O “maior acompanhado”: uma novidade no Direito português (parte 2)

Na coluna de 27 de agosto, fez-se uma introdução à recente Lei 49/2018, que, em Portugal, introduziu o instituto do *maior acompanhado* e extirpou do Código Civil a interdição e a inabilitação. A mudança espelha o movimento de flexibilização do regime das incapacidades.

Para este texto, ficou uma comparação específica entre as leis brasileira e portuguesa e de alguns outros países. Em virtude das limitações de espaço, as legislações serão avaliadas de forma sucinta, a permitir uma visão geral sobre as semelhanças e diferenças em relação ao Direito brasileiro.

Quanto à lei portuguesa, retomem-se dois pontos. O primeiro está na legitimidade para o pedido de acompanhamento: o próprio beneficiário, o cônjuge, o companheiro, ou ainda parente sucessível, estes com autorização da pessoa com limitação, ou o MP (dispensada a autorização). No Brasil, a TDA só pode ser pedida pelo próprio beneficiário, muito embora alguns autores defendam uma legitimidade alargada, para incluir aqueles que podem pedir a curatela. Não se concorda com esse entendimento, preferindo-se seguir o que a lei expressamente diz, e que até mesmo a VIII Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado 639, sugeriu: “A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência”.

O outro aspecto digno de retomada está no conteúdo do acompanhamento. Pelo teor do *novo* artigo 145º, 2, b do Código Civil português, o tribunal pode cometer ao acompanhante um poder geral de representação do beneficiário da medida, ou ainda uma representação especial, “com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária”. Já o n. 3 do mesmo artigo determina que “os atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial prévia e específica”.

Essa representação e a necessidade de autorização judicial para a alienação de bens imóveis trazem o instituto *para a realidade*. É que, diante de limitações psicofísicas, pode muito bem ocorrer que a pessoa realmente precise dessa representação. Por outro lado, a gravidade jurídica traduzida numa alienação imobiliária exige sempre um crivo judicial específico. Isso torna o instituto do Direito português muito diferente da TDA, a qual, apartando-se da curatela, recebe um estranho grau de autonomia em relação a todos os outros institutos. A consequência é a que já por aí se divulga: um esvaziamento de utilidade da TDA. No fundo, parece que o “maior acompanhado” está mais próximo da “nova curatela” implantada no Brasil pelo EPD como tentativa (pouco exitosa) de substituir o processo de interdição.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Na Itália, o instituto congênere do “maior acompanhado” e (em partes) da TDA é a chamada *amministrazione di sostegno*, introduzida pela Lei 06, de 2004, e que modificou aspectos importantes do Código Civil e do Código de Processo Civil. Mais uma vez, a mudança deu-se com a combinação de aspectos matérias e processuais, muito diferente do que ocorreu no Brasil. A administração de apoio, diz a lei (artigo 404 do CC italiano) corresponde na verdade a um tipo de *assistência* geral, a ser conferida ao sujeito que, por efeito de uma enfermidade ou de uma deficiência física ou psíquica, esteja privado, ainda que de forma parcial ou transitória, de prover os próprios interesses. O apoiador é nomeado pelo juiz tutelar, num procedimento que requer a intervenção do Ministério Público (artigo 407).

Pode o próprio indivíduo pedir o apoio, ainda que se trate de interditado ou inabilitado. Neste último caso, o juízo competente será o mesmo que deferiu a interdição/inabilitação. O decreto de nomeação do apoiador deve conter (artigo 405), entre outros elementos, a duração da medida; os atos que o apoiador pode praticar em nome do beneficiário (espécie de representação, ao que se entende); os atos que o apoiado só pode praticar com a assistência do apoiador; limite de valor das despesas que o apoiador pode empregar usando reservas do beneficiário; a periodicidade com que o administrador deve reportar ao juízo o desenvolvimento da relação estabelecida.

