O PAPEL DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO NA PROMOÇÃO EXISTENCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Sheila Maria da Rocha
Bacharela em Direito

Resumo

Este estudo destina-se a analisar o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência a exercerem a sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira nº 13.146/15. A incapacidade absoluta decorrente de deficiência foi extirpada do ordenamento jurídico, como recurso de valorização da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Foram previstas medidas de apoio tendentes a abolir o sistema de tomada de decisão substitutiva, para possibilitar que a pessoa com deficiência seja protagonista da sua própria vida, imprimindo os seus desejos, vontades, preferências e afetos nos atos civis. O procedimento de interdição passou a ser denominado processo que define os termos da curatela, sendo esta tratada como medida protetiva extraordinária, restringida apenas àqueles que não puderem exprimir a sua vontade. De outro lado, veio a tomada de decisão apoiada, como medida de auxílio a pessoas capazes que estejam vulneradas em seu autogoverno. Trata-se de verdadeira mudança de paradigma que não implica negação de proteção legal às pessoas com deficiência e, sim, promoção existencial.

Palavras-Chave: Pessoa com deficiência. Capacidade legal. Igualdade. Medidas de apoio. Promoção existencial.

Abstract

This study aims to analyze the recognition of the right of persons with disabilities to exercise their legal capacity on an equal basis with other persons, in the light of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Brazilian Law No. 13,146 / 15. The absolute incapacity resulting from disability to be extirpated from the legal system, as a resource for valuing the autonomy and dignity of the human person. There are supportive measures to abolish the substitutive decision-making system to enable the disabled person to be the protagonist of their own lives, imprinting their desires, likings, preferences and affections in civil acts. The procedure of

interdiction passed a process called a process that defines the terms of the curatorship, which is treated as an extraordinary protective measure, restricted only to those who can not express their will. On the other hand, there was a decision-making supported, as a measure of aid to able people who are violated in their self-government. It is a true paradigm shift that does not imply denial of legal protection to people with disabilities, but rather an existential promotion.

Key words: Person with disabilities. Legal capacity. Equality. Support measures. Existential promotion.

1 Introdução

Com a promulgação da Lei nº 13.146/2015, em 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Brasil produziu um diploma legal vocacionado a promover o exercício das liberdades fundamentais e demais direitos das pessoas com deficiência, com vistas à promoção de uma vivência plena.

Dentre os diversos temas tratados na novel legislação, a alteração no sistema de capacidades e medidas de apoio ao deficiente provocou agitação no meio jurídico, não somente em razão da verdadeira mudança no trato com a matéria que deveria, de logo, ser colocada em prática. Mais que isso, revelou-se um motivo para reflexão, aprendizado e desprendimento de conceitos consolidados.

Nesta senda, este estudo explora como se deu o reconhecimento da capacidade legal à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A proposta é verificar se o novo regramento, de fato, proporciona mecanismos para que as pessoas com deficiência possam realizar todos os atos da vida civil, em igualdade de condições com as demais pessoas, ou se essas pessoas estariam na verdade desprotegidas frente à fragilidade decorrente dos infortúnios da vida que a acometem.

Não se pode perpassar por essas questões sem analisar o mecanismo das medidas de apoio previstas para possibilitar o exercício da reconhecida capacidade. Verificar-se-á o que mudou no processo de interdição, já que, agora, a Lei Brasileira de Inclusão prevê que a curatela somente será conferida excepcionalmente, quando o indivíduo não puder expressar a sua vontade, e como se dará o procedimento da Tomada de Decisão Apoiada, modelo jurídico inovador na proteção de pessoas com deficiência.

Toda essa sistemática introduzida no ordenamento pátrio possui matriz constitucional, na medida em que fundada na garantia e preservação da dignida-

de da pessoa humana e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que chegou ao Brasil com força de emenda constitucional, por respeitar o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Carta Magna.

