

RECEBIDO EM: 13/07/2017

APROVADO EM: 05/09/2017

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015): COMENTÁRIOS ACERCA DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

***STATUS OF THE PERSON WITH DISABILITIES (LAW
13.146 / 2015): COMMENTS ABOUT THE INSTITUTE OF
MAKING SUPPORTED DECISION***

Suzy Anny Martins Carvalho

*Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - Unifor.
Pós-graduada em Psicomotricidade pela Universidade de Fortaleza - Unifor.
Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus - Unichristus.
Professora com atuação nas áreas do Direito Civil, Direito Constitucional, Direitos
Humanos e Biodireito.*

Carolina Vasques Sampaio

*Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de
Fortaleza- Unifor. Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Universidade
de Fortaleza - Unifor. Pesquisadora na área de Direito Civil-Constitucional.*

Ana Paola de Castro e Lins

*Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - Unifor.
Mestranda Stricto Sensu em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela
Universidade de Fortaleza- Unifor. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito
Processual do Trabalho. Pesquisadora na área de Direito Civil-Constitucional.*

Ministra aulas de curso de extensão da Universidade de Fortaleza, com foco em Redação Jurídica e Língua Portuguesa.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Pessoa com Deficiência e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; 2 Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13. 146/2015); 3 Tomada de Decisão Apoiada; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência aprovado em julho de 2015 e que passou a ter vigência em janeiro de 2016. Para tanto, é feita uma contextualização histórica acerca das pessoas com deficiência, demonstrando a evolução na forma de tratamento dada a estes indivíduos. Também é trabalhada a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, instrumento inovador no que tange a assegurar a plena igualdade e não discriminação e que propõe uma ruptura do modelo médico de assistência para o modelo social. Desta forma, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental e de uma metodologia qualitativa, avalia-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como as inovações por ele trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro, com especial destaque para o instituto da tomada de decisão apoiada.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana. Pessoa com Deficiência Tomada de Decisão Apoiada.

ABSTRACT: This article aims to make an analysis on the status of the person with disabilities was approved in July 2015 and will be effective in January 2016. To this end, a historical contextualization is made about people with disabilities, demonstrating the evolution in treatment concerning these people. It is also crafted the Convention on the rights of persons with disabilities, innovative tool when it comes to ensuring full equality and non-discrimination of these people and proposing a break of medical care model to the social model. In this way, through a bibliographic and documentary research and a qualitative methodology, the article analyzes the person's status with disabilities, as well as innovations that he brought the Brazilian legal system, with particular emphasis on the decision-making institute supported.

KEYWORDS: Disabled Person. Convention on the Rights of People with Disabilities. Status of the Person with Disabilities. Making Supported Decision.

INTRODUÇÃO

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, principalmente em decorrência das atrocidades que foram cometidas nesse período, houve um consenso mundial de que os direitos humanos deveriam ser protegidos e assegurados. Em face disso, as atenções ficaram todas voltadas à promoção da dignidade da pessoa humana.

Para muitos, a dignidade da pessoa humana representa um princípio, para outros é uma regra, porém o que se sabe é que a dignidade da pessoa humana funciona como vetor e fundamento de diversos outros direitos¹. A partir dela, passou-se a compreender que o indivíduo é, acima de tudo, pessoa e, portanto, um sujeito de direitos e deveres.

Com enfoque na dignidade da pessoa humana, diversos documentos internacionais voltaram a sua atenção para assegurar direitos de grupos que, muitas vezes, eram excluídos da sociedade, dentre os quais se incluem as pessoas com deficiência.

Durante anos as pessoas com deficiência foram marginalizadas da sociedade. Em um dado momento foram tratadas até mesmo como loucas ou doentes, em outro período eram ignoradas, como se não fizessem parte do grupo. Porém, essa concepção foi se modificando, na medida em que se passou a ter um cuidado com os direitos das minorias. A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, diversos documentos internacionais surgiram a fim de tutelar o direito das minorias.

Nesta perspectiva de promoção e efetivação dos direitos das minorias, as pessoas com deficiência passaram a ser enxergadas de outra forma, surgindo alguns instrumentos que passaram a tutelar os seus direitos, como por exemplo, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental. Todavia, o instrumento que representa a maior inovação e importância no tocante aos direitos desses indivíduos é, sem dúvida, a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da Organização das Nações Unidas.

