos direitos das pessoas com deficiência. *Revista O Direito*. Coimbra, ano 148. pp. 585-602, 2016.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

