

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

NIVALDO DOS SANTOS

ALEXANDRE ANTONIO BRUNO DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Alexandre Antonio Bruno Da Silva; José Alcebiades De Oliveira Junior; Nivaldo Dos Santos. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-886-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

Prezados Senhores do Conpedi,

Nós, coordenadores do presente GT- Direitos Sociais e Políticas Públicas II, Dr. Nivaldo dos Santos, Alexandre Bueno Silva e José Alcebíades de Oliveira Junior, apresentamos neste momento um breve relato das apresentações ocorridas nesse GT para os registros do Conpedi.

Iniciou-se as apresentações com o número 1, a eficiência do saneamento básico no Brasil: entre tutela coletiva e tutelas individuais, como possibilidades de tutela processual para promover a eficácia e operatividade do marco legal do saneamento básico, articulando um diálogo entre institutos do Direito Privado, do Direito Processual Civil e do Direito Público.

Na apresentação 2 discutiu-se a gestão democrática na lei de diretrizes e bases da educação após a lei nº 14.644, de 2 de agosto de 2023 e a necessidade de ressignificação do papel e das atribuições da figura da direção escolar, e para (2) o protagonismo dos Conselhos Escolares em matéria de gestão democrática das instituições escolares de educação básica no contexto da autonomia que a lei lhes confere.

A apresentação 3 relatou a experiência da Rede Lilás Marau: prioridade pública e conectividade social para sensibilização e construção da igualdade e identificando como prioridade a cultura de paz, eis que elabora e desenvolve uma gama de políticas públicas que contribuem para a sensibilização da população acerca da igualdade de gênero e assume postura proativa e de coordenação na preponderante missão de redução dos números da violência doméstica contra a mulher.

Na apresentação 4 tratou-se da sociedade empresarial e a contribuição social do salário-educação: o fardamento escolar como política pública de assistência estudantil a promoção de acesso à educação pública que passa pelo fornecimento de fardamento ao discente. O artigo também colabora na interpretação de dispositivo legal que não permitiria a utilização de recursos da Quota Estadual do Salário-Educação, já que não seria uma despesa com manutenção de ensino.

A apresentação 5 analisa o princípio da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento e o fundo de combate e erradicação da pobreza e o papel dos contribuintes (sociedades

empresariais) na perspectiva de cidadania empresarial na efetivação do propósito constitucional de erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Isto é, não trata tão somente de olhar a sociedade empresarial pelo aspecto da obrigação tributária, mas de sua função social.

E na apresentação 6 a formulação de políticas públicas para mães solo: uma análise da lei nº 9.192/23 de Sergipe sob a perspectiva da fraternidade e procedeu-se à análise da Lei, cuja finalidade consiste em oferecer apoio e assegurar direitos às mulheres-mães solo em situação de vulnerabilidade. Conclui-se pela relevância e a urgência de desenvolver políticas governamentais de natureza interseccional e intersetorial, a fim de promover a eficácia das políticas públicas.

A apresentação 7 tratou de Aspectos Jurídicos da Cidadania Energética. Nesse passo, representando os demais integrantes Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, presente, ressaltou importantes aspectos desse assunto, tendo acrescentado à discussão do mesmo a necessidade de uma democratização do acesso à energia como um tema fundamental para todos os atuais aspectos da vida humana.

Já na 8 apresentação Allison Carvalho Vitalino que estava presente, salientou um outro tema urgente de nossa atualidade, qual seja o relativo ao Direito Municipal, saneamento básico e meio ambiente: aspectos constitucionais e a repaginação do sistema referido. Enfim, num país desigual como o nosso, creio não ser necessário insistir sobre o quanto nos falta ainda em termos de saneamento básico.

Na apresentação de número 9, relativa ao tema Instituto da tomada de decisão apoiada: inovação ou retrocesso? Uma análise das pessoas com deficiência, responsável pela apresentação Nicole Ferreira Viana, os proponentes não se fizeram presente.

A apresentação seguinte, sobre Letramento Digital e Políticas Públicas: elementos para uma análise do Direito ao Acesso à Justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade, os dois professores responsáveis, Paulo Sérgio Gomes Soares e Rheilla Larissa Nunes Rodrigues, realizaram a apresentação, dando margem a interessantes debates sobre os Direitos Fundamentais.

Quanto a apresentação de número 11, sobre o tema Meio Ambiente e Políticas Públicas para a Amazônia: O caso da Usina Hidrelétrica de Balbina e suas implicações socioambientais para a população local, se fizeram presentes dois dos proponentes, Nelcy Renata Silva de Souza e Rua Patrick Teixeira da Costa, estando ausente Bianor Saraiva Nogueira Júnior.

Desnecessário dizer que o tema por si só se apresentou polêmico, pois se, por um lado, busca-se o incremento das Usinas Hidrelétricas como algo tão necessárias ao desenvolvimento econômico e social, por outro se apresenta, de uma maneira sempre grave as intervenções na natureza, haja vista o perigoso aquecimento global com o qual hoje deparamos.

Enfim, das apresentações que me couberam relatar neste texto, temos o tema do Direito Social à alimentação e as políticas públicas para promoção Humana das pessoas em Situação de rua, que foi apresentado por Dirceu Pereira Siqueira, mas com a ausência de Suelen Maiara dos Santos. Comentaríamos que essa discussão é extremamente necessária em nosso país. E eu mesmo tive a honra de participar de uma obra sobre o assunto e que recebeu o prêmio Jabuti.

Na apresentação do artigo 13 o autor enfatizou a importância do direito como fenômeno profundamente interligado com a ação do Estado. Nesse sentido, apontou a necessidade da Revisão Sistemática, como método de análise, por fim, discutiu acerca da utilidade e das limitações do método, apontando vertentes para futuras pesquisas.

Na apresentação do artigo seguinte, abordou-se os impactos do crescente aumento do trabalho informal e os seus reflexos no direito à aposentadoria. Na exposição, examinou-se as possíveis razões para o aumento do trabalho informal, ao mesmo tempo que analisou os desafios enfrentados pelos trabalhadores informais em relação à previdência social. Ciente das dificuldades encontradas, sugeriu-se a necessidade de adaptação do sistema ao mesmo que defendeu que fossem criados incentivos para a formalização do emprego.