1 Conferir em: ALEXI, 2017; SARMENTO, 2006; SARLET, 2015.

Esse documento é inovador, pois as pessoas com deficiência passam a ser vistas como indivíduos capazes, dotados de autonomia e liberdade. Em outros termos, traz a noção de que a deficiência não é uma doença, mas sim uma limitação, muitas vezes, agravada pelas barreiras criadas pela própria sociedade.

A Convenção traz a compreensão de que as pessoas com deficiência são iguais em direitos e deveres em relação as demais pessoas e merecem um tratamento igualitário, inclusivo e sem discriminação.

O Brasil ratificou a Convenção, que passou a integrar o ordenamento jurídico como uma norma constitucional. Com base neste instrumento, foi aprovado o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) ou Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa com Deficiência.

Essa Lei traz algumas modificações no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para a alteração no instituto da capacidade civil. Agora, as pessoas com deficiência são capazes, em regra e, assim sendo, diversos institutos dos mais variados ramos do direito, como por exemplo, direito civil, penal e até mesmo previdenciário sofreram alterações.

O presente artigo tem com enfoque a Tomada de Decisão Apoiada. Tendo por objetivo compreender melhor o Estatuto da pessoa com deficiência. Para tanto o trabalho é dividido em três partes. Na primeira, procura-se contextualizar acerca das pessoas com deficiência, com um destaque para a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Em um segundo momento, será estudado o Estatuto da pessoa com deficiência, destacando as suas principais alterações no tocante ao Código Civil Brasileiro. Por fim, será analisada a tomada de decisão apoiada, um mecanismo inovador, que surge como uma alternativa à curatela.

Para o presente trabalho foi feita uma pesquisa bibliográfica e documental, sendo utilizados artigos e livros, bem como leis, para auxiliar no enfrentamento do tema apresentado.

1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A deficiência faz parte da realidade mundial. Só no Brasil, estima-se que cerca de 6,2% da população possui algum tipo de deficiência (VILLELA, 2015), seja ela física, sensorial ou intelectual. A proteção das pessoas com

deficiência nem sempre foi algo importante ou visado pelos Estados, todavia, após a Segunda Guerra Mundial, em que o mundo mudou a maneira de tratar os indivíduos, a proteção dessas pessoas ganhou uma nova conotação, pois surgiu a necessidade de incluí-los e protegê-los no seio social.

O tratamento dado às pessoas com deficiência passou por diversos estágios ou modelos. Antigamente, no também conhecido como modelo de prescindência, estas pessoas eram consideradas desnecessárias para a sociedade, suas vidas não valiam a pena, chegando-se a sacrificar esses indivíduos (PALACIOS; ROMANACH, S.I., p.38). Compreendia-se que a deficiência estava relacionada com a religião (PIOVESAN, 2013, p.434). Tratadas com certa intolerância e exclusão, a deficiência representava um pecado ou até mesmo um castigo.

Em um segundo estágio, a deficiência passou a ser encarada como algo invisível. Foi um período marcado pela marginalização. As pessoas com deficiência eram levadas para locais afastados do seio social para que não ficassem a vista e dessa forma fossem protegidos daqueles que não lhes desejassem. Talvez, esta solução tenha sido adotada por motivo de compaixão, seria uma forma dos mesmos não serem rejeitados, pois eram considerados objetos maléficos para a sociedade (PALACIOS; BARIFFI, 2007).

No segundo modelo de tratamento, passou-se a compreender a deficiência sob um viés médico. Era encarada como uma doença e, portanto, devia ser tratada e curada. O foco era no indivíduo que portava a doença (PIOVESAN, 2013, p. 434). Esse modelo, fruto das consequências das atrocidades realizadas durante as grandes guerras, também foi conhecido como modelo reabilitador. Nesse período, as pessoas não eram mais consideradas como inúteis. Eram vistas como pessoas que poderiam prestar algum serviço para a sociedade a partir do momento em que fossem reabilitadas, isto é, a partir do momento em que sua deficiência fosse ocultada (PALACIOS; BARIFFI, 2007, p. 15).

O último e atual estágio é o momento em que os direitos humanos passaram a ter uma grande importância em todos os Estados. Desta forma, a deficiência passa a ser vista sob uma ótica social, sendo reconhecidos às pessoas com deficiência inúmeros direitos, dentre eles, o direito à inclusão social. Nesta fase, também conhecida como modelo social, existe um destaque para a relação do indivíduo com deficiência e o meio em que ele está inserido, com o objetivo de eliminar as barreiras, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impedem o pleno exercício dos direitos. Reconhece-

se que o indivíduo possui limitações, porém, são as barreiras impostas pela sociedade que o tornam deficiente. O problema é do indivíduo com o meio social, cabendo ao Estado e à sociedade eliminarem esses obstáculos para que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos, com autonomia e participação (PIOVESAN, 2013, p. 434).

São diversos os instrumentos que tratam sobre os direitos das pessoas com deficiência. A Declaração dos Direitos do Deficiente Mental foi o primeiro instrumento que abarcou o tema. Essa declaração contém princípios gerais e direitos fundamentais relativos ao indivíduo com deficiência, podendo ser citado o direito a igual tratamento, à educação, a ser protegido contra exploração, abuso ou tratamento desumano ou degradante, além de poder ser assistido em processos judiciais. Cumpre destacar que essa declaração teve um papel importante, pois trouxe pontos inovadores em relação a outros documentos que já existiam (PIOVESAN, 2013, p. 431).

Todavia, de fato, o documento mais importante e que merece uma especial atenção é a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, adotada pela Organização das Nações Unidas, que introduz um novo conceito do que seria deficiência. A deficiência passa a ser compreendida como uma restrição física, mental ou sensorial, permanente ou temporária, mas que limita o exercício dos direitos e pode ser agravada por barreiras, como por exemplo, o ambiente econômico ou social (PIOVESAN, 2013, p. 432).

A Convenção é tida como um texto moderno, desenvolvimentista e inclusivo. Moderno, porque o princípio da dignidade da pessoa humana é tratado com enfoque no direito das minorias. Desenvolvimentista, porque protege e promove os direitos das pessoas com deficiência por meio de medidas e programas de desenvolvimento social; e inclusivo, porque é um texto de cunho não assistencialista, voltado para à inclusão das pessoas com deficiência na sociedade (MADRUGA, 2013, p. 273).

Destaca-se que o referido instrumento é baseado no modelo social, ou seja, é voltado para a relação das limitações dos indivíduos com os obstáculos criados pela sociedade que impedem o seu livre desenvolvimento. Assim, supera-se o modelo assistencialista para uma perspectiva com enfoque nos direitos humanos, tendo como centro o processo de inclusão dos indivíduos (MADRUGA, 2013, p. 273).

A Convenção tem por objetivo estabelecer uma prática de inclusão possibilitando o tratamento igualitário e a não discriminação. Não se busca criar novos direitos às pessoas com deficiência - o foco é assegurar e efetivar

os direitos já existentes (MADRUGA, 2013, p. 275). Além disso, possui como um dos princípios essenciais o reconhecimento da sua independência, incluindo nesse aspecto a liberdade que o indivíduo tem de poder realizar as suas próprias escolhas, isto é, a prevalência de sua autonomia.

Em outras palavras, o documento se destina a superar as barreiras criadas pela sociedade, ou até mesmo ambientais, promovendo a reabilitação da sociedade para que esteja preparada para receber a pessoa com deficiência, administrando as suas diferenças e permitindo a integração com a diversidade (MENEZES, 2015, p. 04).

Conforme dito, os Estados deverão promover mecanismos de apoio para que os exercícios dos direitos das pessoas com deficiência sejam assegurados e efetivados. O Brasil, desde muito, adotou a curatela como o principal mecanismo de apoio. Porém, com a promulgação do Estatuto da pessoa com deficiência, criou-se uma nova roupagem, sendo preservada a vontade do curatelado. Outra novação trazida pela Lei foi a tomada de decisão apoiada, mecanismo de apoio que funciona como uma alternativa à curatela (MENEZES, 2015, p. 05).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu protocolo facultativo foi ratificada pelo Brasil por meio do decreto n.186/2008, observado o rito estabelecido pelo artigo 5º, §3, da Constituição Federal de 1988, ou seja, votação nas duas casas do Congresso Nacional com três quintos dos votos e em dois turnos. Possui *status* de norma constitucional, e por assim ser, as demais legislações infraconstitucionais devem ser compatíveis ao que estabelece a Convenção.

Dito isso, observa-se que tem um papel importante no ordenamento jurídico brasileiro, pois, por ter *status* de emenda constitucional, não pode ser contrariada pelas demais legislações, permitindo que tenha efeitos sobre o restante do ordenamento jurídico. Sabe-se que existe a interferência dos direitos fundamentais no âmbito privado, pois o sistema jurídico é uno.

A recolocação do direito constitucional, que antes era destinado a cuidar apenas de assuntos relativos à organização e estruturação do Estado, enquanto que o direito civil tratava de questões relativas aos indivíduos, permitiu que o princípio da dignidade da pessoa humana servisse como parâmetro para a interpretação das normas de direito privado, principalmente as de direito civil (RODRIGUES, 2014, p. 572).

Desta forma, a Convenção também passa a servir como parâmetro na interpretação das normas de direito civil, principalmente, no Código Civil Brasileiro, denunciando o seu viés patrimonialista e discriminatório. Outro fato relevante trazido por essa nova interpretação foram os efeitos em diversos institutos que compõem o código, destacando-se o instituto das capacidades. A capacidade, regulada pelo Código Civil atual, antes da promulgação da Lei 13.146/15, era incompatível com os direitos humanos (MENEZES, 2014, p. 59-60).

Com base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015), também podendo ser chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13. 146/2105)

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionado pela então Presidente da República, Dilma Rousseff, no dia 07 de julho de 2015. Com vigência de 180 dias após a publicação oficial, o Estatuto passou a valer a partir de janeiro de 2016.

A lei tem por objetivo estabelecer vários benefícios e medidas para proporcionar a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade. Cumpre ressaltar que não se pode confundir integração com inclusão. Quando se fala em integração, refere-se à adaptação ou inserção dos indivíduos na sociedade, ou seja, a sociedade reconhece as desigualdades existentes e para diminuí-las permite a incorporação das pessoas com deficiência, desde que consigam se adaptar por méritos delas mesmas. Incluir significa deixar de excluir. Compreende-se que todos fazem parte do mesmo grupo. Assim, para que haja a inclusão, o Estado e a Sociedade fornecem as condições necessárias para todos, inclusive com a adoção de medidas positivas, a exemplo das ações afirmativas (GONZAGA, 2012, p. 36).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um avanço no tratamento dado a esses indivíduos. Para se entender o estatuto, primeiro deve-se compreender que a pessoa com deficiência não é um indivíduo dotado de doença, porém possui qualidades e características que o diferem das demais pessoas. Assim, a pessoa com deficiência possui os mesmos direitos e deveres que uma pessoa que não tem qualquer tipo de deficiência (SIMÃO, 2015).

Sabe-se que a pessoa com deficiência, conforme já mencionado, passou por diversos estágios na sociedade ao longo dos anos. No Brasil não

foi diferente. Historicamente, no direito brasileiro, a pessoa com deficiência durante um bom tempo foi tratada como incapaz. O Código Civil de 1916, bem como o atual, de 2002, enxergavam a pessoa com deficiência como um indivíduo que não possuía capacidade civil ou, no melhor dos casos, fazia jus a uma capacidade civil reduzida. (REQUIÃO, 2015).

A capacidade é um instituto regulado pelo Código Civil, sendo prevista nos seus artigos 3º e 4º. Ela pode ser dividida em capacidade de gozo e capacidade de exercício. A capacidade de gozo se origina da personalidade, todo indivíduo ao nascer detém essa capacidade. A capacidade de exercício, por sua vez, é a capacidade de praticar os atos da vida civil, de tomar decisões (TEIXEIRA, 2008, p. 07).

O instituto da capacidade surgiu com o intuito de proteger aquelas pessoas que são consideradas pelo ordenamento jurídico como incapazes, incluindo neste rol as pessoas com deficiência. A Convenção das Nações Unidas já reconhecia a capacidade dos indivíduos com deficiência, e o Estatuto, por sua vez, surge para reafirmar a capacidade desses indivíduos. No entanto, acaba por trazer efeitos neste instituto, pois o modifica ao revogar boa parte dos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Assim, o artigo 114 do referido Estatuto revoga expressamente os incisos I, II e III do artigo 3º do Código Civil e os incisos I e IV do artigo 4º². Dito isso, serão considerados absolutamente incapazes após a vigência do Estatuto apenas os menores de 16 anos e relativamente incapazes, os ébrios habituais, viciados em tóxicos e aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade.

Percebe-se que o fato de a pessoa possuir algum tipo de deficiência não necessariamente significa que agora ela fará parte do rol dos incapazes. Isso leva a identificar que um grande passo vem sendo dado, pois se está buscando a promoção da igualdade das pessoas com deficiência (REQUIÃO, 2015).

2 Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
IV - os pródigos.

A mudança operada pelo Estatuto no tocante à capacidade não impede que eventualmente aquela pessoa com deficiência possa ter sua capacidade limitada para a prática de certos atos (REQUIÃO, 2015). A curatela, instituto que sempre foi utilizado como mecanismo de apoio às pessoas com deficiência, continua existindo. O que se afasta é o entendimento de que toda pessoa com deficiência é incapaz, pelo contrário, agora toda pessoa com deficiência é considerada legalmente capaz.

Porém, como já exposto, o Estatuto provocou consideráveis mudanças que repercutiram diretamente no Código Civil e uma delas diz respeito à curatela, que era vista, até então, como uma medida de substituição de vontade. Segundo Miranda, é a atribuição do poder de cuidar do patrimônio e até mesmo da própria pessoa a outrem devido à falta de condições de fazer pelo próprio. (1983, p. 311).

O curatelado passava por um processo judicial de interdição, o juiz nomeava um curador, responsável pela administração de seus bens e da sua vontade. O curador possuía tanto direitos sobre o curatelado, como deveres. Tal instituto era tratado tanto no Código Civil como no Código de Processo Civil.

Com o Estatuto da pessoa com deficiência, a curatela se tornará medida excepcional e somente poderá ser utilizada nos limites da necessidade do curatelado e para atender os seus interesses. O novo CPC trouxe inovações no instituto, passando a ter uma preocupação maior com a pessoa do curatelado e respeitando mais os seus direitos existenciais (MENEZES, 2015, p.14).

O Estatuto revogou os incisos I, II e IV do artigo 1767 do Código Civil que determinavam que as pessoas com deficiência mental estariam sujeitas à curatela. A nova lei no seu artigo 84, §3, determina que a curatela deverá ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso e deverá durar o menor tempo possível (REQUIÃO, 2015).

Com a alteração na curatela, percebe-se que este instituto agora é vinculado a aspectos patrimoniais, ficando os aspectos existenciais sob controle da própria pessoa com deficiência, como por exemplo, questões relativas ao próprio corpo, casamento e privacidade. Além disso, a curatela pode ser requerida pela própria pessoa com deficiência (REQUIÃO, 2015).

A curatela era tida como uma verdadeira agressão à vontade do indivíduo. Não resta dúvida de que a melhor maneira seria impor um limite a esse poder. Este instituto não deveria perpassar das questões patrimoniais do indivíduo, sendo a sua vontade, seus desejos sempre preservados e até mesmo valorizados. Caso contrário, essa intromissão em questões não patrimoniais os colocaria diante de uma morte civil (PERLINGIERI, 2002, p. 164-165).

Essa excepcionalidade trazida pela nova curatela impõe ao juiz a obrigatoriedade de apresentar as razões e os motivos que levaram a declará-la na sentença, além de determinar o seu tempo de duração. A curatela passa a ser específica, ou seja, apenas para certos atos. (LÔBO, 2015).

Além de tudo que foi exposto, o Estatuto traz outras inovações, podendo destacar o auxílio - inclusão. Este auxílio será pago às pessoas com algum tipo de deficiência moderada ou grave que irão ingressar no mercado de trabalho. Também prevê penalidade de um a três anos para aqueles atos discriminatórios em locais públicos (CUNHA, 2015). Esta Lei de inclusão certamente terá efeitos em diversos outros setores, não ficando restrita apenas ao direito civil, como, por exemplo, terá repercussão em questões previdenciárias, trabalhistas e penais.

O Estatuto prevê a obrigatoriedade do Estado em garantir e viabilizar políticas públicas que permitam a inclusão das pessoas com deficiência em todos os setores da vida social.

De tudo acima citado, uma inovação trazida pela Lei brasileira de inclusão às pessoas com deficiência foi o instituto da tomada de decisão apoiada, que será abordado no próximo tópico.

3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada é um novo mecanismo de apoio acrescenta o artigo 1783-A³ e onze parágrafos à redação do Código Civil (MENEZES, 2015, p.13). Tem por objetivo proporcionar ajuda a pessoa com deficiência como uma forma de preservar a sua autonomia.

3 Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

A pessoa com deficiência nomeia duas pessoas idôneas de sua confiança, com as quais tenha um certo convívio e que lhe ajudarão na tomada de decisões sobre os atos da vida, contribuindo para que este indivíduo consiga exercer sua capacidade (REQUIÃO, 2015). Este modelo surge como uma alternativa à curatela.

Quando a pessoa com deficiência opta pela tomada de decisão apoiada, está visando a uma maior proteção dos seus direitos. Cumpre destacar que esse mecanismo pode ser utilizado apenas em situações jurídicas patrimoniais, ou seja, a pessoa com deficiência pode nomear tomadores para lhe auxiliarem apenas em questões relativas a seus bens. Todavia, não se impede também que se possa pleitear o auxílio em questões de cunho existencial. Quem determina o estabelecimento dos parâmetros de como funcionará a tomada de decisão apoiada é a pessoa com deficiência (MENEZES, 2015, p. 13).

Muitos entendem a tomada de decisão apoiada como um mecanismo de apoio semelhante à assistência, porém não se pode confundir os dois institutos. Na tomada de decisão apoiada, o indivíduo é capaz (REQUIÃO, 2015), ou seja, possui discernimento para tomar decisões, enquanto que na assistência, a pessoa com deficiência não é considerada capaz para praticar os atos da vida civil.

Referido instituto funciona como um processo judicial a requerimento da pessoa com deficiência. Tem natureza jurídica contratual e para que surtam seus efeitos o juiz deve homologar. Assim, a pessoa com deficiência tem a capacidade para escolher as pessoas que vão lhe ajudar nos atos da vida civil, baseando-se na confiança que tem nesses indivíduos e lhe conferindo certos poderes. Observa-se que é uma modalidade de apoio que o Brasil adotou em concordância com a Convenção e o Estatuto da pessoa com deficiência.

Poucos são os Estados que adotaram a tomada de decisão apoiada por meio da lei. O Canadá, por exemplo, adotou a Lei sobre Acordos de Representação, que funciona como uma alternativa à curatela, permitindo ao indivíduo nomear quantos assistentes julgar necessário para ajudá-lo na administração dos interesses, sejam eles econômicos, pessoais ou até mesmo tomar decisões em seu nome no caso de uma lesão, enfermidade ou até mesmo capacidade (MENEZES, 2015. p. 13).

O Estatuto da pessoa com deficiência, ao alterar o Código Civil e acrescentar o dispositivo que institui a tomada de decisão apoiada, trouxe uma alternativa ao mecanismo da curatela, que agora é medida excepcional.

Conforme dito, a tomada de decisão apoiada é um processo judicial e por isso, envolve um rito de jurisdição voluntária. A pessoa com deficiência a requererá perante o juiz e neste mesmo pedido indicará duas ou mais pessoas que lhe prestarão esse auxílio. Os apoiadores devem ser pessoas que mantêm um vínculo e uma relação pautada na confiança com a pessoa com deficiência (MENEZES, 2015, p. 13).

Em momento nenhum a lei determinou quem pode ser apoiador ou não, apenas parte do pressuposto de que aqueles que assumem essa posição devem estar no pleno exercício das suas capacidades. Ainda de acordo com a legislação, não existe substituição de vontade ou assistência por parte do apoiador, garantindo liberdade para o apoiado (MENEZES, 2015, p. 14).

