

OREDESENHO, À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS, DO PAPEL DOS APOIADORES NAS MEDIDAS DE SUPORTE AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

THE REDESIGN OF THE ROLE OF SUPPORTERS IN
MEASURES TO STRENGTHEN THE EXERCISE OF
CIVIL CAPACITY BY PERSONS WITH DISABILITIES IN
BRAZIL, IN THE LIGHT OF HUMAN RIGHTS

EL REDISEÑO, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS,
DEL PAPEL DE LOS APOYADORES DE LAS MEDIDAS
PARA APOYAR EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD CIVIL
DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD
EN BRASIL

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A compreensão da pessoa com deficiência em seu contexto social; 3. A capacidade legal das pessoas com deficiência; 4. As medidas de apoio ao exercício da capacidade das pessoas com deficiência; 5. Conclusão: os desafios impostos aos apoiadores; Referências.

RESUMO:

Objetiva-se com o presente artigo uma análise da capacidade civil da pessoa com deficiência, observadas as alterações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Convenção de Nova York e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no tocante aos relevantes desafios impostos aos apoiadores.

Como citar este artigo:

ALMEIDA, Silvia,
FIGUEIREDO,
Marcelo. O redesenho,
à luz dos direitos
humanos, do papel
dos apoiadores nas
medidas de suporte ao
exercício da capacidade
civil pelas pessoas com
deficiência no Brasil.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 35, 2021,
p. 283-306.

Data da submissão:

02/11/2020

Data da aprovação:

20/02/2021

ABSTRACT:

This article aims to analyze the civil capacity of persons with disabilities, in the light of the changes introduced in the Brazilian legal system by the New York Convention and the Brazilian Statute of Persons with Disabilities, particularly with regard to the relevant challenges imposed on supporters.

RESUMEN:

El objetivo del presente artículo es hacer un análisis de la capacidad civil de las personas en situación de discapacidad, considerando los cambios introducidos en el sistema legal brasileño por la Convención de Nueva York y por el Estatuto de la Persona en Situación de Discapacidad, especialmente con respecto a los desafíos relevantes que se plantean a los apoyadores.

PALAVRAS-CHAVE:

Pessoa com deficiência; Capacidade civil; Curatela; Tomada de decisão apoiada; Apoiadores.

KEYWORDS:

Persons with disabilities; Civil capacity; Curatorship; Supported decision-making; Supporters.

PALABRAS CLAVE:

Persona en situación de discapacidad; Capacidad civil; Curatela; Toma de decisión apoyada; Apoyadores.

1. INTRODUÇÃO

A capacidade legal das pessoas com deficiência sofreu relevantes transformações no ordenamento jurídico brasileiro, assim como as medidas de apoio ao seu exercício. Rompendo com um passado de invisibilidade das pessoas com deficiência, um novo modelo é inaugurado, dentro de uma proposta de inclusão, promoção da autonomia e reconhecimento dos seus direitos humanos.

O presente artigo se propõe a analisar tais mudanças, promovidas

especialmente pela Convenção de Nova York¹ e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência², inseridas em um novo paradigma de compreensão dos impedimentos das pessoas com deficiência em interface com as barreiras impostas pela sociedade, que dificultam ou impedem o exercício de seus direitos.

Sob esse prisma, será analisado o papel dos apoiadores e as dificuldades cotidianas na construção do modelo emancipatório disposto pelo plexo normativo vigente.

2. A COMPREENSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM SEU CONTEXTO SOCIAL

Como resultado de um movimento que teve início nos anos 80 do século passado, a abordagem do tema da pessoa com deficiência sofreu profundas alterações nas duas últimas décadas, com a instauração de um novo paradigma. Em períodos anteriores, porém, a ausência de normatividade adequada, sem o reconhecimento de seus direitos humanos, impôs às pessoas com deficiência situações de rejeição e exclusão.

As Constituições brasileiras anteriores a 1.988, praticamente não abordaram o tema e, pior, tiveram positivada a discriminação em face das pessoas com deficiência, ao suspenderem seus direitos, justamente em razão da sua condição. A Constituição outorgada em 1.824, estabelecia no inciso I do artigo 8º a suspensão do exercício dos direitos políticos por incapacidade física ou moral. Na Constituição de 1.891, a restrição às pessoas com deficiência era disposta no §1º do artigo 71, que determinava a suspensão dos direitos de cidadão brasileiro por incapacidade física ou moral. A Constituição Federal de 1.934 trouxe outra abordagem do tema, mas ainda no sentido de restringir direitos das pessoas com deficiência: conforme a alínea *a* do artigo 110 daquela Constituição, os direitos políticos eram suspensos por incapacidade civil absoluta. Como a Constituição de 1.934 não trazia o conceito de incapacidade civil absoluta, sua compreensão remetia ao Código Civil de 1.916, que estabelecia que, dentre outros, eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os loucos de todo o gênero e os surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade³. Novamente, e ainda durante a vigência do Código Civil de 1.916, a Constituição Federal de 1.937 suspendia os direitos políticos das pessoas absolutamente incapazes, em seu artigo 118,

alínea *a*, restrição reproduzida na Constituição Federal de 1.946, em seu artigo 135, §1º, inciso I, na Constituição Federal de 1.967, no artigo 144, inciso I, alínea *a* e na Emenda Constitucional nº 01 de 1.969, no artigo 149, §2º, alínea ‘b’.

Apenas na Emenda Constitucional nº 12, de 1.978, o tema teve adequada atenção. Destinada *a assegura(r) aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica*, a Emenda tratou em seu artigo único sobre educação, assistência e reabilitação, reinserção na vida econômica e social, proibição de discriminação e acessibilidade das pessoas com deficiência. Apesar da redação enxuta, representou indiscutível avanço, minguado, porém, pelo contexto histórico de desvalorização generalizada dos direitos fundamentais pela Ditadura Militar⁴.