No artigo 15, analisou-se o Programa Mais Médicos, do Governo Federal brasileiro, como ferramenta biopolítica para contenção da sociedade diante do desmonte da saúde pública. Segundo o autor, o estudo surgiu da problemática existente entre o dever de promover meios para atender as necessidades da população e da promoção e sujeição dos corpos à disciplina, como variante dos discursos que lhe dão força e legitimidade.

O último artigo apresentado no GT tratou o erro como parte natural do processo de desenvolvimento das políticas públicas, defendendo a importância de espaços de tolerância para o cometimento de falhas na seara pública. Nesse sentido, buscou demonstrar que os gestores públicos não dispõem de todas as condições materiais e informacionais necessárias para a tomada de decisão. Por fim, defendeu que a regulação do erro na atividade administrativa é necessária para a experimentação no setor público, o que favoreceria a criação de um ambiente adequado à inovação e ao enfrentamento dos desafios contemporâneos.

José Alcebiades De Oliveira Junior Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (51) 9994-92477 ou (51) 3264-4732 alcebiadesjunior@terra.com.br

Nivaldo Dos Santos Universidade Federal de Goiás e Pontifícia Universidade Católica de Goiás nsantos@ufg.br (62) 9976-6355 ou (62) 3541-8099

Alexandre Antonio Bruno Da Silva Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS) e Universidade Estadual do Ceará (UECE). alexandre.bruno@uece.br (85) 98695-5051

INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA: INOVAÇÃO OU RETROCESSO? UMA ANÁLISE DA LIBERDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

INSTITUTE OF SUPPORTED DECISION MAKING: INNOVATION OR SETBACK? AN ANALYSIS OF THE FREEDOM OF PEOPLE WITH DISABILITIES.

Nicole Ferreira Viana ¹

Resumo

A Lei nº 13.146 de 2015, comumente conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe grandes mudanças ao Código Civil, sendo considerado um grande marco para a história e o ordenamento jurídico brasileiro. Analisa-se, no presente trabalho, como a Tomada de Decisão Apoiada pode ser considerada como um mecanismo de promoção da autonomia da vontade da pessoa com deficiência e proporcionar a ela dignidade, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 13.146/15, a pessoa com deficiência (PCD) passou a ser considerada como plenamente capaz de exercer os atos da vida civil. Trata-se de estudo bibliográfico por meio da análise histórica da evolução da pessoa com deficiência ao redor do mundo, no presente estudo, resgatam-se ainda os fundamentos principiológicos da nova Lei, advindos da Convenção de Nova York, seguindo, por fim para uma análise da reforma na teoria das incapacidades realizadas pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Incapacidade, Curatela, Tomada de decisão apoiada, Pessoa com deficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The Law n.13.146 of 2015, commonly known as the Statute of the Person with Disabilities, brought great changes to the Civil Code, being considered a major milestone for the history and legal system in Brazil. In this study, we analyze how Supported Decision-Making can be considered as a mechanism to promote the autonomy of the will of people with disabilities and provide them with dignity, considering that, with the advent of Law 13.146/15, people with disabilities are now considered fully capable of exercising acts of civil life. This is a bibliographic study through the historical analysis of the evolution of people with disabilities around the world. In this study, we also rescue the principled foundations of the new Law, arising from the New York Convention, and finally, we analyze the reform in the theory of incapacities carried out by the Law of Inclusion of Persons with Disabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of the person with disabilities, Incapacity, Guardianship, Supported decision-making, Person with disabilities

¹ Mestrando em Direito pela Unichristus. Advogada Especialista em Processo do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

Liberdade, conceitualmente podemos defini-la como direito de ir e vir, de agir de acordo com o seu livre arbítrio. Nos termos da filosofia aristotélica, trata-se da espontaneidade plena do agente, que dá a si mesmo os motivos e os fins de sua ação, sem ser constrangido ou forçado por nada e por ninguém. Mas será que esse conceito se aplica a todos?

Durante as últimas décadas, sob o contexto histórico, as pessoas com deficiência percorreram um vasto e tortuoso caminho em busca de autonomia, respeito, liberdade e dignidade, visto que suas diferenças não se adequavam ao modelo social imposto, de modo que durante muito tempo sofreram com estigmas sociais e exclusão.

No Brasil, a pessoa com deficiência foi incluída, por vários séculos, dentro da categoria mais ampla dos “miseráveis”, talvez o mais pobre entre os pobres (Silva, 1987).

Na cultura indígena, onde as pessoas nascidas com deficiência era um sinal de mau agouro, um prenúncio de castigos dos deuses a eliminação sumária das crianças era habitual, assim como o abandono dos que adquiriram a deficiência no decorrer da vida. (NEGREIROS, 2014 p.16)

No entanto, as mudanças começaram a ocorrer com a promulgação da Constituição Federal de 1988, também conhecida como constituição cidadã, que trouxe em seus artigos uma série de definições e conceitos sobre cidadania e direitos humanos, afetando de forma direta a forma como o Estado enxergava o deficiente, de modo a proporcionar a essa parcela da população uma maior autonomia e liberdade.

O presente artigo, trata-se de estudo exploratório, com abordagem qualitativa, permitindo uma análise detalhada e aprofundada do conflito entre o direito à liberdade das pessoas com deficiência e a garantia do bem social comum. Utiliza-se o levantamento bibliográfico, que consiste em consulta a obras doutrinárias e artigos de periódicos relacionados ao tema.

Essa abordagem metodológica permitirá uma análise do tema, perfazendo um breve resgate histórico e um cotejo analítico de como o judiciário brasileiro enfrenta os institutos processuais destinados à proteção da pessoa que por si só não consegue exprimir sua vontade ou que necessite de auxílio para o exercício dos atos da vida civil.

2 ASPECTO HISTÓRICO

A regulamentação das relações jurídicas cíveis necessariamente perpassa pelo estudo da pessoa humana na concepção histórica. Neste aspecto, para compreender as profundas alterações introduzidas no sistema brasileiro de incapacidade civil por intermédio da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), faz-se essencial uma abordagem dos principais acontecimentos sociais que influenciaram nesta sistemática.

A deficiência é uma questão social que atinge o ser humano desde períodos mais remotos e que se perpetua até hoje. Em grupos primitivos, os deficientes viviam em locais hostis e sua presença era considerada prejudicial para o meio.