De tão relevante o tema, que implicará sobre a vida de milhares de brasileiros, esse estudo se propõe a reunir os principais dispositivos legais sobre a matéria, à luz dos ensinamentos dos mais conceituados doutrinadores da área civilista, além de recentes manifestações de profissionais do direito acerca dessa mudança de paradigma, que sem dúvidas impõe uma nova forma de perceber o ser humano em sua essência.

Assim, é importante observar as medidas de apoio e salvaguardas disponíveis para o exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência, analisando em que contexto elas serão cabíveis e em que medida incidirão sobre o beneficiado, sem que importe em substituição de sua vontade, garantindo, assim, a manifestação de sua própria personalidade.

2 O reconhecimento da capacidade legal das pessoas com deficiência

Com a evolução do debate quanto aos direitos fundamentais da pessoa humana, tornou-se evidente a necessidade de promover mecanismos legais para a garantia do exercício da cidadania por pessoas portadoras de deficiência, haja vista as dificuldades sociais e até mesmos existenciais enfrentadas por tais indivíduos ao longo dos séculos.

Para tanto, foram editados tratados e convenções internacionais, dentre os quais se destaca a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, homologada pela Assembleia das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006¹, da qual o Brasil é signatário, vigente no plano interno após ser ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, com força de Emenda Constitucional, e promulgado pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

O propósito da aludida Convenção é expressamente o de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (Artigo 1).

Com esse espírito, foi promulgada a Lei nº 13.146, em 6 de julho de 2015, instituindo a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, conferindo proteção especial aos indivíduos acometidos por quaisquer limitações ali definidas.

¹A CONVENÇÃO sobre os direitos da pessoa com deficiência comentada. Brasília: 2008, p.20.

É importante observar que houve uma mudança basilar no conceito de deficiência adotado pelos normativos em análise, abandonando completamente a definição puramente biológica para conferi-lo uma interpretação biopsicossocial. A LBI reproduz o conceito traçado pela CDPD, e assim definem pessoas com deficiência:

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

De início, já se verifica que o foco no trato com o assunto sai da pessoa e da patologia em si mesmas para a forma como esse indivíduo interage com a sociedade e o ambiente, em busca de uma participação plena e efetiva, em igualdade com os demais.

Nesse contexto, o ilustre Nelson Rosendal pondera que “o objetivo da CDPD é o de permutar o atual modelo médico – que deseja reabilitar a pessoa anormal para se adequar à sociedade –, por um modelo social de direitos humanos, cujo desiderato é o de reabilitar a sociedade para eliminar os muros de exclusão comunitária”.

Tal iniciativa, de fato, está umbilicalmente ligada à promoção de direitos humanos, ideário que coroa o mais brilhante fundamento do Estado Democrático, que é a dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que se trata de uma faceta da ética sobre direitos humanos, assim definida por Piovesan (2014, pg. 9):

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano.

Partindo dessa premissa, é que se invoca o lema da igualdade material e a proibição da discriminação, com a proteção específica de determinados grupos de minoria, tendo a autonomia individual e a liberdade de escolha como linhas mestras na garantia da plena participação de pessoas com deficiência na sociedade.

Por isso, a legislação específica não inova somente no campo de direitos materiais ou processuais, mas inaugura, sobretudo, uma nova visão da pessoa humana acometida por um infortúnio físico, mental, psicológico ou sensorial, ao reconhecer que tais indivíduos são dotados de capacidade legal.

Com relação à capacidade, o artigo 12 da CDPD reconhece as pessoas com deficiência como plenamente capazes, determinando que “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”.

Seguindo esse ditame, a LBI instituiu, em seu art. 4º, que “*toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação*” e, para tanto, determinou, no art. 6º, que “*a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa*”. Além disso, no art. 84, é garantido o exercício dessa capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Sem dúvidas, essas disposições representam verdadeira revolução no sistema de (in)capacidades, vez que há uma cisão entre os conceitos de incapacidade civil e deficiência, ao contrário do tratamento que era conferido anteriormente pelo Código Civil de 2002, no qual pessoa com deficiência eram tidas como absolutamente ou relativamente incapazes, a depender da medida de discernimento ou do desenvolvimento mental².