O artigo 15, inciso II, da Constituição Federal de 1.988 manteve o entendimento acerca da suspensão dos direitos políticos nos casos de incapacidade civil absoluta. Como aqui já se asseverou, o Código Civil de 1.916 considerava absolutamente incapazes os loucos de todo gênero e os surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade. Ocorre que, em 2.002, na vigência da Constituição de 1.988, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro um novo Código Civil⁵, que abordou a questão da incapacidade absoluta em seu artigo 3º, estabelecendo, à época, que, dentre outros, eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Essa disciplina da incapacidade civil absoluta (e da suspensão dos direitos políticos, por consequência⁶) vigorou na legislação infraconstitucional até o ano de 2.015, quando sobreveio o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cuja profunda alteração na abordagem do tema será tratada adiante. Eis aqui um breve histórico do tratamento dado pelas Constituições brasileiras ao tema da pessoa com deficiência.

Conforme aduzido, a década de 80 do século passado foi fértil no debate sobre a pessoa com deficiência, debate este conduzido especialmente pelas próprias pessoas com deficiência, sob o lema “nada sobre nós sem nós”. O ano de 1.981 foi considerado o Ano Internacional das Pessoas Deficientes pelas Nações Unidas e o período de 1.983 a 1.992 considerado a Década Internacional das Pessoas Deficientes, denomi-

nações utilizadas à época⁷. Inserido neste debate internacional, o Brasil promulgou a Constituição de 1.988 que, apesar de falhar na abordagem disposta em seu artigo 15, inciso II, como alhures demonstrado, em diversos artigos, espalhados pelo texto, tratou dos direitos das pessoas com deficiência, como o direito ao trabalho, reserva de vagas em cargos e empregos públicos, critérios diferenciados para aposentadoria, preferência no pagamento de débitos de natureza alimentar, previdência e assistência social, educação, acessibilidade e deveres da família, da sociedade e do Estado em relação às crianças e jovens com deficiência.

Posteriormente, por meio do Decreto 3.956, de 8 de outubro de 2.001, o Brasil promulgou a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala). Pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2.009, foi promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2.007 (Convenção de Nova York). Importante destacar que a Convenção de Nova York ingressou no Brasil sob o rito do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, tendo, portanto, *status* constitucional, servindo, assim, de parâmetro de convencionalidade e de constitucionalidade para todo o ordenamento jurídico. Note-se que o tratamento dado ao tema pela Constituição de 1.988 encontra harmonia com as disposições da Convenção de Nova York, facilitando o seu ingresso na ordem constitucional. Posteriormente, no ano de 2.015, foi instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que indica ter como base a Convenção de Nova York.

Este plexo normativo, também integrado pelo Tratado de Marraqueche⁸ e diversas leis federais, aqui não debatidos em razão do estreito escopo do trabalho, indica uma abordagem integral do tema nas últimas décadas, sob a perspectiva dos direitos humanos, conforme adiante será evidenciado.

Embora a Constituição Federal de 1.988 tenha avançado sobremaneira no tratamento do tema da pessoa com deficiência, é o ingresso na ordem constitucional da Convenção de Nova York que traz mudança profunda, ao reconhecer que a compreensão das questões da pessoa com deficiência envolve necessariamente a análise de seu contexto social. Assim define a Convenção de Nova York as pessoas com deficiência: “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”⁹. Está claro que, embora compreenda a deficiência como um conceito em evolução, a Convenção reconhece que qualquer análise da pessoa com deficiência só pode se dar a partir da compreensão da interação entre as suas características e as barreiras impostas pela sociedade que impedem o pleno exercício de seus direitos¹⁰.

Trata-se de uma profunda transformação da percepção da pessoa com deficiência, que passa a ser compreendida no contexto dos direitos humanos, sob o enfoque da diversidade humana, da inclusão social, do reconhecimento e respeito por sua dignidade inerente. O modelo social traz a mesma compreensão que baseia os direitos humanos de respeito pela dignidade, igualdade e solidariedade. Visa a eliminação da opressão às pessoas com deficiência, ignoradas pela construção de modelos sociais que as excluem.

Para o presente trabalho, importa avançar na compreensão acerca das barreiras impostas às pessoas com deficiência, cujo preâmbulo da Convenção esclarece que decorrem de atitudes e do ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais¹¹.

Embora a Convenção não tenha delimitado o conceito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência esclareceu o que pode ser considerado barreira, trazendo rol que, apesar de não exaustivo (e é importante que não seja, pois, tal como o conceito de deficiência, trata-se de conceito dinâmico e em construção), baliza as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência que merecem o olhar da sociedade, especialmente do poder público na definição de suas políticas que devem visar a eliminação dessas barreiras. Conforme o artigo 3º, inciso IV, do Estatuto são barreiras, dentre outros: “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança”. Ainda, mencionado artigo classifica os tipos de barreiras em urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e na informação, atitudinais e tecnológicas.

Em adição, ao tratar dos direitos em espécie, como educação, trabalho, cultura, esporte, turismo, lazer, transporte e mobilidade, o Estatuto remete sempre à ideia de superação das barreiras como condição para a realização destes direitos, viabilizando a efetiva participação da pessoa com deficiência na sociedade.

A percepção equivocada da pessoa com deficiência está arraigada em nossa sociedade, em razão do longo passado de exclusão e rejeição, como aqui se demonstrou brevemente¹². O rompimento das barreiras históricas, socioculturais e comportamentais é um dos maiores desafios impostos pela Convenção e pelo Estatuto, como instrumentos que são para a proteção dos direitos humanos dessa parcela da sociedade. Inadequada será a sociedade que não lograr êxito na inclusão de todas as pessoas, sem exceção, superando todos os tipos de barreiras que pela própria sociedade foram criadas ao longo do tempo, como resultado da equivocada compreensão da pessoa com deficiência e consequente sonegação de seus direitos fundamentais. A Convenção de Nova York desloca a compreensão da pessoa com deficiência da suposta dualidade entre normalidade e anormalidade e propõe essa análise mais rigorosa do despreparo da sociedade que, desenhada de modo a excluir as pessoas com deficiência, acaba por impor-lhes diversos obstáculos na fruição de seus direitos.