Na Roma antiga, os pais podiam sacrificar seus filhos por conta de alguma deformidade, tendo em vista que estes eram considerados como uma aberração e que deveriam ser mortos, ou até mesmo, poderiam ser abandonados nas margens de rios, onde pudessem ser acolhidos por famílias plebeias.

Em Esparta, as crianças pertenciam ao Estado e, portanto, eram preparadas para a guerra, competindo ao Conselho de Anciãos examiná-las ao nascer: julgando-as fracas, disformes ou inaptas, seriam atiradas do alto de um abismo de 2.400m de altitude, denominado *Taygetos*, para serem extintas.

Na concepção do filósofo Aristóteles (1984, p. 54), deveria haver uma lei que decidisse a respeito do destino das crianças recém-nascidas, segregando-as entre os que deveriam ser criados e os que deveriam ser expostos; para que não fosse permitido criar nenhuma que nascesse mutilada, isto é, sem algum de seus membros.

3 DA ELIMINAÇÃO À INCLUSÃO

No Brasil, por muitos séculos, foi disseminada uma cultura de preconceito e discriminação contra as pessoas com deficiência, na qual eram estigmatizadas ou até mesmo consideradas um castigo divino imposto às famílias, abrindo portas para o cultivo de barreiras sociais que perduram até os dias atuais.

Pela falta de conhecimento científico, políticas públicas e pelo preconceito existente, a utilização de métodos depreciativos à condição humana, e tratamentos maléficos à saúde eram comuns, no entanto, a partir do século XX, pôde ser observado uma mudança significativa na forma como as normas atendiam as necessidades de tratamento especial às pessoas com deficiência, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a sociedade começou a

encarar uma nova realidade, pois em decorrência das atrocidades cometidas pelos nazistas, inúmeras pessoas tornaram-se portadores de alguma deficiência, seja física ou intelectual.

Somente após a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional voltou sua atenção para o valor da vida. O princípio da dignidade da pessoa humana é enfatizado, desde esse momento, na maioria dos encontros internacionais, servindo de norte para questões referentes aos direitos das pessoas com deficiência. (LIMA, 2012, p.1).

Em decorrência do ocorrido, a reação de grande parte das nações foi de proteger os direitos humanos e fundamentais através de pactos internacionais, desta forma, em 1945 a Organização das Nações Unidas – ONU é criada, com a missão de trabalhar pela paz entre as nações.

Outro grande marco na história dos direitos humanos, foi a Declaração dos Direitos Humanos, em 1948. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2018). Dispõe em seu preâmbulo (DISCHER; TREVISAM (2018, s.p.).

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.

A partir deste acontecimento histórico, o deficiente passou a ter uma garantia constitucional de proteção aos seus direitos, quando teve reconhecida sua condição: Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2018).

Do ponto de vista mais técnico e de nomenclatura do que efetivamente de defesa e garantia dos direitos, advindos pela nova Constituição, foi o desuso de expressões pejorativas e arcaicas como “louco de todo gênero” e “surdos-mudos”, os quais eram taxados como

incapazes absolutos, quando não conseguissem exprimir suas vontades (FRIZZERA; PAZÓ, 2016).

Esta integração normativa universal é considerada por muitos estudiosos e doutrinadores como a porta de entrada da integração social das pessoas com deficiência, assim pensa Dicher e Trevisan (2014, p. 16), “[...] culminando no maior interesse na criação de novas instituições e consolidação das já existentes, voltadas à busca de meios de concretização da inclusão social desses indivíduos.”

Após a Declaração de 1948, foram criados diversos documentos/declarações que impulsionaram ainda mais a ampliação dos direitos inerentes à condição da pessoa humana. Dentre tantos, merece destaque a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1975, afirmando em seu texto que:

2- As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou a sua família (Assembleia Geral da ONU, 1975).

Em 1989 foi criada, no Brasil, a Lei nº 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, entre outras providências. Esta lei traz consigo um avanço legislativo brasileiro, no que diz respeito a garantia de ações governamentais, que ainda não foram vistas, necessárias ao efetivo exercício de seus direitos básicos e fundamentais inerentes à pessoa humana. Além disso, criminaliza qualquer tipo de preconceito à pessoa deficiente.

Assegurando que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos e liberdades fundamentais, foi instituída, em 1999, a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra os portadores de deficiência, tendo como objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação, além de propiciar a sua plena inclusão na sociedade. Para pleitear efetivamente estas metas os Estados Partes comprometem-se a: tomar as medidas de caráter legislativo.

Dentre as inovações trazidas com o Código Civil de 2002, a norma, passou a tratar as deficiências conforme seus graus de discernimento, porém, mesmo assim sobravam brechas e lacunas não atendidas por este dispositivo, havendo ainda discriminação e exclusão das pessoas portadoras de deficiência.

Por este motivo foi necessário a partir da Convenção dos Direitos Humanos e seu protocolo facultativo, dar uma resposta à comunidade, com o intuito de inclusão e acessibilidade aos portadores de deficiência, para que exercessem de pleno direito os atos da vida civil, com dignidade.

Então, em meados do ano de 2008, o Brasil incorporou à legislação pátria, a Convenção dos Direitos Humanos. Esta foi ratificada com força de emenda constitucional e internalizada pelo Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional dos Direitos Humanos.

A Convenção teve como objetivo: “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” (PETERKE, 2009, s.p.).

Traz em seu preâmbulo do Decreto nº 6.949/09:

“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; 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.” (BRASIL, 2002). Nos termos previstos no Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988: “[...]; § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1988).

Corroborando ainda o art. 3º do referido Decreto, que introduz no ordenamento jurídico os princípios basilares inerentes à pessoa do deficiente, quais sejam:

O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas. b) A não-discriminação. c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade. d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade. e) A igualdade de oportunidades. f) A acessibilidade. g) A igualdade entre o homem e a mulher. h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Diante do apresentado, é importante analisarmos do ponto de vista legislativo e doutrinário nacional e internacional, a importância da materialização dos direitos conquistados e suas repercussões nos âmbitos culturais e sociais, demonstrando que a partir dessas movimentações, houve uma inclusão social, que mesmo morosa, tem se adequado às singularidades de cada um.

4 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS E INTERNACIONAIS

A Segunda Guerra Mundial foi uma das principais responsáveis por provocar nas nações uma preocupação no que concerne à proteção do princípio da dignidade da pessoa humana e a responsabilização estatal com a inclusão das pessoas deficientes, tendo em vista, a numerosa quantidade de soldados que apresentaram danos físicos e/ou mentais devido aos traumas sofridos durante os conflitos.