Na *amministrazione di sostegno*, como se vê, pode haver um conteúdo próximo das projeções conhecidas da interdição, ainda que se trate de um instituto surgido para comprimir no menor grau possível os direitos do beneficiário[1]. Tudo depende do estado da pessoa. O código, por sinal, preserva a interdição e a inabilitação (diferentemente do que se deu em Portugal), as quais podem ser adotadas como medidas mais gravosas, embora sejam residuais[2]. A flexibilidade não está, portanto, no afastamento completo da representação, mas em sua aplicação temperada, num instituto que combina atos livres com outros apenas diretamente praticáveis pelo apoiador. Tanto é assim que o artigo 409 do CC italiano assinala que o beneficiário mantém a capacidade plena para aqueles atos que não exigem representação ou assistência por parte de quem lhe presta o apoio.

Na França, modificações tendentes a garantir maior liberdade à pessoa com deficiência implementaram-se desde 1968, por meio da lei de 3 de janeiro, com importantes alterações do Código Civil. Houve uma reforma e atualização pela Lei 2007-308, de 5 de março de 2007. O instituto mais flexível é a chamada *sauvegarde de justice*, uma espécie de apoio especial e imediato às pessoas portadoras de limitações psicofísicas. Segundo o artigo 433 do *Code*, tais pessoas, quando necessitem de uma proteção jurídica temporária ou da representação para determinados atos, podem ser colocadas sob a *sauvegarde*, que pode, inclusive, ser implementada por iniciativa médica, além do juiz de tutelas. Em todo caso, o pedido de *sauvegarde* deve ser instruído com atestado de um médico inscrito em lista elaborada pelo Ministério Público, com descrição detalhada do estado da pessoa e de suas limitações.

O beneficiário preserva a capacidade de exercício: apenas não pode praticar certos atos para os quais se estabelece a necessidade de mandatário especial, sob pena de nulidade (artigo 435 CC). A presença do mandatário é uma *possibilidade*, e sua designação é feita pelo juiz tutelar, muito embora a própria pessoa possa indicá-lo. Com a *sauvegarde* há uma tutela posterior dos atos jurídicos, os quais podem ser anulados ou reduzidos com maior facilidade, especialmente diante de lesão. A medida é firmada por tempo limitado de um ano, renovável uma vez, o que traduz sua provisoriedade. Caso a *sauvegarde* não seja suficiente, abrem-se os regimes da curatela e da tutela. Nesta há uma representação geral e contínua (artigo 440 CC), enquanto que na curatela tem-se uma espécie de assistência, deferida às pessoas que

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

podem ainda emitir manifestação de vontade firme e que conseguem compreender os aconselhamentos e auxílios dados por outrem.

Na Alemanha, a Lei da Assistência (*Betreuungsgesetz*), de 12 de setembro de 1990 — vista por alguns como a "reforma do século"[3] —, alterou o sistema de tutela dos incapazes, dando-lhes maior liberdade no trato de suas relações jurídicas. As pessoas maiores com deficiência não mais se submetem aos regimes da curatela e da tutela. Confere-se ao beneficiário uma espécie de apoio jurídico, consistente na designação de um assistente para determinados atos, relativamente aos quais o auxílio se mostre efetivamente necessário (parágrafo 1.896, 2 BGB). Aplica-se o instituto nos casos em que a pessoa maior de idade apresenta uma limitação para a defesa dos próprios interesses em virtude de enfermidade psíquica, física ou intelectual (situações previstas na própria lei, parágrafo 1.896, 1 BGB).

A nomeação do assistente compete ao juiz tutelar, diante de pedido formulado pela própria pessoa ou mesmo de ofício. Apesar da previsão de um poder (limitado) de assistência, há uma proximidade entre esse instituto e a brasileira TDA. É que a assistência, na Alemanha, pode ser deferida a pessoas que, embora tenham limitações psicofísicas, são capazes. Como já se afirmou, na TDA a pessoa beneficiária é mesmo capaz para os atos da vida civil. A diferença é que no Direito alemão essa é apenas uma possibilidade, o que tem toda razão de ser: está-se a falar, enfim, de um *poder de assistência*, no que reside, por outro lado, a diferença em relação à TDA, na qual não existe tal poder (ao que se entende).