3. A CAPACIDADE LEGAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

São princípios que orientam a Convenção de Nova York e que devem pautar a atuação dos Estados Partes o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual e independência das pessoas com deficiência, reconhecendo-se a possibilidade de as pessoas com deficiência fazerem as suas próprias escolhas; não-discriminação, entendida como toda diferenciação, exclusão ou restrição baseadas na deficiência; plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; igualdade de oportunidades; acessibilidade; igualdade entre homens e mulheres com deficiência; respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito de as crianças com deficiência preservarem a sua identidade.

De tais princípios é possível extrair o evidente rompimento com o passado de invisibilidade das pessoas com deficiência aqui narrado e a

proposta de promoção da sua dignidade, por meio de sua inclusão, a ser constantemente promovida pelos Estados Partes, com um redesenho da sociedade que viabilize a participação de todos, bem como com o aproveitamento das habilidades das pessoas com deficiência, desenvolvimento de suas potencialidades, reconhecendo-se, ademais, a sua autonomia e capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas.

No tocante ao reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência, a Convenção inova sobremaneira, ao estabelecer textualmente, tendo como ponto de partida os direitos humanos, que é plena a sua capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. O artigo 12 da Convenção detalha o reconhecimento desta capacidade, impondo deveres aos Estados Partes no sentido de viabilizá-la: devem as pessoas com deficiência ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei¹³ e devem ser adotadas medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal, incluindo salvaguardas proporcionais, apropriadas e efetivas para prevenir abusos, respeitando-se os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, garantindo-se o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, não sendo arbitrariamente destituídas de seus bens.

Apesar do ingresso da Convenção de Nova York no Brasil, no ano de 2.009, os avanços da comunidade jurídica foram tímidos no sentido do reconhecimento da plena capacidade da pessoa com deficiência, certamente em razão das disposições do Código Civil de 2.002¹⁴, que, no artigo 3º, reconhecia a incapacidade absoluta dos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e dos que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade e, no artigo 4º reconhecia a relativa incapacidade daqueles que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido, bem como dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. É certo que tais disposições do Código Civil, a partir da ratificação da Convenção pelo Brasil, não resistiriam a uma análise de convencionalidade e, com o ingresso da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, em 2.009, observados os ditames do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, encontrariam óbice no controle de constitucionalidade. Porém, em razão

da permanência de uma visão paternalista, distorcida e discriminatória da pessoa com deficiência, pouca atenção¹⁵ se deu no Brasil a essa profunda alteração promovida pela Convenção na capacidade legal das pessoas com deficiência, até que sobreveio o Estatuto da Pessoa com Deficiência que, expressamente, revogou tais artigos do Código Civil.

Ainda assim, habituados ao modelo de substituição da vontade das pessoas com deficiência e de desconsideração de sua autonomia, parte da comunidade jurídica passou a defender que o novo regime da capacidade legal das pessoas com deficiência representaria desproteção a tais pessoas¹⁶, demonstrando incompreensão das alterações normativas e desconhecimento do contexto de luta que redundou na construção da Convenção e do Estatuto.

Fato é que, com as expressas previsões do Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente de seu artigo 6º, e as alterações promovidas ao Código Civil pelo artigo 114, que implicaram na revogação das disposições dos artigos 3º e 4º que tratavam especificamente das pessoas com deficiência, novo regime da capacidade foi positivado no Brasil, não sendo demais a insistência de frisar que tal regime já poderia ser extraído das disposições da Convenção que tornaram incompatíveis os artigos do Código Civil de 2.002, vigentes à época de sua ratificação pelo Brasil, que desconsideravam a plena capacidade das pessoas com deficiência, mas que o apego ao positivismo infraconstitucional fez com que continuassem sendo invocados por parte da comunidade jurídica.

Esclareça-se que o regime das capacidades vigente no Brasil anteriormente à Convenção e às alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao Código Civil representava uma barreira jurídica à promoção da dignidade das pessoas com deficiência, em que sua liberdade de fazer escolhas era sistematicamente desrespeitada. Com as mudanças, houve uma definitiva dissociação entre deficiência e incapacidade. O artigo 6º do Estatuto dispôs expressamente que a deficiência não afeta a plena capacidade da pessoa; mas, foi além: tratou de lançar luz sobre temas caros, porém nebulosos, para as pessoas com deficiência, relativos ao direito ao próprio corpo e à liberdade de ter o seu próprio projeto de vida. Assim, em rol não exaustivo, destacou tal artigo a capacidade da pessoa com deficiência de casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; decidir sobre o número de filhos e ter acesso a informações

adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção. É evidente que bastaria o *caput* do artigo, que reconhece a plena capacidade da pessoa com deficiência, para abarcar todas as situações descritas em seus seis incisos. O reforço no detalhamento de tais direitos decorre, evidentemente, da necessidade de se criar uma cultura de reconhecimento e respeito a esses direitos, que, ao longo dos tempos, foram insistentemente sonogados das pessoas com deficiência.

Ao reconhecer a plena capacidade da pessoa com deficiência, objetiva-se a sua inclusão na sociedade, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos, em contraposição à ideia paternalista de substituição de sua vontade que acabava por excluí-la não apenas da sociedade, mas da sua própria vida¹⁷.

4. AS MEDIDAS DE APOIO AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Se o regime de capacidades sofreu profunda alteração, como aqui se demonstrou, o mesmo ocorreu com as medidas de suporte ao exercício da capacidade pelas pessoas com deficiência, deixando de ser a interdição o instrumento para viabilizar tal exercício, adotando-se como regra as medidas de apoio, aos que delas necessitarem, como forma de se preservar a autonomia da pessoa com deficiência. O modelo de decisão substituta é superado, dando espaço ao modelo de decisão apoiada (na forma de curatela ou tomada de decisão apoiada), permitindo-se às pessoas com deficiência o desenvolvimento do seu projeto de vida, na medida de suas possibilidades. Abandona-se a ideia paternalista de hiper proteção das pessoas com deficiência, que carregava consigo a desconsideração da sua dignidade e igualdade e redundava na substituição e desconsideração da sua vontade, para permitir que as pessoas com deficiência tomem o rumo de suas vidas, inclusive com o direito de fazer escolhas erradas, como todas as demais pessoas.