Em decorrência desse cenário até então nunca vivenciado antes, grande parte das nações, em busca de proteger os direitos humanos e fundamentais das atrocidades cometidas pelos nazistas, decidiram criar a Organização das Nações Unidas – ONU, que teve como objetivo a proteção dos países membros por meio de pactos internacionais com a missão de trabalhar pela paz entre as nações. Promulgada a carta das nações unidas que após ratificada pelos membros permanentes do Conselho de Segurança e pela maioria dos outros 46 membros, dispôs em seu preâmbulo: (DISCHER; TREVISAM (2018, s.p.).

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.

Em 1975, com a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, considerou-se “pessoas deficientes” como sendo, “qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.” Apesar da equiparação aos demais, onde propiciou respeito e garantias, percebeu-se que tal definição expôs uma visão discriminatória e ofensiva, pois, além de considerá-los como incapazes denota a ideia de que suas potencialidades devem enquadrar-se dentro de um modelo de normalidade preestabelecido.

"O conceito científico de deficiência hoje pode ser encontrado na própria Convenção da ONU: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (art. 1º)4.” (MADRUGA, 2021, p.19)

Com a vigência da CF/88 houve um grande avanço em se tratando da defesa dos direitos humanos, sobretudo, no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência.

Vale ressaltar que um dos grandes avanços, no entanto, do ponto de vista mais técnico e de nomenclatura do que efetivamente de defesa dos direitos, trazidas pela nova Constituição, foi o desuso de expressões pejorativas e arcaicas como “louco de todo gênero” e “surdos-mudos”, os quais eram taxados como incapazes absolutos, quando não conseguissem exprimir suas vontades (FRIZZERA; PAZÓ, 2016).

O Código Civil de 2002, sofreu muita influência da Constituição de 88, pois manteve a concepção patrimonialista e individualista no que se refere aos cuidados com pessoas com deficiência. Conservou, do ordenamento civil anterior, de 1916, o mesmo parâmetro de resguardar o patrimônio em detrimento da defesa da liberdade individual do sujeito declarado incapaz e seus direitos de personalidade, entretanto, inovou-se quando passou a tratar a deficiência conforme os seus graus de discernimento.

As críticas feitas a ele, consistiam nas brechas e lacunas não atendidas pelo dispositivo, onde persistia na discriminação e exclusão das pessoas portadoras de deficiência além da preocupação do legislador consistia mais com a proteção do patrimônio do incapaz do que com este.

Desta forma, se fez necessário a Convenção dos Direitos Humanos e seu protocolo facultativo dar uma resposta à comunidade, com o intuito de inclusão e acessibilidade aos portadores de deficiência, para que exercessem de pleno direito os atos da vida civil, com dignidade. Em meados de 2008, o Brasil incorporou à legislação pátria, a Convenção dos Direitos Humanos. Esta foi ratificada com força de emenda constitucional e internalizada no nosso país através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional dos Direitos Humanos. A Convenção trouxe como objetivo: “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” (PETERKE, 2009, s.p.). Traz a Convenção dentro de seus preceitos, no preâmbulo do Decreto nº 6.949/09.

Observa-se que a Convenção Internacional destacou aspectos sociais, jurídicos e políticos em detrimento às égides internacionais, promovendo condições de igualdade, incumbindo ao Estado adotar medidas necessárias contra atos discriminatórios provenientes do sistema normativo, bem como da cultura social. E, ainda, em seu artigo 32, a Convenção retrata a importância da participação internacional sobre os objetivos apresentados, a fim de que tais medidas sejam aplicadas de maneira efetiva.

A tão almejada igualdade perante a lei, disposta no caput do artigo 5º da Carta Magna brasileira, encontra equivalência e reforço no art. 12, item 2 da Convenção, quando esta afirma a igualdade da pessoa com deficiência perante a lei.

Mesmo a Constituição assegurando esse direito fundamental e a CDPD tendo status de norma constitucional desde 2009, a interpretação do Código Civil era feita, na prática, de maneira literal e ele ainda albergava (antes da entrada em vigor do EPD) uma ampla quantidade de indivíduos considerados incapazes, seres humanos tolhidos de sua autonomia, com mecanismos restritos para gerenciar suas escolhas. Trindade defendeu que:

[...] as constantes lesões a direitos relevantes das pessoas e também a não observância da dignidade da pessoa humana nas relações públicas e privadas determinou, involuntariamente, uma comunicação entre as prerrogativas que buscam proteger o indivíduo que teve seu direito ferido. Essa intercomunicação foi o instrumento para se analisar as bases legais que versam sobre a capacidade civil da pessoa deficiente, estabelecendo-se novas diretrizes para a condução do direito desses indivíduos, dando-se uma ressignificação para a capacidade civil dessas pessoas excluídas.

À luz dessa perspectiva, a Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015 surgiu, como instrumento para atingir a Convenção, com o propósito de inserção, reconhecimento e garantia dos direitos das pessoas com deficiência, prestigiando salvaguardas personalizadas e instrumentos de apoio. Por salvaguardas personalizadas, tem-se a curatela sob um novo modelo. A mudança legal gerou transformações nesse instituto, que passou a restringir-se a casos extremos e limitando-se a questões patrimoniais, minimizando a substituição de vontade através da representação e respeitando a autonomia e as questões existenciais do sujeito.

Tudo isso foi um contraponto ao modelo anteriormente aplicado, vez que era destinada a reger não apenas os bens, mas também o próprio indivíduo incapaz, criando um estado de submissão e supressão de escolhas. Não havia, portanto, na prática, uma preocupação dos magistrados em especificar os parâmetros e delimitar a curatela imposta aos interditados, em um amplo índice de sentenças omissas e genéricas.

Quanto ao instrumento de apoio proposto pela Lei de Inclusão, tem-se o surgimento da Tomada de Decisão Apoiada, um meio originado com o propósito de enaltecer a autonomia da pessoa com deficiência mediante assistência igualmente personalizada, considerando sua capacidade de realizar escolhas e deliberar sobre suas vontades.