A LBI deu nova redação aos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002, estabelecendo que a única hipótese de incapacidade absoluta é a do menor de dezesseis anos, e reconhecendo como relativamente incapazes a certos atos ou a maneira de os exercer, dentre outros, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade³.

Tem-se, portanto, que a regra, agora, é o reconhecimento da capacidade plena de todas as pessoas, indistintamente, sendo que, excepcionalmente, pode reconhecer-se a incapacidade relativa da pessoa que, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade, seja em razão de deficiência ou por qualquer outro motivo.

O que se percebe é que a LBI introduz na legislação pátria o reconhecimento legal de um valor fundamental inerente à pessoa humana, que é a sua capacidade. É provável que tal inovação provoque nos estudiosos do

²Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

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

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

direito, em geral, um misto de tristeza e alegria. Tristeza por reconhecer que, durante tanto tempo, pessoas foram tolhidas em sua essência, desvalorizadas em suas vontades; e alegria porque aqui vale lembrar o velho ditado: antes tarde do que nunca!

Mas seria utópico acreditar na compreensão e aceitação imediata das mudanças introduzidas pela LBI. Isso porque, durante muito tempo, pessoas com deficiência foram vistas como incapazes de autodeterminar-se. Nos dizeres de Ramos (2008, pg. 55)⁴, “o desafio perpassa basicamente pela ruptura dessa visão estigmatizante e pela adoção de medidas de efetiva inclusão social da pessoa com deficiência, semeando na sociedade a capacidade de conviver com a diversidade sem se sentir ameaçada por ela”.

Certamente, muitos seres humanos consideram-se superiores por julgar que o discernimento do outro seria insuficiente ou equivocado, de acordo a um determinado paradigma. Mas, esse não parece ser o melhor caminho, haja vista a diversidade inerente à própria vida e personalidade humanas.

O reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência confunde-se com a aceitação dessas pessoas como seres humanos livres em si mesmos, dotados de vontades próprias. E aqui, pela sua maestria, vale transcrever as considerações de Sidney Madruga sobre o tema:

O valor da autonomia [...] se apoia na imagem implícita de uma pessoa *moralmente livre*.

[...]

A autonomia individual está associada com o 'princípio de uma vida independente', isto é, com a capacidade de homens e mulheres com deficiência controlarem pessoalmente seus múltiplos aspectos de vida, tomando decisões e assumindo responsabilidades de modo a ascender aos bens materiais e imateriais inerentes a todos. (MADRUGA, 2013 apud MORAES; 2016, pg. 7)⁵

É assim que as pessoas com deficiência devem ser vistas, como indivíduos dotados de desejos, vontades e preferências, como tradução do seu próprio ser, para que assim possam determinar ou fazer com que se determinem

⁴Ibidem, p.55. Nota 1.

⁵Nota técnica nº 01/2016, GT inclusão de pessoas com deficiência. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Fabiano de Moraes. Brasília: 2016.

questões afetas a seu modo de viver. Rosensvald⁶ assinala que “um ser humano jamais poderá ser limitado a uma doença ou ao seu diagnóstico médico. O discernimento e a aptidão psíquica formam apenas uma faceta da personalidade humana”.

E isso não significa que tais indivíduos estariam desprotegidos em suas fragilidades. Nesse aspecto, a CDPD e a LBI trazem medidas legais de apoio ao deficiente, capazes de proporcionar-lhes segurança nos diversos atos da vida, sem embaraçar-lhes a própria essência.

3 Medidas de apoio

Para além de reconhecer que pessoas com deficiência são dotadas de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, a Convenção de Nova York estabeleceu, em seu art. 12, não por acaso intitulado “Reconhecimento igual perante a lei”, que os Estados signatários ao compromisso “tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

Fala-se na adoção de salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos, com o fim de assegurar que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa. Conforme elucida Ramos⁷ (2008, pg. 56), a pessoa com deficiência será protagonista no processo judicial pertinente, preocupando-se os operadores do direito com a defesa e promoção de seus direitos fundamentais.