Cabe aqui uma breve digressão para retomar a questão das barreiras impostas pela sociedade ao exercício dos direitos das pessoas com deficiência. Como se viu, há diversos tipos de barreiras impostas pela sociedade que, em interação com as características das pessoas com deficiên-

cia, importam em exclusão. Neste sentido, o modelo de interdição que vigia anteriormente no ordenamento jurídico brasileiro¹⁸, uma espécie de “morte civil”, com a completa substituição da vontade do interditado e amplo poder ao curador para agir em seu nome, ainda que em seu benefício e interesse, podendo invadir, inclusive, questões de cunho existencial, afetas à saúde, religião, reprodução, sexualidade e relações afetivas, importava em barreira jurídica às pessoas com deficiência, violando seus direitos humanos¹⁹.

Não raramente, no âmbito dos processos de interdição, desenvolviam-se relações desiguais de poder entre interditados e curadores, geralmente familiares, estabelecendo-se, por vezes, certo temor e reverência pelas decisões dos curadores, ainda que houvesse discordância com o seu conteúdo. Essa prevalência da vontade dos curadores, em ambientes de intrincadas relações cotidianas de poder, representava nítida barreira aos direitos humanos das pessoas com deficiência, pois aniquilava sua autonomia e, por consequência, sua dignidade.

No novo modelo de apoio ao exercício da capacidade da pessoa com deficiência, desenhado especialmente pelo Estatuto, em consonância com as disposições da Convenção, a pessoa com deficiência, se assim necessitar, recebe suporte para decidir e para executar as suas decisões. A decisão, antes apenas tutelada por um terceiro, passa agora a ser vista como um processo, desde a compreensão da questão, a tomada da decisão em si, a reflexão sobre o processo e seus resultados. O reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência como premissa, faz emergir um formato de curatela que privilegia a mínima interferência, como medida protetiva extraordinária, proporcional e adequada a cada caso, com decisão motivada e modulada ao caso concreto, que demonstre a preservação dos interesses do curatelado²⁰.

Neste sentido, o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz alterações significativas à curatela, dispondo que sua eventual fixação se limita às questões patrimoniais, não podendo atingir questões existenciais, como o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Ademais, estabelece o Estatuto que a curatela terá sempre caráter temporário e durará o menor tempo possível.

Faz-se necessário aqui um breve esclarecimento sobre as disposi-

ções do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil sobre a curatela da pessoa com deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionado em 06 de julho de 2.015, com *vacatio legis* de cento e oitenta dias, além de outros prazos mais dilatados para obrigações específicas. Entrou em vigor, portanto, em 02 de janeiro de 2.016. Já o Código de Processo Civil²¹, Lei 13.105, foi sancionado em 16 de março de 2.015, com *vacatio legis* de um ano da data de sua publicação oficial, fixado o termo final pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça como 18 de março de 2.016. Problema não haveria se a questão tivesse se limitado ao fato de que dois diplomas legais disciplinaram o tema da curatela. Diferente disso, porém, a sensibilidade está no fato de o terem feito de forma contraditória, em alguns de seus pontos. Dito em outras palavras, no tocante à curatela da pessoa com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência abordou-a de uma forma, em absoluta consonância com as disposições da Convenção de Nova York, e, pouco mais de dois meses depois (considerada a vigência de ambos), o Código de Processo Civil abordou-a de outra, inaugurando amplo debate na comunidade jurídica e trazendo insegurança às pessoas com deficiência.

O Código de Processo Civil disciplina a curatela nos artigos 747 e seguintes. Denomina a medida, impropriamente, como interdição, remetendo à ideia de incapacidade, ao invés de suporte ao exercício pleno da capacidade. Há uma hiper valorização do laudo médico como prova da deficiência (artigo 750), em franca contraposição à proposta de avaliação holística da pessoa com deficiência e de sua interação com as barreiras sociais trazida pela Convenção. No mesmo sentido, a facultatividade do acompanhamento da entrevista (artigo 751, §2º) e da perícia com a pessoa com deficiência por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar (artigos 753, §1º e 756, §2º) conflita com a previsão de avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência, quando necessária, prevista pelo Estatuto (artigo 2º, §1º)²². Por fim, os artigos 755, §2º, e 757 do Código de Processo Civil estabelecem que, havendo, ao tempo da interdição (que assim não deveria ser denominada, como aqui já se destacou), pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito (outra impropriedade), o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz, disposição que conflita diretamente com o artigo 6º do Estatuto que, em seu inciso VI estabelece como pre-

missa que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Delimitadas, brevemente, as incongruências entre o Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, é forçoso concluir, também de forma sintética, que qualquer leitura que se proponha deste imbróglio deve ter como objetivo harmonizar a legislação infraconstitucional com as disposições da Convenção de Nova York, que, no ordenamento jurídico brasileiro, tem *status* constitucional. A tradicional regra de que a lei posterior (Código de Processo Civil, considerada a sua entrada em vigor) revoga a anterior²³ (Estatuto da Pessoa com Deficiência, utilizado o mesmo critério) aqui não se aplica, pois o Estatuto da Pessoa com Deficiência se adequa às disposições da Convenção, o mesmo não ocorrendo com alguns artigos do Código de Processo Civil, conforme aqui demonstrado. Em conclusão, prevalecem as normas do Estatuto e aquelas do Código de Processo Civil que com elas não conflitam, tampouco conflitam com o quanto estabelecido na Convenção de Nova York²⁴.

Feita ^{esta} necessária digressão, da leitura convencional e constitucional das disposições do Estatuto e do Código de Processo Civil, extrai-se um modelo de curatela mais humanizado e condizente com a proposta de promoção da dignidade das pessoas com deficiência, em consonância com os ditames da Convenção, especialmente no sentido do item “n” do seu Preâmbulo, que reconhece a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas, viabilizando, assim, a sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade.