Sob a seara internacional, prevê, ainda, em seu artigo 12, item 5, a diretiva assecuratória de direitos de as pessoas com deficiência possuir ou herdar bens, de controlarem as próprias finanças e de terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, além de terem a garantia de que não serão arbitrariamente destituídas de

seus bens. Esses princípios são o sustentáculo para a nova roupagem trazida ao Código Civil pelo EPD, sobretudo no que concerne à teoria da incapacidade, permitindo não apenas uma nova leitura da legislação civil, mas a sua congruência à Constituição, assegurando uma interpretação civil-constitucional sem maiores esforços.

Em perfeita sintonia com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o de promover o bem de todos sem preconceito e qualquer forma de discriminação, a Convenção aspira que seja vedada qualquer distinção baseada na deficiência, além de prever proteção legal a essas pessoas contra discriminação por motivos outros quaisquer.

O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade é um dos princípios gerais norteadores como fundamento da legislação para esta parcela. Além dele, outro relevante alicerce principiológico é da autonomia individual, independência, incluindo a liberdade, o direito de fazer as próprias escolhas e tomar as próprias decisões.

Em julho de 2015 foi promulgada a Lei Federal nº 13.146, denominada Lei Brasileira de Inclusão, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que teve por objetivo à busca de uma maior inserção dos deficientes dentro da sociedade, visando a promoção da autonomia e liberdade dos incapazes. O advento do Estatuto foi um marco legislativo, originado do conteúdo da convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil em Nova Iorque, Estados Unidos da América, em 30 de março de 2007, ratificada pelo Brasil em 31 de agosto de 2009 e promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A Convenção não criou direitos inéditos, visto que os direitos fundamentais das pessoas com deficiência já eram reconhecidos, no entanto, a adoção de uma Convenção, especificamente sobre os direitos das pessoas com deficiência garantiu um consenso generalizado da comunidade internacional sobre a necessidade de garantir efetivamente o respeito pela integridade, dignidade e liberdade individual destes cidadãos, retirando o estigma histórico vivenciado ao longo das décadas. Entretanto, ao passar dos anos, surgiram diversas dúvidas e discussões em razão da sua aplicabilidade, fazendo comparações diretas com o Código Civil de 2002 e gerando então uma grande instabilidade jurídica-social.

Com a nova lei, a regra é que o deficiente mental seja capaz de celebrar atos civis como celebrar contratos, casar-se, propor ações nos juizados especiais, excluindo os deficientes do rol de incapazes, promovendo significativas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que tratam

da incapacidade jurídica, aduzindo que a deficiência não é sinônima de incapacidade na tentativa de incluir os deficientes na sociedade, até então excluídos do campo civil.

O estatuto de 2015 reforça a ideologia que os impedimentos intelectuais, são apenas uma das inúmeras facetas inerentes à personalidade, dessa forma, a liberdade da pessoa com deficiência mental deve ser assistida apenas na medida da graduação da debilidade de suas faculdades intelectuais e em interesses patrimoniais mediante o aceite ou não do deficiente, submetendo à curatela, apenas nos casos necessários.

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. (LEI 13146/2015)

Foi então, a partir deste novo olhar sobre as pessoas com deficiência que, de forma a tornar eficientes as alterações trazidas pela convenção, verificou-se a necessidade de alterar o CC/2002, mais precisamente Livro IV, Título IV e Capítulo II. Em 05 de janeiro de 2016, entrou em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, que alterou significativamente o exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Para um entendimento mais apropriado do assunto, faz-se necessária uma incursão na teoria das capacidades e suas nuances até a vigência da nova lei.

5 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada foi introduzida no Código Civil, artigo 1783-A, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146/2015. A norma surgiu do reconhecimento de que toda pessoa com deficiência deve ter assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida (artigo 84) e criou um instrumento processual eficaz para auxiliar e apoiar a pessoa com deficiência a tomar decisões que necessite, o qual conta com um rito próprio previsto no artigo 1783-A do Código Civil, priorizando o novo modelo de inclusão da pessoa com deficiência através de mecanismos de apoio, incentivando o exercício da autonomia e surgindo como via assistencial isenta do estigma da incapacidade.

Tratando-se de um instituto que pressupõe a iniciativa e a compreensão, pela pessoa com deficiência a ser apoiada, de que a sua deficiência não lhe permite reunir e avaliar, sozinha,

os elementos e informações indispensáveis para a tomada de determinadas decisões relevantes na sua vida civil, como, por exemplo, as decisões financeiras, o procedimento se dá com o apoiado elegendo duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisões sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para tanto. Embora o conceito de tomada de decisão apoiada traga um número mínimo de dois apoiadores, o autor José Eduardo Carreira Alvim defende, que o juiz pode aceitar a indicação de apenas um apoiador quando não houver outra pessoa apta a exercer o encargo, desde que a indicação seja devidamente justificada e a decisão de seu aceite, fundamentada.

O procedimento se dá em o apoiado elegendo 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisões sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para tanto. embora o conceito de tomada de decisão apoiada traga um número mínimo de 2 (dois) apoiadores, o autor José Eduardo Carreira Alvim defende posição, com a qual se concorda, no sentido de que o juiz pode aceitar a indicação de apenas um apoiador quando não houver outra pessoa apta a exercer o encargo, desde que a indicação seja devidamente justificada e a decisão de seu aceite, fundamentada.

Caso contrário, a pessoa com deficiência que não mantém vínculo de confiança com mais de uma pessoa idônea, situação completamente factível, ficaria privada da possibilidade de firmar um termo de tomada de decisão apoiada e, portanto, da proteção a ela inerente. O autor supracitado define o apoiador como aquele “que apoia a pessoa com deficiência na tomada de uma decisão, para a realização de certo negócio jurídico, por lhe faltar a plena condição, especialmente a cultural ou intelectual, para decidir pela sua realização”.

Nota-se que o objetivo dessa inovação jurídica foi priorizar a autonomia do indivíduo com deficiência mental por meio da rejeição à substituição de vontade e favorecimento do exercício de liberdades individuais, através do apoio assistencial. Para tanto, a CDPD determinou que os Estados Partes se comprometessem a tomar medidas de apoio à pessoa com deficiência que fossem apropriadas ao pleno exercício de sua capacidade. Para Nelson Rosenvald, a Tomada de Decisão Apoiada ‘[...] é um modelo jurídico que se aparta dos institutos protetivos clássicos na estrutura e na função’.