A comparação com os ordenamentos relacionados permite que se afirme: no Brasil, reina a confusão. Para começar, a inserção de mecanismos como a TDA deu-se de forma descuidada, especialmente por conta da falta de previsão na lei processual. Mesmo que se esteja em vias de corrigir esse problema — com o PLS 757/2015, cujo substitutivo foi recentemente aprovado no Senado — *o que está feito, feito está*. E é inaceitável em um país civilizado. A lei, ao baralhar conceitos e categorias, dificulta o trabalho de qualificação das situações jurídicas e prejudica a determinação do regime aplicável.

Diferentemente do que se deu nos ordenamentos vistos, no Brasil restam dúvidas sobre a permanência da interdição. A verdade é que o "processo que define os termos da curatela" muito pouco se aparta do já conhecido processo de interdição. A flexibilidade introduzida no novo modelo está na determinação mais precisa dos atos que podem ser autonomamente praticados pelo curatelado. É nisso que reside uma proximidade com os institutos dos demais países observados.

Quanto à TDA, seu conteúdo não é suficientemente preciso para dar sustentação a um processo racional de decisão jurídica. Por outro lado, visto como procedimento voltado a pessoas plenamente capazes, mas que apenas requerem um suporte para algumas decisões, o instituto parece soçobrar. É que esse tal *suporte*, no Brasil — e aqui a diferença em relação aos outros países é grande — dá-se de um modo pouco seguro. Na Itália, por exemplo, com a *amministrazione di sostegno*, o juiz determinará uma sorte de atos que só podem ser praticados com a assistência do apoiador. Também em Portugal pode-se deferir, para o "maior acompanhado", uma espécie de poder de assistência e até mesmo de representação em certos casos, assim como ocorre na França com a *sauvegarde de justice*.

No Direito brasileiro não houve uma combinação de elementos de assistência e representação na TDA. O que houve foi a determinação dos "limites do apoio". Sua operacionalização, contudo, ainda está envolta em dúvidas. Se não há um apoio, por assim dizer, realmente *assistencial*, por que pedir o suporte? Como saber se os apoiadores obstam ilicitamente o agir da pessoa apoiada, a fim de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

responsabilizá-los? Como é possível que o ato jurídico praticado por uma pessoa *capaz* seja fulminado de invalidade (caso esteja fora dos limites do apoio)? As questões indicam não apenas uma perplexidade dogmática, mas um sincero temor a respeito da situação de pessoas vulneráveis.

Seja como for, o Direito comparado deve ser utilizado para emendar alguns problemas da TDA, em vista da tramitação do PLS 757/2015. Deve-se observar o erro cometido e corrigi-lo com atenção às medidas adotadas em outros países. Mas isso é tema para outra coluna.

A grande conclusão é a seguinte: não se modifica um sistema de incapacidades sem que se tome o *máximo cuidado*. Esse cuidado, sim, espelha uma preocupação verdadeira com o bem-estar e a inclusão das pessoas. Tudo o que escapa dessa premissa corresponde a uma grande irresponsabilidade.

Por fim, agradece o autor à Rede de Direito Civil Contemporâneo a oportunidade de, mais uma vez, ocupar este importante espaço de debates. Aos coordenadores e a cada um de seus membros consignam-se, como já de costume, as congratulações pelo belíssimo e necessário trabalho em direção a um Direito Civil sério.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA e UFRJ).*

[1] MASCIA, Katia. *L'amministrazione di sostegno: nella dottrina e nella giurisprudenza*. Vicalvi: Key Editore, 2016. p. 10.
[2] MASONI, Roberto. *L'amministrazione di sostegno*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2009. p. 81-82.
[3] SACHSEN-GESSAPHE, Karl August von. *Der Betreuer als gesetzlichen Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. p. 2.

Date Created
08/10/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.