Neste sentido, destaca-se, no novo modelo e conforme artigo 1.768, IV, do Código Civil²⁵, a possibilidade de iniciativa do procedimento e escolha do curador pelo próprio curatelado, que, ciente de suas limitações e possibilidades, vislumbra a curatela como salvaguarda necessária ao exercício de sua capacidade, prestigiando-se, assim, a sua autonomia e as suas preferências. Observados os diferentes tipos e níveis de deficiências mental, intelectual e sensorial, a autocuratela mostra-se possível e desejável²⁶.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou também a possibilidade expressa de curatela compartilhada, em seu artigo 114, que promove a inclusão ao Código Civil do artigo 1775-A, permitindo a divisão de

obrigações e responsabilidades entre os curadores. Embora a jurisprudência já reconhecesse tal possibilidade, sua positivação representou um ganho para as pessoas com deficiência, ao facultar um apoio mais adequado e direcionado aos diversos tipos de questões do curatelado.

Consta do artigo 12 da Convenção que as medidas relativas ao exercício da capacidade devem ser submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. A questão não foi disciplinada expressamente pela legislação infraconstitucional brasileira, salvo breve menção pelo Estatuto à temporariedade das medidas. Ao contrário, o artigo 756 do Código de Processo Civil manteve a disciplina anterior de levantamento da curatela, total ou parcial, mediante a formulação de um pedido incidental pelos legitimados. Propõe a Convenção, porém, que a revisão se dê por regular iniciativa do próprio Estado, evitando, assim, que as pessoas com deficiência se tornem reféns de quaisquer arbitrariedades de seus curadores. Embora os diplomas legais não tenham fixado procedimentos específicos, é possível extrair da própria Convenção que, repita-se, tem *status* constitucional e plena aplicabilidade, este dever dos juízes, promotores, advogados, sociedade, familiares e da própria pessoa com deficiência. Sendo assim, uma alternativa à lacuna legal é fixar a periodicidade de sua revisão na própria sentença que definir os termos da curatela; outra opção é fazer uso do prazo anual de prestação de contas, conforme previsão do artigo 84, §4º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para também realizar a revisão da curatela.

Pontuadas as principais características da nova curatela da pessoa com deficiência, é possível denotar um rompimento com o modelo anterior da interdição, em que a autonomia e as preferências das pessoas com deficiência eram desconsideradas, com as suas decisões totalmente tuteladas por terceiros. Em síntese, a nova curatela, que deve ser adequada ao caso concreto, privilegia a dignidade da pessoa com deficiência, que deve ter voz e vez, na medida de suas possibilidades. A temporariedade da decisão e sua sujeição à revisão periódica indicam que, ao contrário do que ocorria no modelo da interdição, a sentença que define os termos da curatela não se trata de um decreto de morte civil, mas de um meio de salvaguarda temporária para viabilizar o exercício da capacidade pela pessoa com deficiência.

Esclareça-se que, se a situação exigir, como, por exemplo, em um

caso de deficiência intelectual gravíssima, que comprometa severamente a capacidade de escolha da pessoa com deficiência, haverá a possibilidade de uma curatela mais ampla, incidindo, inclusive, sobre questões existenciais. Chega-se a tal conclusão a partir da leitura do artigo 1772 do Código Civil (com a alteração promovida pelo Estatuto, que aqui se entende não ter sido revogada pelo Código de Processo Civil), que estabelece que o juiz fixará a curatela conforme as potencialidades da pessoa. A curatela ampla, porém, apesar de admitida, não é a regra e essa é a *mens legis* da Convenção.

Além deste novo modelo de curatela, adequado aos direitos humanos das pessoas com deficiência, como acima se demonstrou, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a “tomada de decisão apoiada”, consistente em um processo judicial voluntário, por meio do qual a própria pessoa com deficiência elege ao menos duas pessoas de sua confiança para que prestem auxílio em suas decisões sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. O instituto está disciplinado no artigo 1.783-A do Código Civil, inserido pelas alterações promovidas pelo artigo 114 do Estatuto.

A pessoa com deficiência e seus apoiadores constroem um termo onde deve constar os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e a deferência à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa apoiada, seguindo os ditames da Convenção de respeito à autonomia da pessoa com deficiência. A qualquer tempo, a pessoa com deficiência pode solicitar o término do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

Destaque-se que, no procedimento de tomada de decisão apoiada, o suporte ao juiz por uma equipe multidisciplinar não é facultativo, como no procedimento da curatela previsto no Código de Processo Civil, a indicar, mais uma vez, que as disposições da curatela neste sentido merecem uma leitura convencional e constitucional, para compreender como obrigatória a presença da equipe multidisciplinar, viabilizando uma análise holística da pessoa com deficiência.

O instituto é novo e ainda pouco utilizado pela comunidade jurídica, talvez pela persistência da equivocada percepção da pessoa com deficiência e da desconsideração de seus direitos humanos. Trata-se, porém,

de medida que, desde o início do procedimento, com a possibilidade de escolha dos apoiadores, valoriza a opinião e a vontade da pessoa com deficiência, viabilizando apoio dosado às necessidades, sem a imposição da vontade dos apoiadores e sem invasão às questões existenciais da pessoa com deficiência, em absoluta harmonia com as propostas da Convenção de Nova York de promoção da inclusão e reconhecimento da dignidade inerente da pessoa com deficiência²⁷.

5. CONCLUSÃO: OS DESAFIOS IMPOSTOS AOS APOIADORES

Tendo sido analisadas as características da capacidade legal da pessoa com deficiência e delineados os novos formatos das medidas de apoio ao exercício dessa capacidade, que em muito diferem do modelo anterior de substituição da vontade e desconsideração das preferências das pessoas com deficiência, passa-se à análise das dificuldades que se apresentam aos apoiadores, aqui entendidos como aqueles que exercem o apoio nos procedimentos de curatela e de tomada de decisão apoiada. É evidente que os desafios não são apenas dos apoiadores, mas do Estado, da comunidade, da família e das próprias pessoas com deficiência. O recorte do presente artigo, porém, é no sentido de pontuar o relevante papel desempenhado por esses apoiadores na construção cotidiana das propostas trazidas pela Convenção de Nova York, papel que carrega consigo desafios estruturais que merecem um olhar específico, sob o enfoque dos direitos humanos.