A tomada de decisão apoiada inspirou-se na legislação italiana, que, através da Lei nº 6, de 09 de janeiro de 2004, introduziu nos arts. 404 e 413 do seu Código Civil a figura da *amministrazione di sostegno* (administrador de apoio), e na legislação argentina, cujo art. 43 do Código Civil dispõe sobre os sistemas *de apoyo al ejercicio de la capacidad* (sistemas de apoio

ao exercício da capacidade). A pessoa com deficiência, que não tem plena condição de prover seus próprios interesses, pode ser assistida por um administrador de apoio, nomeado pelo juiz tutelar do lugar onde reside ou tem domicílio.

A *amministrazione di sostegno* é um instituto do ordenamento jurídico italiano, regido pelo seu Código Civil, que se objetiva em apoiar, com a menor limitação possível à capacidade de atuação, aquelas pessoas consideradas vulneráveis, isto é, aquelas que, em razão de uma doença, de uma seqüela, de um vício, encontram-se privadas, total ou parcialmente, de sua autonomia. Assim, nos termos do art. 404 do Código Civil italiano, a pessoa que, devido a uma doença ou a uma deficiência física ou mental, seja incapaz, ainda que apenas parcial ou temporariamente.

A Argentina também conta com sistemas semelhantes, denominados de “*apoyo al ejercicio de la capacidad*” que abrangem quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais que facilitem ao apoiado a tomada das decisões necessárias para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e praticar atos jurídicos em geral. Estas medidas buscaram promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação da vontade do indivíduo no exercício de seus direitos.

É visível a semelhança entre o instituto da **tomada de decisão apoiada**, o *amministrazione di sostegno* italiano e os **sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad** argentinos, na medida em que objetivam a autonomia e a inclusão da pessoa com deficiência, de modo que haja uma menor restrição possível à sua capacidade de agir, ao contrário do que ocorre no regime de curatela, no qual a manifestação de vontade do curatelado é suprida pelo curador. Nesse sentido, ressalta Nelson Rosenvald que a tomada de decisão apoiada é “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 da pessoa”. Afirma Maurício Requião que a adoção de medidas alternativas como a tomada de decisão apoiada pode ter como escopo a exclusão da curatela do sistema jurídico ou o seu desuso.

Para Nelson Rosenvald, no ordenamento jurídico italiano, a introdução da figura do administrador de apoio causou uma verdadeira revolução institucional, culminando no confinamento da curatela em segundo plano. Já no Brasil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não revogou a curatela, de modo que esta passou a conviver com a tomada de decisão apoiada. Nas palavras de Cristiano Chaves, ‘a tomada de decisão apoiada não surge em substituição à curatela, mas lateralmente a ela, em caráter concorrente jamais cumulativo.

O referido instituto privilegia a inclusão da pessoa com deficiência sobre o exercício dos atos da vida civil. Contudo, ampara-se na assistência de pessoas que sejam aptas para o cumprimento de tal função. Ou seja, o apoio prestado pelas pessoas escolhidas ocorre por meio de informações necessárias para que a pessoa apoiada realize suas escolhas, proporcionando a efetivação de seus direitos e maior segurança em seus atos, desde que estejam dentro dos limites de apoio.

Cumpre destacar que o artigo 12.3 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência fez referência ao relatar que ‘Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal’. Conforme se vê, o Comitê da ONU descreve sobre a necessidade de promover apoio à pessoa com deficiência através de mecanismos que privilegiem o exercício de sua autonomia. Neste diapasão, a Tomada de Decisão Apoiada foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro através das diretrizes trazidas pela Convenção da Pessoa com Deficiência.

Assim, com advento da Lei 13.146 de 2015, foi alterado o Título IV, do Livro IV, da parte especial da legislação civilista, sendo atualmente denominado como ‘Da tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada’, e adicionou o Capítulo III que dispõe sobre a Tomada de Decisão Apoiada."

Neste sentido, Lôbo dispõe que: Diferentemente da tutela e da curatela, a tomada de decisão apoiada é faculdade concedida à pessoa com deficiência, para que escolha duas ou mais pessoas consideradas idôneas e que gozem de sua confiança, para que lhe aconselhem, orientem e apoiem na celebração ou não de negócios jurídicos, de natureza patrimonial.

No que diz respeito ao pedido, o §1º, do artigo 1.783-A, dispõe que “a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores”, além disso, devem estabelecer prazo de vigência do acordo, resguardando os direitos e interesses da pessoa apoiada.

É nítido o enaltecimento à capacidade decisória do indivíduo, ainda que este possua algum tipo de déficit intelectual. O procedimento atua em uma zona intermediária de exercício da capacidade de agir. As pessoas com plena capacidade não necessitam do instituto, a menos que dele desejam se utilizar. Aquelas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, são submetidas à curatela conforme previsão do artigo 1.767, inciso I do CC. Deste modo, as que possuem preservado algum resquício de discernimento dentro de sua problemática psíquica passam a ter suas decisões respeitadas, ainda que sob orientação dos apoiadores que escolher.

O pedido de Tomada de Decisão Apoiada é feito através de procedimento de jurisdição voluntária e cabe exclusivamente ao interessado requerer. Apresenta-se termo ao juízo, em que constam os limites do apoio oferecido e quais os compromissos dos apoiadores. O enaltecimento da capacidade da pessoa com deficiência resta evidente neste novo instituto, uma vez que todas as decisões tomadas por ela que estejam abrangidas nos limites previamente acordados são válidas e geram efeitos a terceiros.

Como visto há pouco, o procedimento de tomada de decisão apoiada inicia-se com a apresentação da pessoa a ser apoiada através de um termo de apoio e compromisso firmado entre ela e seus pretendidos apoiadores, isto é, através de um acordo de vontades. A tomada de decisão apoiada não pode ser, portanto, uma medida protetiva imposta à pessoa com deficiência, uma vez que depende de sua vontade. No caso em que os familiares e o Ministério Público pudessem dar início ao procedimento de tomada de decisão apoiada, seria necessário que a pessoa com deficiência e seus apoiadores, chamados ao procedimento, chegassem a um acordo a respeito da existência da mesma e dos termos do apoio. Além de não haver previsão legal para tais atos – como se daria a participação do apoiado e seus apoiadores no procedimento? O termo de apoio e compromisso seria firmado em audiência? –, não faz sentido que o pedido de tomada de decisão apoiada seja realizado por outra pessoa que não a própria apoiada, pois o deferimento depende do seu consentimento e da sua manifestação de vontade em relação aos apoiadores e aos limites do apoio. O pedido formulado por terceiro seria apenas uma forma de incentivar a materialização da tomada de decisão apoiada, fundamento que se considera insuficiente para acionar o Poder Judiciário, mesmo porque esse tipo de influência poderia ser exercido de forma extrajudicial.