Com isso, a Convenção da ONU determinou, no art. 12, item 4, que qualquer medida de apoio ou salvaguarda que os países signatários viessem a adotar, deveriam fazê-lo da forma menos restritiva possível, observando o princípio da proporcionalidade, e sejam “isentas de conflitos de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial”⁸.

⁶CONTAGEM regressiva para o Estatuto da Pessoa com Deficiência. 22 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosensvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

⁷A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência Comentada. Brasília: 2008, p.55.

⁸Decreto N° 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

3.1 Curatela

A Lei Brasileira de Inclusão, em seus arts. 84 e 85⁹, restringiu o instituto da curatela apenas àqueles casos em que a pessoa com deficiência não possa exprimir a sua vontade, como medida protetiva extraordinária, proporcional às circunstâncias de cada caso, com duração pelo menor tempo possível e tendente a afetar somente atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Tal restrição é compreensível e mesmo elogiável em um sistema no qual não mais se fala em incapacidade absoluta em razão de deficiência. Ora, quando se vê o indivíduo livre na sua essência, deve-se, de fato, abandonar aquele velho instituto substitutivo da vontade, para que se promova um apoio voltado à valorização da personalidade humana que necessita disso para exercer a própria cidadania. Daí porque Rosenvald (2015, pg. 1) esclarece que “cumprirá ao magistrado criar um projeto terapêutico individualizado, com regras específicas voltadas a determinada pessoa, definindo-se quais atos e atividades serão objeto de preservação de autonomia”.

Cumprir observar que a novel legislação trouxe mudanças sensíveis no antigo processo de interdição, agora denominado “processo que define os termos da curatela”, com a redação conferida ao art. 1768 do Código Civil¹⁰.

De fato, considera-se inadequada a utilização do termo “interdição” para denominar o conjunto de atos tendentes a conferir apoio à pessoa com deficiência. Embora o Código de Processo Civil ainda utilize esse termo, Farias *et al.* (2016, pg. 84) pontua que se deve “garantir o império da filosofia implantada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência”, que é a promoção do exercício dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

De outro lado, Gagliano (2015) assevera não ser o fim do procedimento de interdição, mas sim do *standart* tradicional da interdição, em virtude do fenômeno da “flexibilização da curatela”.

⁹ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

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.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

¹⁰ Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: [...]

O certo é que a curatela passou a ser personalizada, devendo ser preservados os interesses da pessoa, sobretudo quando digam respeito às suas crenças, valores, afetos e outras formas de expressão da personalidade humana. Assim, Rosenvald (2015, pg. 1) assevera que “a regra da proporcionalidade não compactua com uma sentença que seja capaz de neutralizar completamente a possibilidade de uma pessoa protagonizar a sua biografia a ponto de ser substituída pelo *alter ego* de seu curador”.

Na mesma linha, Farias *et al.* (2016, pg. 84) explica que “cada curatela tem o direito (de envergadura constitucional) de ter parametrizada a sua curatela de acordo com as suas particularidades, sem fórmulas genéricas e neutras”.

No que diz respeito aos limites da curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 85, dispõe que afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o exercício de direitos relacionados à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Contudo, não há como negar que há níveis patológicos mentais nos quais o indivíduo se apresenta completamente alheio à realidade que o circunda e, nesses casos, dúvidas podem surgir quanto aos limites da curatela. Rosenvald (2015, pg. 1) esclarece que “em situações extremas de absoluta impossibilidade de condução pessoal no plano privado, a curatela também cobrirá espaços existenciais, porém incumbirá a quem pretenda ajuizar a demanda o ônus persuasivo quanto à necessidade de ampliação das funções do curador”.

Com efeito, o Código de Processo Civil dá margem a tal interpretação, eis que ao tratar da produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditado, em seu art. 753, §2º, estabelece que “o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”. Além disso, no art. 755, dispõe que, na sentença, o juiz fixará os limites da interdição, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interditado, considerando as suas características pessoais, com as potencialidades, habilidades, vontades e preferências. Assim, ainda que a curatela seja excepcionalmente destinada a atos de natureza existencial, devem-se respeitar os interesses do indivíduo.

De outro lado, Farias *et al.* (2016, pg. 85) é categórico ao afirmar a impossibilidade de curatela situações existenciais, haja vista que os atos existenciais emanam da própria personalidade do titular, de onde se deve extrair sua vontade direta e irrestrita, mesmo em situação de curatela. Afirma-se que “impor representação ou assistência para a prática de atos personalíssimos (existenciais) por uma pessoa curatelada importaria, em última análise, em verdadeira pena de banimento”.

Ao que se observa, de fato, a Convenção de Nova York e o Estatuto pretenderam implantar um modelo de curatela estritamente patrimonialista, deixando as questões pessoais ao livre arbítrio da pessoa curatelada. Mas não se pode negar que, em situações excepcionalíssimas, o juiz poderá decidir de forma diversa se levar em consideração as disposições do atual Código de Processo Civil. Desse modo, deve-se aguardar o posicionamento dos tribunais pátrios a respeito dos limites da curatela.

Outra questão que merece ser avaliada se refere aos mecanismos de representação e assistência, frente ao banimento da incapacidade absoluta por deficiência. De início, poder-se-ia acreditar que a assistência seria a única opção para aqueles declarados relativamente incapazes. No entanto, com a maestria que lhe é peculiar, Rosenvald (2015) assinala que “a representação de incapazes prossegue incólume, pois não se trata de uma categoria apriorística, cuida-se de uma técnica de substituição na exteriorização de vontade, que pode perfeitamente migrar da incapacidade absoluta para a relativa, inserindo-se em seu plano de eficácia”.

Como consequência disso, as decisões judiciais deverão trabalhar os meandros de cada indivíduo, de acordo com as reais barreiras enfrentadas pelo portador de deficiência, visando à sua superação, para o alcance de uma plena interação com a sociedade. Conforme salienta Farias *et al.* (2016, pg. 84) “o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto”. Daí porque as decisões judiciais deverão ser personalizadas, não se admitindo fundamentos genéricos.

3.2 Tomada de decisão apoiada

Outra grande inovação introduzida pelo Estatuto é a medida de apoio denominada “tomada de decisão apoiada”, que é um modelo jurídico para proteção da pessoa com deficiência plenamente capaz, mas que necessita de ajuda para exercer determinados atos da vida civil e assim alcançar a igualdade material em direitos. Para Rosenvald (2015), esse instituto é visto “como um *tertium genus* protetivo em prol da assistência da pessoa deficiente que preservará a capacidade civil”.

Nesse sistema, a pessoa com deficiência elegerá duas pessoas de sua confiança, com as quais mantenha vínculos, para apoiarem-no na tomada de decisões sobre atos da vida civil, a qual lhe esclarecerá sobre elementos relevantes, para que possa tranquilamente exercer sua capacidade (art. 1783-A, CC). Assim, o beneficiário conservará a sua capacidade de fato e apenas será privado de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. (ROSENVALD, 2015).

Percebe-se que tal instituto é voltado àquelas pessoas que estão aptas a manifestar a sua vontade, mas possuem dificuldades de ordem física, psicológica, intelectual ou sensorial para exercê-la. Pode-se citar, como exemplo, o caso de tetraplégicos, obesos mórbidos, portadores de doença mental que limite o autogoverno, e outros portadores de enfermidades que dificultem a deambulação para a prática de atos da vida civil.

A tomada de decisão apoiada não é um experimento brasileiro. Além de dar cumprimento às exigências da CDPD, no sentido de promover o apoio às pessoas com deficiência que dele necessitarem para o exercício da capacidade legal, o instituto já existe na Itália (art. 404 a 413 do CC)¹¹ e Argentina (art. 43 do CC)¹². É um modelo personalista implantado pelo movimento do Direito Civil-Constitucional. Reconhecendo o sucesso dessa medida de apoio, Rosenthal (2015) considera que

Dos onze anos de experiência italiana, extrai-se que, mais do que uma reforma, a introdução da administração apoiada se tornou uma verdadeira revolução institucional – reconhecida inclusive pela Corte Constitucional (9.12.2005, n. 440), culminando por confinar a interdição em um espaço residual.