Como aqui se demonstrou, a capacidade da pessoa com deficiência é plena e aqueles que precisarem de auxílio para o exercício desta capacidade devem ter à disposição meios adequados às suas necessidades, sendo garantida a todas as pessoas com deficiência a plenitude dos seus direitos humanos, sem discriminação, conforme destacado no item “c” do Preâmbulo da Convenção, que reafirma a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Desafio que se apresenta aos apoiadores é a disponibilização de meios para se alcançar a vontade da pessoa com deficiência, criando condições para a sua ampla manifestação, considerados os diferentes tipos de impedimentos existentes e a sua interação com as diferentes barreiras impostas pela sociedade. Assim, além do papel do Estado e da sociedade neste sentido, incumbe aos apoiadores iniciativas para viabilizar meios as-

sistivos às pessoas com deficiência, promovendo-se a adaptação razoável, quando necessária, para que a pessoa com deficiência tenha condições de manifestar a sua vontade. Garantir a comunicação adequada, se necessário por meio de intérpretes, é, por exemplo, um dos desafios dos apoiadores no exercício de sua função.

A situação de pobreza a que estão submetidas muitas pessoas com deficiência²⁸ impõe dificuldades específicas aos apoiadores na viabilização do exercício da capacidade dessas pessoas, como o parco acesso à justiça, dificultado pelos custos e por uma linguagem pouco inclusiva, e a falta de acessibilidade, nas próprias moradias, nos transportes e equipamentos públicos e nas escolas públicas. Tais situações infligem aos apoiadores esforços adicionais.

Uma das obrigações legais dos apoiadores é a de promover, na medida do possível, a autonomia da pessoa com deficiência, para que, visando a sua total inclusão, torne-se cada vez mais independente. É o que dispõe o artigo 758 do Código de Processo Civil. Os apoiadores devem auxiliar a pessoa com deficiência na compreensão das possibilidades e a ter mais clareza sobre as escolhas, o que não significa, porém, fazer sempre a escolha certa. Neste sentido, a curatela e a tomada de decisão apoiada, se utilizadas adequadamente, apresentam-se como medidas inclusivas e emancipatórias, como facetas da acessibilidade, pois visam a autonomia das pessoas com deficiência, permitindo sua participação na sociedade com contribuições na medida de suas possibilidades, na forma do item “m” do Preâmbulo da Convenção²⁹.

Como demonstrado, as barreiras impostas pela sociedade agravam as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência, embaraçando ou inviabilizando a sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, é papel dos apoiadores diminuir as barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência, sendo que, no ambiente de apoio ao exercício da capacidade legal, por meio da curatela e da tomada de decisão apoiada, as barreiras podem estar caracterizadas pelo próprio comportamento dos apoiadores, que, no cotidiano, acabam por exercer indevidas relações de poder com a pessoa com deficiência. O passado de desconsideração das pessoas com deficiência, aqui brevemente delineado, indica a necessidade de rompimento com qualquer percepção discriminatória, que deve ser substituída por uma atuação colaborativa da socie-

dade, especialmente dos apoiadores, que devem agir visando reconhecer a capacidade e desenvolver as habilidades das pessoas com deficiência, respeitando sua vontade, com a cautela de jamais promover ou aprofundar barreiras.

O histórico de invisibilidade das pessoas com deficiência e o fato de as mudanças no sentido do reconhecimento de sua plena capacidade serem tão recentes e profundas indicam uma possível necessidade de capacitação específica dos apoiadores para o bom desempenho do seu mister, capacitação esta a ser ofertada pelo Estado. As mudanças são estruturais e rompem com o modelo de substituição de vontade que prevaleceu no Brasil, e no mundo, durante muitos anos, que teve como resultado uma percepção generalizada de que a pessoa com deficiência, em razão de suas demandas específicas, poderia ser alijada do convívio social. O modelo anterior, mais fácil, mas que desconsiderava a dignidade da pessoa com deficiência, arraigou práticas e percepções nocivas, que precisam ser superadas para que ocorra a efetiva inclusão da pessoa com deficiência. Os apoiadores têm papel fundamental nesta construção, mas necessitam de informações e suporte adequado, que devem ser viabilizados pelo poder público.

Os apoiadores e a família representam a base de relacionamento das pessoas com deficiência e por isso a importância de estarem alinhados com as propostas da Convenção e do Estatuto. Devem cuidar para que se desenvolvam relações horizontais que representem respeito à diferença e compreensão da deficiência como parte da diversidade humana. Tratam-se, porém, de tarefas de grande complexidade, que emergem de um modelo completamente diferente do anterior, que reconhece a plena capacidade da pessoa com deficiência e milita em favor de sua autonomia e inclusão, com imensas dificuldades práticas e cotidianas impostas por uma sociedade desenhada para excluir a pessoa com deficiência.

Bem se vê que o novo modelo de apoio às pessoas com deficiência para o exercício de sua capacidade legal impõe dificuldades adicionais aos apoiadores, que, além da capacitação específica acima sugerida, merecem uma rede de suporte, que conte com profissionais habilitados que possam auxiliá-los na implementação dos direitos das pessoas com deficiência. É papel do poder público viabilizar essa rede de suporte, para que os apoiadores compreendam a importância do seu papel como instrumentos de

inclusão social e promoção da dignidade das pessoas com deficiência.

Como afirmam Ana Carla Harmatiuk Matos e Lígia Ziggotti³⁰, o rico complexo normativo hoje à disposição da pessoa com deficiência é apenas o início de um longo processo de promoção dos direitos humanos dessas pessoas, que deve permear uma construção árdua e cotidiana, em que os apoiadores desempenham papel fundamental.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA LEITE, Flávia Piva; GOMES RIBEIRO, Lauro Luiz; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coordenadores). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. *A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula e KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Joyceane Bezerra de Menezes (Organizadora). Rio de Janeiro: Processo, 2016.

DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, WALDIR Macieira da (Organizadores). *Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. 3ª edição revisada e atualizada. Brasília, Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos – SDH, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão*. Editorial Fredie Didier Jr. n. 187. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acessado em 27 de junho de 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk e OLIVEIRA, Lígia Ziggotti. Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos Direitos Humanos. In *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Joyceane Bezerra de Menezes

(Organizadora). Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015). In *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Joyceane Bezerra de Menezes (Organizadora). Rio de Janeiro: Processo, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Notas de Fim

1. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2.009.
2. Lei 13.146, de 06 de julho de 2015.
3. “Como absolutamente incapaz, tais indivíduos estavam sujeitos, então, em uma interpretação conforme a Constituição, à interdição e à representação em razão da sua incapacidade para exercer os atos negociais da vida civil. Como decorrência dessa visão médico-jurídica, foram segregados e internalizados em instituições especializadas, na medida em que não poderiam se integrar e cooperar, como cidadãos, na sociedade civil”. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula e KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In MENEZES, Joyceane Bezerra de (Organizadora). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, página 84.
4. “A história constitucional brasileira revela que dispositivos específicos acerca dos direitos das pessoas com deficiências somente puderam ser observados a partir de 1978, com a edição da Emenda Constitucional 12, que representou um marco na defesa desse grupo. Seu conteúdo pode ser considerado abrangente, uma vez que compreendia os principais direitos das pessoas com deficiência (educação, assistência e reabilitação, proibição de discriminação e acessibilidade). No entanto, a eficácia desta norma ficou comprometida pelo regime ditatorial, que limitou significativamente os direitos e garantias individuais”. PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 548.
5. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
6. Necessário esclarecer que a ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova York (doravante tratada) passou a exigir uma leitura convencional do artigo 15, inciso II, da CF/88, mas tal questão não será aqui abordada para não impedir a fluidez do texto.
7. In <https://nacoesunidas.org/onu-celebra-em-sp-tres-decadas-da-proclamacao-do-a-no-internacional-das-pessoas-com-deficienci/> e http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=424-cartilha-c&category_slug=documentos-pdf&Itemid=30192, acessados em 28 de junho de 2020.
8. Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2.018.
9. Artigo 1º da Convenção de Nova York.
10. “Em seu contexto, uma das questões mais importantes trazidas a lume foi a consolidação de um novo paradigma sobre pessoas com deficiência: construído com participação social e negociação intensa entre os governos, a Convenção faz a transposição do

olhar da exigência de normalidade dos padrões das ciências biomédicas para a celebração da diversidade humana. Pessoas com deficiência são seres humanos, sujeitos titulares de dignidade e, como tais, devem ser respeitados, independentemente de sua limitação funcional. A contribuição da Convenção é representada pelo modelo social de direitos humanos que propõe que o ambiente é o responsável pela situação de deficiência da pessoa, sendo que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes é que impedem a sua plena inclusão social, razão pela qual devem ser removidas. O novo modelo social determina que a deficiência não está na pessoa como um problema a ser curado, e sim na sociedade, que pode, por meio das barreiras que são impostas às pessoas, agravar uma determinada limitação funcional. Dessa forma, na concepção de novos espaços, políticas, programas, produtos e serviços, o desenho deve ser sempre universal e inclusivo, para que não mais se construam obstáculos que impeçam a participação das pessoas com deficiência”. DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGÉL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, WALDIR Macieira da (Organizadores). Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3ª edição revisada e atualizada. Brasília, Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos – SDH, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014, página 27.

11. O item “k” do Preâmbulo da Convenção destaca a preocupação de que as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo.

12. “Com efeito, a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência demarca quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado ou, mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma ‘doença a ser curada’, sendo o foco centrado no indivíduo ‘portador da enfermidade’; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos, isto é, nesta quarta fase, o problema passa a ser a relação do indivíduo e do meio, este assumido como uma construção coletiva”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit., página 554.

13. Disposição neste sentido sequer seria compreensível, não fosse o histórico de desrespeito da condição de ser humano da pessoa com deficiência.

14. “Esse modelo médico que, com efeito, influenciou o legislador civil de 2002, entrou em confronto com o modelo social da CDPD de 2006, internalizada, no Brasil, em 2009, sob o rito de emenda constitucional. A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), veio então a recolocar as rédeas no sistema jurídico-civil, até aquele momento discrepante e desconexo com a norma convencional-constitucional, para reorientá-lo em direção ao modelo social. Nesse quadro, as alterações ocorridas no instituto da capacidade civil das pessoas com deficiência mental ou intelectual vieram dar uma resposta infraconstitucional, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a um descompasso de 6 (seis) anos do desenho e do conteúdo do arcabouço convencional-constitucional e civil”. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula e KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Op. cit., página 85.

15. Convém exemplificar o que se argumenta com decisão judicial prolatada logo após o ingresso da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, que desconsidera por completo suas disposições sobre a capacidade plena da pessoa com deficiência: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. TRANSTORNO BIPOLAR. CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO PREJUDICADA. FALTA DE CONTROLE DOS PRÓPRIOS ATOS. TENTATIVA DE AUTO-EXTERMÍNIO. COMPULSORIEDADE POR ALIMENTOS, BEBIDAS ALCÓOLICAS E COMPRAS. DEPENDÊNCIA EMOCIONAL. - Pode ser

decretada a curatela da pessoa que por enfermidade ou deficiência mental não possui o necessário discernimento para os atos da vida civil. - Estando demonstrado que o quadro de Transtorno Bipolar de que padece a interdita não apenas prejudica sua capacidade de administrar o seu próprio patrimônio, mas compromete o seu discernimento e a impede de tomar decisões bem ponderadas e de agir de acordo com a razão, pois não consegue manter o controle de seus afetos e impulsos, impõe-se o reconhecimento da sua incapacidade total, decretando-se sua interdição. - O Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, podendo formar o seu convencimento ponderando outras provas realizadas nos autos, entre as quais se encontra o estudo psicológico e social que apontam para a incapacidade total da pericianda. - Recurso provido”. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível. Recurso de Apelação Cível nº 1.0024.06.191291-1/001. Relator: Heloisa Combat. Data do julgamento: 06 de outubro de 2009).

16. Neste sentido, chama a atenção texto produzido por Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli, em que os autores afirmam textualmente que as mudanças ao Código Civil promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência são “inconcebíveis”, taxando a Lei 13.146/2015 de “pobre” e com “força para destruir um aperfeiçoadíssimo sistema protetivo”. As aberrações da lei 13.146/2015. In Migalhas, 11 de agosto de 2015. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>. Acessado em 26 de junho de 2020.

17. “Com o estabelecimento dos princípios da dignidade e autonomia individual na CDPD, foi dada resposta a uma das principais reivindicações do movimento dos direitos das pessoas com deficiência, que consiste na possibilidade de elas participarem das decisões atinentes à sua própria vida”. AZEVEDO, Rafael Vieira de. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, página 28.

18. Conforme artigos 1.767 e seguintes do Código Civil de 2.002 e 1.177 e seguintes do Código de Processo Civil de 1.973 (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1.973).

19. “Além disso, os tradicionais processos de interdição não permitiam a análise pormenorizada das vicissitudes circundantes à história de cada pessoa. Observava-se a deficiência enquanto patologia e não o sujeito, a pessoa de carne cujos interesses estavam em discussão. Desconsiderava-se que, independentemente do diagnóstico, o conjunto de fatores pessoais e de experiências externas poderia interferir substancialmente para o modo como a pessoa responderia às suas limitações psíquicas e/ou intelectuais. Fatores como gênero, idade, status socioeconômico, apoio familiar, educação, sexualidade, preferências, etnia e herança cultural podem interferir de tal modo no desenvolvimento de competências e habilidades de cada um que o diagnóstico, por si, pode não constituir um dado suficiente para aferir o grau de discernimento ou o tipo de apoio de que a pessoa necessita”. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015). In MENEZES, Joyceane Bezerra de (Organizadora). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, página 605.

20. Neste sentido, o §2º do artigo 753 do Código de Processo Civil estabelece que o laudo pericial indicará, especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela e o inciso II do artigo 755 do mesmo diploma legal estabelece que a sentença que define os termos da curatela considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

21. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

22. “Portanto, após a CDPD, mesmo no regime da livre apreciação da prova e livre convencimento motivado do CPC/73, já não era mais permitido ao juiz dispensar a realização da prova pericial após o interrogatório, em razão de que a pessoa só poderia

ser alvo de qualquer medida de salvaguarda na exata proporção de suas limitações de discernimento, salvo se amparado por prova documental igualmente idônea. Essa proporcionalidade só poderia ser auferida por meio de prova pericial produzida por equipe multidisciplinar, composta não só por médicos especialistas, mas também por psicólogos e assistentes sociais”. AZEVEDO, Rafael Vieira de. Op. cit., página 64.

23. Conforme artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1.942.

24. Esclareça-se que o site oficial www.planalto.gov.br não compartilha deste entendimento. Assim, considerou revogados pelo Código de Processo Civil alguns artigos do Código Civil modificados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

25. Inserido no Código Civil por meio de alteração promovida pelo artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência e cuja compreensão é de que não fora revogado pelo Código de Processo Civil.

26. “O art. 1768 do Código Civil foi revogado, pois o regramento da legitimidade para a propositura da ação de interdição passou a estar no art. 747 do CPC. Agora, a Lei n. 13.146/2015, ignorando a revogação do dispositivo pelo CPC, acrescenta-lhe um inciso (art. 1768, IV, Código Civil) para permitir a promoção da interdição pelo próprio interditando – legitimando a autointerdição, portanto. Não há essa previsão no art. 747, CPC. O artigo alterado será revogado a partir de 18 de março de 2016. O que, então, fazer? Parece que a melhor solução é considerar que a revogação promovida pelo CPC levou em consideração a redação da época, em que não aparecia a possibilidade de autointerdição. A Lei n. 13.146/2015 claramente quis instituir essa nova hipótese de legitimação, até então não prevista no ordenamento – e, por isso, não pode ser considerada como ‘revogada’ pelo CPC. O CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela ‘própria pessoa’”. DIDIER JUNIOR, Fredie. Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão. Editorial Fredie Didier Jr. n. 187. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acessado em 27 de junho de 2020.

27. “A tomada de decisão apoiada surge como alternativa para favorecer o apoio às pessoas com deficiência ou qualquer tipo de limitação no exercício da sua capacidade civil. Não implica qualquer restrição à capacidade, manifestando-se como um acordo entre apoiado e apoiadores por meio de negócio jurídico submetido à homologação judicial por meio de procedimento de jurisdição voluntária. Em virtude da novidade que o instituto representa para o ordenamento jurídico pátrio, algumas dificuldades se observarão quanto à sua operacionalização prática. Porém, nenhuma dessas dificuldades subsistirá se o intérprete compreender o ordenamento em sua unidade e a importância dos valores constitucionais que destacam a primazia da pessoa e de seus aspectos existenciais. Nesse caminho, atinará para a importância do arcabouço axiológico e finalístico da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que propõe uma guinada no plano do direito protetivo, afastando o modelo substitutivo de vontade por um modelo de apoio tendente a uma proteção emancipatória”. MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. cit., página 629.

28. In <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/>, acessado em 28 de junho de 2020.

29. m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza.

30. “Em suma, o ponto nodal consiste em reconhecer que a formatação de adequado instrumental normativo, embora relevante, não corresponde ao fim do trajeto empreendido por defensores de direitos humanos, e sim, a um novo impulso que acompanha o

contínuo processo de reconstrução da realidade, a fim de se disputarem também a partir das ferramentas jurídicas tais condições vigentes, que têm negado, sistematicamente, a plenitude da vida a referida parcela da população”. MATOS, Ana Carla Harmatiuk e OLIVEIRA, Lígia Ziggotti. Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos Direitos Humanos. In MENEZES, Joyceane Bezerra de (Organizadora). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, página 111.