Por essas razões, conclui-se que não pode ser interpretado de forma ampliativa o §2º do art. 1.783-A do Código Civil, segundo o qual o pedido de tomada de decisão apoiada será feito pela própria pessoa com deficiência. Por outro lado, diante da omissão legislativa, entende-se que o apoio, embora, em regra, gratuito, também pode ser prestado de forma onerosa, isto é, mediante compensação pecuniária, mesmo porque, possivelmente, demandará do apoiador tempo e energia. Segundo José Eduardo Carreira Alvim, aplica-se, neste caso, por analogia, o disposto no art. 1.752, caput, parte final, do Código Civil, que trata do recebimento de remuneração proporcional à importância dos bens administrados pelo tutor, da mesma forma que ocorre no regime de curatela, *in verbis*: “O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despender no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados” O juiz analisará o pedido, com auxílio de equipe

multidisciplinar e, após a oitiva do membro do Ministério Público, deverá o requerente e as pessoas indicadas como apoiadores serem ouvidos pessoalmente.

A opção do legislador brasileiro é que o *jus postulandi* ingresse pela via judicial, e não pela via cartorária, pois desta forma, confere maior proteção à pessoa com deficiência apoiada, já que, poderá um terceiro, no caso, o juiz, certificar-se da voluntariedade do procedimento, bem como da aptidão e idoneidade dos apoiadores. Com efeito, os apoiadores deverão assumir um compromisso formal perante a Justiça e prestar contas na mesma forma preconizada para a tutela e a curatela, sob pena de serem destituídos e condenados por eventuais perdas e danos (art. 1.783-A, §11º). Aqui faz-se necessário lembrar os princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão dos quais, antes de qualquer providência, deve o juiz proceder à regular instrução do feito, conferindo aos apoiadores a oportunidade de se defender e de produzir provas de suas alegações.

Além disso, é importante destacar que após ser homologado o termo de acordo, a decisão da pessoa apoiada terá efeito e validade sobre terceiros conforme os limites do acordo celebrado, sem restrições. Cumpre destacar que os apoiadores somente prestarão auxílio nas decisões pertinentes à termo, visto que o referido mecanismo confere à pessoa com deficiência o exercício de sua capacidade legal. Entretanto, caso configure opiniões diversas de negócio jurídico entre o apoiado e apoiadores e que perpetue prejuízos ou riscos, o juiz amparado à oitiva do Ministério Público decidirá sobre o caso em questão. Além do mais, caso demonstrada negligência por parte do apoiador, o apoiado ou qualquer pessoa, poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Em caso de procedência, o apoiador será destituído e, se for a vontade do apoiado, será nomeado outra pessoa para oferecer-lhe apoio, nos termos do §7º e §8º do mesmo artigo. Por fim, a pessoa apoiada poderá requerer o término do acordo celebrado, bem como o apoiador poderá solicitar o desligamento do instituto.

Independente se o término do acordo ser solicitado pelo apoiador ou sendo este por qualquer motivo destituído, será o apoiado instado a indicar outra pessoa, caso deseje prosseguir com o apoio. No entanto, se não houver pessoa apta a assumir o cargo, entende-se, como defendido no tópico anterior, que a tomada de decisão apoiada pode restabelecer-se com apenas um apoiador.

5 CONCLUSÃO

Quando iniciada esta pesquisa, a justificativa se deu em buscar compreender as alterações advindas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e os seus principais impactos.

Analisou-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus significativos avanços no tocante à capacidade civil, sobretudo, os artigos 3º e 4º do Código Civil que foram modificados pela referida lei e, com isso, revogou os incisos que atribuíam a incapacidade absoluta a pessoa com deficiência que tenha enfermidade ou doença mental, sem discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade. Retirou do rol dos relativamente incapazes os deficientes mentais e os que não possuem desenvolvimento mental completo, desta forma, caiu em desuso a nomenclatura dos totalmente incapazes, pois agora limitam-se apenas aos menores de 16 (dezesseis) anos e surge um novo instituto, a tomada de decisão apoiada.

A partir das considerações feitas, é possível afirmar, em síntese, que:

1. As fases históricas do tratamento destinado à pessoa com deficiência podem ser divididas em fase da eliminação, fase do assistencialismo, fase da integração e fase da inclusão. Não se trata de fases rigorosamente divididas e determinadas em períodos da história, mas marcadas pela preponderância de determinado tratamento sobre os demais, com avanços e retrocessos em cada uma delas.
2. Até pouco tempo, a pessoa com deficiência era tratada como incapaz (com algumas variações, ao longo do tempo, em relação à terminologia e ao grau de incapacidade), sob o argumento da sua proteção, porém com claros prejuízos à sua autonomia e, até mesmo, à sua dignidade.
3. A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em 2007, foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, na forma do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, ou seja, com status de emenda constitucional, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início da sua vigência.
4. A referida Convenção, cujo texto foi fruto de reivindicações das próprias pessoas com deficiência, representou grande avanço nas questões terminológica e conceitual, consagrando a expressão “pessoa com deficiência” e definindo-a como aquela que tem 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.
5. Em vista disso, superaram-se os critérios médico e assistencialista dos conceitos anteriores, e o centro do conceito de pessoa com deficiência passou a ser os impedimentos decorrentes da interação com as múltiplas barreiras sociais, resultando

na obstrução de sua participação plena e efetiva no âmbito social, em condições de igualdade com os demais membros da sociedade.