Vale ressaltar que o apoio deve ser circunstanciado e deve ser assinado tanto pela pessoa com deficiência como pelos apoiadores. Também, neste termo, devem-se estabelecer os limites da tomada de decisão, ou seja, deve-se determinar até que pontos os apoiadores podem ajudar ou não, além de ter que fixar o prazo do acordo. O legislador determinou, ainda, que os mesmos têm o dever de respeitar os interesses, direitos e vontades do apoiado (MENEZES, 2015, p.14).

Este instituto representa uma vantagem a pessoa com deficiência, pois ao se adotar esse mecanismo, não tem a sua vontade substituída, ou seja, apesar de contar com a ajuda das pessoas por ele indicados, a palavra final é do apoiado. Os apoiadores atuam como uma espécie de conselheiros à pessoa com deficiência, pois este indivíduo, agora reconhecido como um ser capaz, tem responsabilidade para decidir sobre o que bem entende. Este indivíduo opta por esse auxílio e as decisões por ele tomada terão efeitos em relações a terceiros ou outras pessoas (MENEZES, 2015, p.14).

Todavia, este instituto é passível de críticas. Como ficaria a responsabilidade dos apoiadores? Pelo que se percebe do Estatuto, os apoiadores não teriam responsabilidade, uma vez que eles apenas estão ali para auxiliar a pessoa com deficiência.

De fato, o artigo 1784-A, §70, determina que se o apoiador agir de maneira negligente estiver inadimplente com as suas obrigações ou até mesmo exercer uma forte pressão sobre o apoiado, este pode ingressar

com uma denúncia no Ministério Público ou ao Poder Judiciário. Caso haja o recebimento da denúncia, o juiz nomeará outro apoiador, destituindo o antigo, se for do interesse da pessoa apoiada (MENEZES, 2015, p. 14).

Contudo, é importante destacar que os apoiadores, na medida em que assumem esta posição e estão auxiliando a pessoa com deficiência a tomar determinadas decisões, deveriam ser responsáveis, pois apesar de a pessoa com deficiência ser considerada capaz e assim ter plena autonomia e liberdade para realizar suas próprias escolhas, é sabido que muitas delas não têm o discernimento total para a prática de determinadas escolhas. Diante disso, ao optar pela tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência está atestando que não tem capacidade total para certas decisões.

Ao adotar a tomada de decisão apoiada e recorrer à ajuda de pessoas de sua confiança, muitos desses indivíduos podem acabar seguindo as opiniões dos apoiadores, e essas decisões poderão repercutir de maneiras prejudiciais. Assim, não deixa de ser preocupante a ausência de responsabilidade dos apoiadores neste instituto, pois acredita-se que, diversas vezes, a vontade dos apoiadores pode acabar prevalecendo sobre a vontade do apoiador.

A pessoa apoiada, a qualquer tempo, pode rever a decisão e pôr fim a este mecanismo, porém não se deixa de levar em consideração que durante o período da tomada de decisão apoiada os efeitos valem para terceiros, surgindo o questionamento de como ficariam as decisões tomadas neste período. A decisão tomada, ao que tudo indica, é da pessoa com deficiência, mas será mesmo? Será que não houve influência dos apoiadores? Pois o problema não é a deficiência, mas a capacidade para entender a situação e exprimir a sua vontade. Ocorre que muitas vezes essa vontade da pessoa com deficiência pode ficar comprometida, sendo substituída pela vontade dos apoiadores.

Diante disso, ao se aplicar este instituto da tomada de decisão apoiada, a solução mais adequada é que tanto o apoiador como a pessoa apoiada deixem tudo especificado no contrato, estabelecendo os limites de atuação dos apoiadores, bem como prever mecanismos de responsabilidade para eventual excesso por parte dos apoiadores.

CONCLUSÃO

Conforme observado no decorrer do presente artigo, a pessoa com deficiência passou por diversas fases até se chegar ao momento atual, que tem por objetivo a sua inclusão. Diversos foram os instrumentos que surgiram para tratar sobre os direitos dessas pessoas, destacando-se a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência.

Referido instrumento é inovador, na medida em que garante uma nova condição para as pessoas com deficiência, qual seja, indivíduos capazes e, por assim serem, com autonomia e liberdade para realizarem suas próprias escolhas.

Ao colocar as pessoas com deficiência no mesmo patamar de igualdade com as demais pessoas ditas sem deficiência, está-se reconhecendo inúmeros direitos e deveres para estes indivíduos. A Convenção traz vários princípios que devem ser observados, dentre eles, a igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade. Dito isso, observa-se o papel social deste instrumento, pois é um documento internacional que deve ser seguido e observado pelos países que o adotaram, promovendo as medidas necessárias para efetivar o que se propõe.

O Brasil, por ter ratificado este instrumento, deve buscar os meios possíveis para que as pessoas com deficiência tenham seus direitos garantidos. Assim, foi aprovado o Estatuto da pessoa com deficiência, que sofreu bastante influência da Convenção e promoveu alteração no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as inovações trazidas pelo Estatuto, merece destaque o instituto da tomada de decisão apoiada. Este mecanismo de apoio surge como uma alternativa à curatela. A pessoa com deficiência pode escolher duas pessoas de sua confiança e que tenham algum tipo de relação ou vínculo para que lhe auxiliem na tomada de decisão.

Apesar de ser um instituto que visa ajudar a pessoa com deficiência e ao mesmo tempo garante sua autonomia e liberdade, é passível ainda de dúvidas, na medida em que não se tem a certeza se os apoiadores estão apenas auxiliando ou impondo suas vontades sobre a pessoa apoiada.

Assim sendo, para se evitar eventuais abusos ou excessos por parte dos apoiadores, recomenda-se que fique tudo especificado no contrato, ou seja, se determinem os limites dos apoiadores, estabelecendo até onde e quando podem auxiliar a pessoa apoiada.

O Estatuto ainda é muito recente, e a verdade é que a sociedade brasileira ainda não está totalmente preparada para as mudanças que esse instrumento viabiliza. Porém, a sociedade e o Estado devem atuar conjuntamente, deixando os preconceitos de lado e promovendo mecanismos que possibilitem a inclusão das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Presidência da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Data de acesso em: 07 dez. 2015.
- BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de ago. 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de ago. de 2009. *Presidência da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Data de acesso em: 07 dez. 2015.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Lei 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Presidência da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Data de acesso: 08 dez. 2015.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo demográfico de 2010*. Disponível em: <<http://teen.ibge.gov.br/calendario-teen-7a12/evento/1096-dia-internacional-das-pessoas-com-deficiencia.html>> Data de acesso: 07 dez. 2015.
- CUNHA, Carolina. Estatuto da pessoa com deficiência: marco na defesa dos direitos, ele abre outros debates. *Uol*. Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-marco-na-defesa-dos-direitos-ele-abre-outros-debates.htm>> Data de acesso: 08 dez. 2015.

GONZAGA, Eugênia Augusta. *Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2012.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *Consultor Jurídico*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Data de acesso: 08 dez.2015.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MATOSO, Felipe. Dilma sanciona Estatuto da Pessoa com Deficiência. *G1*. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/dilma-sanciona-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia.html>> Data de acesso: 08 dez. 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil, *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. *Direito Civil Constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a.4, n.1, jan-jun/2015. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>> Data de acesso: 08 dez. 2015.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial: direito de família: direito parental: direito protectivo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1983, t. 9.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madri: Cinca, 2007.

PALACIOS, Agustina; ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. España: Diversitas, S.I.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flavia. *Tema de Direitos Humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Data de acesso: 08 dez. 2015.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil, *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JÚNIOR, Marcos Ehrhardt. *Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas conseqüências*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2014.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte I). *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o novo CPC. Parte II. *Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Data de acesso: 08 dez. 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 2008, v.9, n.33, mês JAN/MAR, p.3-36 Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2008;1000826511>>. Data de acesso: 08 dez. 2015.

VILLELA, Flávia. IBGE: 6,2% da população têm algum tipo de deficiência. *Ebc*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/08/ibge-62-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia>>. Acesso em: 30 set. 2016.