Diferente da curatela, que é voltada especialmente para a proteção patrimonial da pessoa com deficiência, a tomada de decisão apoiada afigura-se como um remédio personalizado para as necessidades existenciais de uma pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano (FARIAS *et al.*, 2016, pg. 116).

De fato, esse mecanismo representa um cuidado diverso com a pessoa acometida por infortúnios da vida que lhe tiram ou diminuem o autogoverno, eis que não lhe suprimem a vontade; pelo contrário, tem a vontade huma-

¹¹ Art. 404 - *Amministrazione di Sostegno* La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.

Art. 409 - *Effetti dell'Amministrazione di Sostegno* Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'Amministratore di Sostegno. Il beneficiario dell'Amministrazione di Sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

¹² 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 os de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

na como imperativo orientador dos atos da vida, como decorrência da autonomia e independência individuais. Acerca da participação de pessoas com deficiência nos processos de tomada de decisão, vale transcrever a brilhante lição de Roberto Caldas (2014, pg. 51)¹³:

O direito de participação ativa das pessoas com deficiência na tomada de decisões abrange até mesmo as crianças, reconhecendo seu papel de sujeitos, e não meros objetos de direitos. Ressalte-se que isso também vale para as pessoas com deficiência intelectual, que, assim como as crianças, devem ter seus posicionamentos levados em consideração, na medida em que lhes seja possível expressá-los.

A tomada de decisão apoiada veio como um procedimento de jurisdição voluntária, no qual a pessoa com deficiência e os apoiadores por ele indicados devem apresentar termo constando os limites do apoio, o prazo de vigência desse acordo, com o compromisso de respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa apoiada, tudo conforme estabelecido no Código Civil, no art. 1783-A e seus parágrafos.

Quanto à legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada, em que pese a literalidade da lei referir-se apenas à pessoa apoiada, Farias *et al.* (2016, pg. 116) ensina que, por tratar-se de norma protecionista da pessoa humana, deve-se fazer uma interpretação ampliativa, com lastro na tradicional regra de que “quem pode o mais, pode o menos”. Assim, sugere que os legitimados para a curatela também o são para a tomada de decisão apoiada, a exemplo dos familiares e do Ministério Público.

Ainda com relação ao processamento, estabeleceu-se que, antes de se pronunciar sobre o pedido formulado, o juiz ouvirá inicialmente o Ministério Público e após, assistido por equipe multidisciplinar, ouvirá os requerentes.

É importante se atentar para o fato de que as decisões tomadas pelos apoiadores somente terão validade perante terceiros quando inseridas nos limites do apoio acordado. Assim, todos os atos da vida cotidiana que não estejam inseridos no acordo serão praticados individualmente pela pessoa com deficiência, que conserva a sua capacidade plena.

Por isso, no valioso esclarecimento de Rosenvald (2015), no instituto “cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade”. Pode-se afirmar, portanto, que muitos casos em que hoje se tem

¹³NOVOS COMENTÁRIOS à convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Brasília: 2014.

uma pessoa curatelada, devem ser substituídos pelo mecanismo da tomada de decisão apoiada.

4 Conclusão

O Brasil deu um grande salto no campo do respeito e observância aos direitos humanos quando, em 30 de março de 2007, assinou, em Nova York, a Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo, que, em 2009, ingressaram no ordenamento jurídico interno com força de emenda constitucional. A partir daí, deu-se a regulamentação legal da matéria, que veio com a Lei nº 13.146/15, a qual, além de reafirmar diversos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, reformulou o sistema de capacidade até então vigente, com o fim de resgatar personalidades humanas relegadas ao cadafalso da própria existência.

É que, até então, o mecanismo da interdição plena, largamente utilizado no Brasil, cuidava de declarar como absolutamente incapazes aqueles portadores de deficiência julgados vazios de discernimento para a prática dos atos da vida civil. Como medida resolutiva, tinha-se a curatela, pela qual uma terceira pessoa seria totalmente responsável por determinar os atos afetos àquela vida, como um meio substitutivo da vontade.

Corrigindo esse tratamento desarmônico, incompatível com um estado democrático de direitos, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, a Lei Brasileira de Inclusão segue os ditames da Convenção de Nova York e reconhece que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Como se poderia pensar em um primeiro momento, essa mudança de paradigma não implica negação de proteção legal da pessoa acometida por infortúnios da vida, sejam eles de ordem física, sensorial, mental ou intelectual, eis que foram previstas medidas de apoio incidentes, nos campos patrimonial e existencial, sem, contudo, tolher a manifestação da essência da personalidade humana.

Cuidou-se de restringir o espectro da curatela para aplicá-la somente aos casos em que a pessoa não puder exprimir a sua vontade, respeitando ainda a história de vida dessa pessoa, seus desejos, aspirações, interesses, enfim, tudo que possa ser extraído da sua personalidade a partir do modo de vida, do meio cultural e de qualquer outra característica relacionada a ela. Tal instituto é vocacionado à proteção patrimonial do indivíduo, devendo ser especificados os atos para os quais se pretende representação ou assistência, a depender da medida de limitação da autonomia.

Mas a grande e feliz inovação da novel legislação é a Tomada de Decisão Apoiada, procedimento voltado para auxiliares pessoas capazes que, por alguma deficiência, necessite de apoio para praticar determinados atos da vida civil. Nesse modelo, duas pessoas serão indicadas pelo beneficiário, para servirem-lhe de apoiadores, fornecendo elementos e informações necessários para o tranquilo exercício da sua capacidade.

O referido instituto já tem sido adotado em outros países e parece adequado para corrigir muitos casos de pessoas que tiveram a capacidade restringida, em situação que hoje não se adequa ao modelo civil constitucional de promoção da pessoa com deficiência. É que a tomada de decisão apoiada visa a estimular a capacidade de agir, para que a pessoa beneficiária viva com liberdade nos seus desejos e anseios e, ao mesmo tempo, tenha o auxílio de terceira pessoa para exercer a sua autodeterminação de maneira segura (dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral).

A pesquisa demonstrou que as iniciativas legislativas em comento não deixaram legalmente desprotegidas as pessoas com deficiências vulneradas no seu autogoverno; ao contrário, cuidaram de promover mecanismos para que tais pessoas exerçam a sua capacidade de fato em igualdade com as demais pessoas, e o mais importante, com o respeito à sua individualidade.

Como qualquer mudança, resta agora aguardar que o espírito apregoado pela Convenção de Nova York e pela Lei Brasileira de Inclusão seja absorvido pelos operadores do direito, governantes e pela sociedade em geral, para que seja possível a efetivação dos direitos declarados. É chegada a hora de promover o exercício da cidadania por pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, cuidando para que elas sejam protagonistas de suas próprias existências e vivam a vida em sua plenitude.

Referências

BRASIL. *Código civil*. Vade Mecum Compacto. Colaboradores: Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. *Novo código de processo civil*. Colaboradores: Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; *É o fim da interdição?*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-depablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Nota técnica nº 01/2016, GT inclusão de pessoas com deficiência*. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Fabiano de Moraes. Brasília: 2016.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei 13.146 de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

_____. Secretaria de Direitos Humanos. *A convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência Comentada*. Brasília: 2008.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. *Novos comentários à convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência*. Brasília: 2014.

ROSENVALD, Nelson. *Estatuto da pessoa com deficiência, 11 perguntas e respostas*. 05 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Nelson. *A tomada de decisão apoiada*. 16 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. *Contagem regressiva para o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 22 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 1 mar. 2017.