6. A nova conceituação e classificação da pessoa com deficiência, mais ampla e inclusiva, produz reflexos, ao que tudo indica, positivos, no âmbito do Direito do Trabalho, uma vez que possibilita uma maior inclusão do trabalhador com deficiência, que se mostra plenamente apto para o trabalho, se superadas as barreiras sociais.
7. O Estatuto da Pessoa com Deficiência excluiu das hipóteses legais de incapacidade absoluta e relativa às pessoas com deficiência mental, de modo que a pessoa com deficiência passou a ser considerada dotada de plena capacidade legal, ainda que, para a prática de determinados atos da vida civil, recorra a institutos assistenciais, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela.
8. Com isso, dissociaram-se os conceitos de incapacidade e deficiência. A pessoa com deficiência não é, por este simples fato, incapaz de praticar os atos da vida civil, como outrora se considerava, mas apenas quando enquadrada em uma das hipóteses legais de incapacidade, mais especificamente no inciso III do art. 4º do Código Civil, isto é, quando estiver, por qualquer motivo, temporária ou permanentemente impossibilitada de manifestar sua vontade. Ainda neste caso, frise-se, a incapacidade da pessoa com deficiência será relativa, e não mais absoluta.
9. A tomada de decisão apoiada tem inspiração na legislação italiana, que, através da Lei nº 6, de 09 de janeiro de 2004, introduziu nos arts. 404 e 413 do seu Código Civil a figura da *amministrazione di sostegno* (administrador de apoio), e na legislação argentina, cujo art. 43 do Código Civil dispõe sobre os sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad (sistemas de apoio ao exercício da capacidade).
10. A adoção de medidas alternativas como a tomada de decisão apoiada pode ter como escopo a exclusão da curatela do sistema jurídico ou o seu desuso. Todavia, por se tratar a curatela de medida protetiva extraordinária e mais grave, diante do princípio da dignidade humana, a tendência é que a tomada de decisão apoiada ocupe seus espaços, sempre que possível.
11. A tomada de decisão apoiada é o procedimento por meio do qual uma pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisões quanto aos atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para tanto.
12. Os apoiadores fornecem à pessoa com deficiência apoiada os elementos e informações necessários para que ela, por si só, decida com mais segurança sobre a prática de

- determinados atos da vida civil, sem prejuízo, portanto, da sua capacidade. O termo de apoio e compromisso não retira a capacidade civil da pessoa com deficiência.
13. Embora o conceito de tomada de decisão apoiada traga um número mínimo de 2 (dois) apoiadores, entende-se que o juiz pode aceitar a indicação de apenas um apoiador quando não houver outra pessoa apta a exercer o encargo, desde que a indicação seja devidamente justificada e a decisão de seu aceite, fundamentada. Caso contrário, aquela pessoa com deficiência que não mantém vínculo de confiança com mais de uma pessoa idônea – o que é perfeitamente normal – ficará privada da possibilidade de firmar um termo de tomada de decisão apoiada e, portanto, da proteção a ele inerente.
 14. Por óbvio, como o legislador não estipulou um número máximo de apoiadores, o juiz decidirá a respeito, também de forma fundamentada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ou seja, a quantidade e o valor dos bens envolvidos, o grau de necessidade de auxílio etc., com vistas à proteção da pessoa com deficiência e à maior eficácia possível do termo.
 15. Diante da omissão legislativa, entende-se que o apoio, embora, em regra, gratuito, também pode ser prestado de forma onerosa, isto é, mediante compensação pecuniária, mesmo porque, possivelmente, demandará do apoiador tempo e energia.
 16. Não obstante o art. 1.783-A, caput, do Código Civil conceitua a tomada de decisão apoiada como um processo, não se trata de um processo judicial propriamente dito, mas de um procedimento especial de jurisdição voluntária, que se inicia com a apresentação, pela própria pessoa com deficiência, de um termo de apoio e compromisso, no qual devem constar os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.
 17. Não obstante parte da doutrina defenda, através de interpretação ampliativa, por se tratar de norma protecionista da pessoa humana, a legitimidade dos familiares e do Ministério Público para realizar o pedido de tomada de decisão apoiada, acredita-se que isto iria de encontro à natureza do instituto, que se baseia na autonomia e na capacidade da pessoa com deficiência.
 18. O art. 1.783-A, §4º, do Código Civil, reconhece a validade do ato ou negócio jurídico praticado com apoio, enquanto o §5º do mesmo dispositivo legal traz um mecanismo que possibilita maior segurança jurídica para a outra parte, qual seja a contra-assinatura pelos apoiadores.

Desse modo, conclui-se que o presente trabalho visa a demonstrar que a sociedade evoluiu significativamente ao promover uma mudança de paradigma voltado às pessoas com deficiência. Assim, afastando a ideia de que a deficiência está intimamente ligada à vulnerabilidade, proporcionando discussões que privilegiam melhores condições de igualdade perante esse grupo, como detentores de capacidade para o exercício e gozo de direitos equiparados às demais pessoas.

REFERÊNCIAS

A Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Viviane Cristina de Souza Limongi. Editora: Lumen Juris, 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.**

BERNARDO, André. **Saúde mental: a evolução dos tratamentos psiquiátricos no Brasil.** Revista Saúde Abril.

Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm.

Decreto n° 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n° 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm.

Decreto n° 5.296, de 02 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm.

Decreto 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

Estatuto das Pessoas com Deficiência FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado** (BFD): artigo por artigo. Salvador. Editora: JusPodivm, 2016.

EXPÓSITO, Gabriela. **A capacidade processual da pessoa com deficiência.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FIUZA, César. **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência** – Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador, Editora: Jus Podivm, 2018.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n.10, p. 45-54, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/78834> >. .

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381> .
http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/aprotecaoconstitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf .

pessoa com deficiência, acessibilidade e incorporação imobiliária. In: CAMPOS, Aline França; BRITO, Beatriz Gontijo de (Org.). In: Desafios e perspectivas do Direito

SOUZA, Iara Antunes de Souza. **Reflexões sobre os impactos do estatuto da pessoa com deficiência no direito das famílias: curatela e casamento**. In: LARA, Mariana Alves;

MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; PEREIRA, Fabio Queiroz (Orgs.). A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SOUZA, Iara Antunes de. **O casamento das pessoas com deficiência mental no Brasil: identidade, cultura e família**. In: CONPEDI LAW REVIEW. Quito, Equador. v. 4. n.2. p. 276 – 296. jul – dez, 2018.

SOUZA, Iara Antunes; SILVA, Michelle Danielle Cândida. **Capacidade civil, interdição e curatela: As implicações jurídicas da Lei n. 13.146/2015 para a pessoa com deficiência mental**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 291-310, dez. 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **direito de família**. Vol. 5. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

UNESCO. **Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos**, 2005. Disponível em:http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: