


LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: IMPASSES PARA IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE APOIO*

Joyceane Bezerra de Menezes 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Ana Beatriz Lima Pimentel 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Francisco Luciano Lima Rodrigues 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Contextualização: Desde a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi assegurada a capacidade jurídica de todas as pessoas, a par da capacidade mental. Para garantir o exercício pleno e autônomo dos direitos, a Convenção impôs a adoção de sistema de apoio delineado por cada Estado signatário. No Brasil, a Lei Brasileira de Inclusão foi responsável por implementar mudanças mais significativas visando ao cumprimento da norma constitucional. Para tanto, inovou ao prever a tomada de decisão apoiada como instrumento de apoio para pessoa com deficiência.

Objetivo: O presente trabalho visa a analisar se as alterações legais da capacidade jurídica e a previsão do sistema de apoio, por meio da tomada de decisão apoiada, em favor da pessoa com deficiência, estão alcançando eficácia social, observando-se a utilização prática da tomada de decisão apoiada no Estado do Ceará.

Método: A pesquisa realizou revisão bibliográfica e documental, mediante as quais foram coletados dados tratados através de uma abordagem qualitativa e quantitativa. Investigou-se processos judiciais de tomada de decisão apoiada em trâmite no e-SAJ do Judiciário cearense durante os anos de 2016 a 2021.

Resultados: A tomada de decisão apoiada não recebeu adesão social e nem tem sido manejada adequadamente pelos aplicadores do Direito, o que fora comprovado mediante pesquisa empírica realizada. Há predomínio e certa confusão com a curatela. Conclui-se, portanto, que a realização do sistema de apoio previsto legalmente no Brasil não está cumprindo com o propósito da CDPD.

Palavras-chave: Direitos da pessoa com deficiência; Capacidade jurídica; Sistema de apoios no Brasil.

BRAZILIAN LAW ON THE INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES: IMPASSES FOR IMPLEMENTING THE SUPPORT SYSTEM

Contextualization: Since the Brazilian Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the legal capacity of all people has been ensured, along with mental capacity. To guarantee the full and autonomous exercise of rights, the Convention imposed the adoption of a support system outlined by each signatory State. In Brazil, the Brazilian Inclusion Law was responsible for implementing more significant changes aimed at complying with the constitutional norm. To this end, it innovated by providing supported decision-making as a support tool for people with disabilities.

Objective: The present work aims to analyze whether the legal changes of the legal capacity and the prediction of the support system, through supported decision-making, in favor of the disabled person, are achieving social effectiveness, observing the practical use of the decision decision supported by the State of Ceará.

Method: The research carried out a bibliographical and documental review, through which data were collected and treated through a qualitative and quantitative approach. Judicial decision-making processes supported by the e-SAJ of the Ceará Judiciary during the years 2016 to 2021 were investigated.

Results: Supported decision-making has not received social support nor has it been properly managed by law enforcers, which was proven by empirical research carried out. There is predominance and some confusion with guardianship. It is concluded, therefore, that the implementation of the support system legally provided for in Brazil is not fulfilling the purpose of the CRPD.

Keywords: Rights of the person with a disability; Legal capacity; Support system in Brazil.

LEY BRASILEÑA DE INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: IMPASSES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE APOYO

Contextualización: A partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha asegurado la capacidad jurídica de todas las personas, así como la capacidad mental. Para garantizar el ejercicio pleno y autónomo de los derechos, la Convención impuso la adopción de un sistema de apoyo definido por cada Estado signatario. En Brasil, la Ley de Inclusión Brasileña se encargó de implementar cambios más significativos para el cumplimiento de la norma constitucional. Para ello, innovó al brindar apoyo en la toma de decisiones como herramienta de apoyo a las personas con discapacidad.

Objetivo: El presente trabajo tiene como objetivo analizar si los cambios jurídicos de la capacidad jurídica y la previsión del sistema de apoyo, a través de la toma de decisiones apoyada, a favor de la persona con discapacidad, están logrando efectividad social, observando el uso práctico de la decisión decisoria. apoyado por el Estado de Ceará.

Método: La investigación realizó una revisión bibliográfica y documental, a través de la cual se recolectaron y trataron los datos a través de un enfoque cualitativo y cuantitativo. Se investigaron los procesos de toma de decisiones judiciales apoyados por la e-SAJ del Poder Judicial de Ceará durante los años 2016 a 2021.

Resultados: La toma de decisiones apoyada no ha recibido apoyo social ni ha sido adecuadamente gestionada por las fuerzas del orden, lo cual fue comprobado por la investigación empírica realizada. Hay predominio y cierta confusión con la tutela. Se concluye, por lo tanto, que la implementación del sistema de apoyo legalmente previsto en Brasil no está cumpliendo el objetivo de la CDPD.

Palabras clave: Derechos de las personas con discapacidad; Capacidad legal; Sistema de apoyo en Brasil.

INTRODUÇÃO

Por muito tempo, as pessoas com deficiência estiveram à margem das relações sociais e jurídicas, sobretudo quando a sua deficiência resultava de limitações na esfera psíquica e intelectual. Na ordem civil, tal deficiência constituía uma razão para limitar ou afastar a capacidade jurídica de exercício e, conseqüentemente, restringir a participação da pessoa na sociedade, em prejuízo de sua personalidade e da sua cidadania.

Não sem razão, Luigi Ferrajoli¹ denunciou que a capacidade jurídica foi a última barreira de acesso aos direitos fundamentais. A pessoa que era submetida ao regime das incapacidades, sob a justificativa de receber maior proteção, perdia todo protagonismo na condução de sua vida e do seu patrimônio. Para o exercício dos seus direitos e obrigações, lhe era atribuído um curador para assisti-lo ou representá-lo, segundo um sistema substitutivo de vontade para decidir em nome do curatelado, onerando-o com os efeitos dessas decisões.

Contudo, bem antes do advento da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), Pietro Perlingieri² sustentava a necessidade de se respeitar o desenvolvimento da pessoa com deficiência mental e, conseqüentemente, a sua capacidade jurídica. Na excepcionalidade da interdição, recomendava que a sentença judicial especificasse a extensão e os limites da incapacidade para que o regime protetivo também permitisse o reconhecimento da idoneidade de certos atos praticados pela pessoa, em especial, aqueles de natureza existencial.

A partir da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a capacidade jurídica foi assegurada a todas as pessoas, independentemente da capacidade mental (art.12, item 3). E, para facilitar o exercício dessa capacidade jurídica àqueles que assim necessitarem, o texto convencional determinou aos Estados a adoção de instrumentos de apoio que, diversamente do sistema substitutivo de vontade, promove o suporte à autonomia.

No Brasil, com esteio na Convenção, promulgou-se a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI (Lei n.13.146/2015) para reiterar o reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas com deficiência e instituir a tomada de decisão apoiada. Infelizmente a lei manteve a curatela, figura que se estabelece por meio da Ação de Interdição, regulamentada pelo Código de Processo Civil. Embora a lei material e substantiva haja reformulado a estrutura da curatela, mantiveram o seu perfil funcional, pois a pessoa curatelada continua sendo desconsiderada em sua capacidade jurídica. Há decisões, inclusive, que apostam na inconstitucionalidade do art.114, da LBI que revogou o art.3º., do Código Civil

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001. Passim.

² PERLINGIERI, Pedro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.166.

quanto à incapacidade absoluta da pessoa com deficiência³.

Fato é que, passados seis anos do início da vigência da LBI, o sistema de apoio não se implementou pela baixa eficácia social da tomada de decisão apoiada, como também pelo apego excessivo à figura da curatela que foge aos limites conceituais do apoio. Realmente, na literalidade dos dispositivos que tratam de uma e outra figura jurídica, as soluções apontadas não se prestam a resolver as demandas daquela pessoa com deficiência intelectual/psíquica que ainda pode manifestar sua vontade, mas necessita de apoio mais intenso.

O presente texto visa a apresentar essa mudança legislativa, especialmente no que tange à capacidade jurídica e ao sistema de apoio, enfocando sua aplicação pelos tribunais superiores. Também apresenta o resultado da pesquisa desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário Cearense sobre as ações de tomada de decisão apoiada ajuizadas no espaço temporal de 2016 e 2021, para, ao final, averiguar a sua eficácia social e os moldes de sua interpretação e aplicação.

A pesquisa desenvolvida seguiu a metodologia qualitativa na análise bibliográfica sobre o tema e quantitativa quanto à análise dos dados coletados e compilados. Tais dados foram extraídos dos processos judiciais julgados em primeira instância pelo poder judiciário do Estado do Ceará. A pesquisa foi submetida e autorizada pelo Comitê de Ética da Universidade de Fortaleza e pela presidência do Tribunal de Justiça do Estado, conforme decisão assentada em Procedimento Administrativo n. 8500006-97.2022.8.06.0000, para atender aos ditames da Resolução CNJ n.196/96.

1. SOBRE A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LBI) E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ACESSIBILIDADE

A Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015, institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI)⁴ e tem por base a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – CDPD e o seu Protocolo Facultativo – ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186/2009 e promulgados pelo Decreto n. 6.949/2009⁵, marco de sua vigência na ordem interna. Este foi o primeiro tratado a ser ratificado sob o rito do art.5º., § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil⁶, alcançando, por isso, a natureza de norma constitucional.

Coube à LBI o escopo de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, a fim de

³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). APELAÇÃO n. 1006448-04.2015.8.26.0565. COMARCA: SÃO CAETANO DO SUL. APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; APELADO: U.L.P. JUÍZA: Ana Lúcia Fusaro.

concretizar a sua cidadania e inclusão social. Sob o modelo social, passa a compreender a deficiência⁴ como um problema social e não uma enfermidade ou limitação pessoal intrínseca ao sujeito. Para atender ao escopo convencional e legal, a acessibilidade torna-se o conceito-chave e essencial.

Na explicação de Palacios⁵, a acessibilidade se expressa como princípio, direito e obrigação (Preâmbulo – alínea v; artigo 3, alínea f; artigo 9). No âmbito das políticas de inclusão social, a acessibilidade corresponde a um princípio implícito que se concretiza como uma estratégia transversal para efetivação da igualdade e da não discriminação. Assim como o princípio da igualdade, é um importante vetor interpretativo para superação de lacunas e indeterminações normativas. A acessibilidade se conecta ao princípio da não discriminação, em virtude de sua vocação para a superação das barreiras sociais que dificultam ou impedem a participação e inclusão da pessoa com deficiência nos diversos âmbitos da vida social⁶, muito embora, a acessibilidade não se limite à ideia de afastamento das barreiras arquitetônicas e urbanísticas.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência define a acessibilidade no art. 3º, inciso I, como a

possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.⁷

Sob a perspectiva obrigacional, duas são as estratégias para a concretização da acessibilidade: o desenho universal e os ajustes razoáveis⁸. A partir da primeira estratégia, o desenho universal, os produtos e serviços correlacionados à participação plena das pessoas na vida social devem ser elaborados e executados de tal forma que possam ser utilizados por

⁴ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vítor. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 34.

⁵ PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Cermi. Madrid: Cinca, 2008.

⁶ ROIG, Rafael Asís. Sobre la accesibilidad universal. **HURI-AGE Consolider-Ingenio 2010**, n. 4, 2013. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19288/accesibilidad_asis_PTD_2013.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/Content/uploads/20162317410_FINAL_SANZIONADALei_Brasileira_de_Inclusao_06julho2015.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

⁸ ROIG, Rafael Asís. Sobre la accesibilidad universal. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19288/accesibilidad_asis_PTD_2013.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

todas as pessoas, sem a necessidade de qualquer adaptação. Nos termos do art. 3º, inciso II, da LBI, o desenho universal corresponde à “concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva”.

Se o desenho universal não for suficiente para atender a pessoa ou grupos, em particular, os ajustes razoáveis, serão uma estratégia subsidiária para otimizar o acesso. Na definição aprimorada por Roig, tais ajustes podem ser definidos como

aquellas medidas que pretenden adaptar el entorno, bienes y servicios a las específicas necesidades de personas que se encuentran en ciertas situaciones (como por ejemplo una situación de discapacidad). Se adoptan cuando falla el diseño para todos y tienen en cuenta las necesidades específicas de una persona. Es una estrategia para la satisfacción de la accesibilidad de carácter particular.⁹

Ajustes razoáveis ou adaptações razoáveis, como preferiu a Lei Brasileira de Inclusão, constituem as (art. 3º, inciso VI).

adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais.

Considerando o escopo da CDPD e da LBI, é fácil concluir que a acessibilidade constitui um conteúdo essencial para garantia dos direitos humanos da pessoa com deficiência, um requisito para a sua efetiva realização. Para o Tribunal Constitucional Espanhol, “constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito”¹⁰.

No Brasil, julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.912.548-SP, em 2021, reconheceu a acessibilidade como princípio geral e direito humano fundamental, apontando a deficiência como um problema social e não uma característica intrínseca à pessoa. Trecho in verbis:

⁹ ROIG, Rafael Asís. Sobre la accesibilidad universal. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19288/accesibilidad_asis_PTD_2013.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

¹⁰ El Tribunal constitucional español, señaló en su sentencia 11/81 de 8 de abril que para descubrir el contenido esencial de un derecho se debe acudir a la naturaleza jurídica o al modo de concebir y configurar el derecho por parte de la comunidad jurídica. En este sentido, el contenido esencial serían las «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose»; o, también «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos». ROIG, Rafael Asís. **Sobre discapacidad y derechos**. Madrid: Dykinson S. L., 20, s/d, p.113.

3. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência alçou a acessibilidade a princípio geral a ser observado pelos Estados Partes, atribuindo-lhe, também, o caráter de direito humano fundamental, sempre alinhado à visão de que a deficiência não é problema na pessoa a ser curado, mas um problema na sociedade, que impõe barreiras que limitam ou até mesmo impedem o pleno desempenho dos papéis sociais.

A decisão citada reflete a extensão da acessibilidade como um conceito essencial indispensável à inclusão e à participação que não se subsume à mera eliminação das barreiras sociais. Vai além, para garantir a integração da funcionalidade do sujeito para permitir sua efetiva inclusão participativa. Sob a legalidade constitucional, a acessibilidade assume notável função hermenêutica e integradora do sistema para permitir uma interpretação evolutiva e dinâmica das regras jurídicas que tratam sobre o tema¹¹. Caberá ao intérprete perquirir sobre a *ratio iuris* da norma a cada oportunidade de sua aplicação.

2. REPERCUSSÕES IMPORTANTES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE JURÍDICA E OS APOIOS

As alterações produzidas pela CDPD e LBI repercutiram fortemente no Direito Civil brasileiro. Por meio do princípio convencional da acessibilidade, do respeito à autonomia e liberdade para realização das próprias escolhas (art. 3º, inciso I) e do reconhecimento da capacidade jurídica, em igualdade de condições com as demais (art. 12), o regime das incapacidades sofreu alterações significativas, comandando reformas importantes no plano do direito protetivo.

Ante a polêmica gerada pelo teor do art. 12, o Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, órgão da ONU instituído pelo art. 34 e seguintes da CDPD, publicou a Observação Geral n. 01/2014, com a interpretação oficial do dispositivo. Cita-se trecho:

En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar

¹¹ Como orienta Pietro Perlingieri, "a norma nunca está sozinha, mas existe e exerce a sua função dentro do ordenamento, e o seu significado muda com o dinamismo e a complexidade do próprio ordenamento; de forma que se impõe uma interpretação evolutiva da lei". (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 617).

bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

Por meio dessa Observação Geral, o Comitê esclarece a distinção que a CDPD fez entre os conceitos de capacidade jurídica e capacidade mental. A primeira é compreendida como a capacidade que tem o sujeito de ser titular e de direitos e obrigações e de exercer esses direitos e obrigações. Enquanto a segunda corresponde à aptidão que tem uma pessoa para a tomada de decisões, o que pode ser variável de uma pessoa para outra, conforme suas condições pessoais, familiares, fatores sociais, culturais e ambientais.

O grande diferencial é o de que essa capacidade mental não poderá ser utilizada, segundo o art. 12, da CDPD, para negar ou restringir a capacidade jurídica à pessoa. Embora a tradição civilista justifique a restrição ou negação da capacidade jurídica de exercício à pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica, uma tal solução passa a contrariar o teor da Convenção¹². Conquanto a falta de capacidade mental possa comprometer a compreensão do sujeito para firmar certos negócios jurídicos, caberá aos Estados estruturar as medidas de apoio para que, na interdependência, possa desenvolver sua capacidade de decidir e praticar os atos de sua vida. Tais medidas comporão o chamado sistema de apoio que deve substituir o tradicional modelo substitutivo de vontade que, no Brasil, estava consubstanciado na curatela total e parcial (na Itália, por exemplo, correspondia à tutela e a curatela).

Em referência à acessibilidade, a garantia da capacidade jurídica em igualdade de condições é uma estratégia de desenho universal; enquanto o apoio ao seu exercício se

¹² En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. 14. La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación. (ONU. Organización das Nações Unidas. Observação Geral no.01 (2014). Disponível em: <Observación general Nº 1 (2014)>. Acesso em: 23 jan. 2023.

conforma como um ajuste razoável¹³.

Para a facilitação do exercício da capacidade jurídica pela pessoa com deficiência, a CDPD impôs aos estados signatários o dever de estruturar um sistema de apoio (art. 12, item 3): “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”. Na interpretação desse dispositivo, há que se considerar o viés axiológico da Convenção que impõe a proteção e promoção dos direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, especialmente no âmbito da acessibilidade, autonomia e liberdade de escolha, o que é extensivo àquelas que precisam de apoio mais intenso (art. 3º, a; Preâmbulo, j).

Conforme o art. 12, item 4, da CDPD, os apoios deverão ser balizados como salvaguardas apropriadas para prevenir eventuais abusos e desvio de finalidade, garantindo-se que sejam estabelecidos:

- mediante o respeito pelos direitos da pessoa apoiada, sua vontade e preferências, exatamente para o fim de lhes preservar a liberdade de escolha;
- a salvo de conflito de interesse;
- pelo menor tempo possível;
- de forma proporcional e apropriadas às circunstâncias da pessoa; e
- passíveis de revisão pela autoridade competente, independente e parcial.

O sistema de apoio se distancia do direito protetivo tradicional pelo afastamento da interdição e da representação substitutiva de vontade, mediante o respeito da capacidade jurídica, vontade e preferências da pessoa apoiada. Se houver necessidade de representação, esta recairá sobre questões específicas, pontualmente delimitadas. Destaca-se também que o suporte ao exercício da capacidade se estende por todo processo de tomada de decisões e não apenas sobre o momento da celebração do negócio jurídico.

Na mesma direção, a LBI reafirmou o reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, nos artigos 6º e 84, da LBI e revogou, por meio do art. 114, os dispositivos do Código Civil que utilizavam a deficiência como critério para mitigação dessa capacidade, atribuindo nova redação aos artigos 3º e 4º, que tratam da incapacidade civil absoluta e incapacidade civil relativa¹⁴. Alterou alguns aspectos da curatela que, na legislação processual continua sendo estabelecida por meio da ação de interdição (art. 757, Código de

¹³ ROIG, Rafael Asís. **Sobre discapacidad y derechos**. Madrid: Dykinson S. L., 20, s/d, p.108 e segs.

¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/7990>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Processo Civil) e, por meio do art. 116, introduziu a tomada de decisão apoiada no Código Civil, aditando-lhe o art. 1.783-A com os seus respectivos parágrafos

3. SISTEMA DE APOIO NO BRASIL – ENTRE A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A CURATELA

O apoio consiste no suporte, ajuda ou assistência (no sentido coloquial e não o sentido jurídico) à pessoa com deficiência para que possa tomar as decisões pertinentes à prática dos atos da vida civil, a partir do exercício da sua capacidade jurídica. Respeitadas a sua vontade e aptidão decisória¹⁵, os Estados signatários deverão estruturar e disponibilizar as medidas de apoio, sempre considerando:

- a premissa assinalada no preâmbulo da CDPD, alínea j, quanto ao reconhecimento da “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”;
- princípio convencional, previsto no artigo 3, alínea a, quanto ao “respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”; e, adicionalmente,
- a exigência prelecionada no artigo 12, item 4, de que “as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida (...)”.

Dito isso, entende-se que apenas a tomada de decisão apoiada constitui um instrumento de apoio ao exercício da capacidade jurídica. Ainda que a LBI haja reformulado um pouco o instituto da curatela para atender às pessoas com deficiência, provendo-lhes um “apoio” mais intenso, a prática mostra que o instituto tem reproduzido as mesmas características adotadas anteriormente, persistindo como um mecanismo de substituição de vontade.

Ademais, como se verifica no art. 85, da LBI, em combinação com o art. 1.767, do Código Civil, a decretação da curatela acaba por resultar na mitigação ou nulificação da capacidade civil e, por esta razão, foge aos limites e objetivos do apoio. Há, contudo, autores abalizados que compreendem de modo distinto, atribuindo a natureza de apoio à curatela

¹⁵ BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. Madrid: Grupo Editorial Cinca, 2014. p. 368.

reformada pela LBI¹⁶.

O apoio, contudo, diverge da assistência comum ao direito civil, porque a atuação do apoiador não se subsume a uma participação específica no momento da formalização do ato ou negócio jurídico. O apoio se materializa bem antes, no suporte à pessoa durante todo o processo de tomada de decisão, mediante a decodificação de informações, facilitação da comunicação, ponderação quanto às consequências da escolha, dentre outros aspectos. Em última instância, o apoiador também acompanhará o apoiado no desfecho do processo decisional que é a formalização do ato jurídico. Na explicação de Francisco Bariffi,

el apoyo al que se refiere el apartado 3 incluye los mecanismos necesarios para garantizar que cualquier persona con discapacidad pueda, con autonomía, independencia y libertad, ejercer su capacidad jurídica en relación con todos los aspectos de la vida, lo que implica en la práctica reconocimiento de la plena garantía de la accesibilidad en todas sus dimensiones.¹⁷

Observa-se, em suma, que a ideia do apoio não é decorrente de mera ficção jurídica, mas da própria experiência humana que inspira as relações de interdependência na vida social.

Conforme o III Relatório Nacional de Cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas com deficiência (CIADDIS) e o Programa de Ação para a Década das Américas pelo direito e pela dignidade das pessoas com deficiência (PAD), apresentado pelo Brasil à Organização dos Estados Americanos – OEA, apenas a tomada de decisão apoiada foi considerada um mecanismo de apoio implementado pelo país¹⁸.

Há pessoas que, pela ausência de capacidade mental para tomar suas próprias decisões necessitará de apoios mais intenso e, relativamente esses casos, a questão se torna mais complexa, porque, sob a principiologia da CDPD, não caberá o uso da substituição

¹⁶ “No plano da lei processual, o art. 758 determina que o curador busque tratamento e apoio apropriado à conquista da autonomia pelo curatelado. (...) Desse modo, é necessário examinar os instrumentos de apoio à promoção da autonomia da pessoa com deficiência intelectual, seja por meio da representação ou assistência formalizados através da curatela ou do inovador instituto da tomada de decisão apoiada, seja mediante mecanismos de expressão da autonomia existencial para o futuro, por meio de diretivas antecipadas, das procurações de saúde (health care proxies), ou da chamada autotratatela”. ALMEIDA, Vítor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 197.

¹⁷ BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. p. 372.

¹⁸ BRASIL. III Relatório Nacional de Cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas com deficiência (CIADDIS) e o programa de ação para a década das américas pelo direito e pela dignidade das pessoas com deficiência (PAD). Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/CEDDIS.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2023.

de vontade. O exercente do apoio mais intenso terá sempre o dever inescusável de agir em atenção à vontade tácita ou expressa do apoiado, considerando seus desejos e preferências, na composição daquilo que se entenda como a melhor escolha para ele. Não caberá ao apoiador agir segundo seu talante, para sujeitar o apoiado.

Na hipótese em que a pessoa não puder manifestar sua vontade e se fizer necessária a representação, esta deverá ser circunscrita às questões pontualmente consideradas e delimitadas em sentença judicial. Seriam as chamadas ações de representação que requerem: decisão judicial; delimitação acurada do ato/negócio a ser celebrado mediante representação; diligência do representante em buscar a concretização das intenções, preferências, desejos e vontade da pessoa. Conclui-se que, se a pessoa não tiver nenhuma capacidade mental e, por isso, não puder tomar decisões nem mesmo sob apoio, será possível a representação, mas, repita-se, “el representante no puede decidir sobre su mejor criterio, sino siempre teniendo en cuenta la voluntad presunta de la persona”¹⁹.

A opção de estados-signatários como o Brasil, em reformular a curatela para adequá-la aos ditames convencionais não se afigura como a melhor solução. A trajetória histórica do instituto mostra, de forma indelével, a força de sua função substitutiva de vontade que persiste, na prática, mesmo após os reparos legislativos²⁰ Por essa razão, Bariffi²¹ confronta a solução do Direito Civil tradicional de preservar a interdição, alternativa que não se afigura como uma opção válida após o advento da CDPD.

Tanto assim o é, que o relatório do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU, encarregado de fiscalizar o cumprimento dos deveres impostos aos países signatários pela Convenção, registrou como ponto negativo para o Brasil, a preservação das medidas substitutivas de vontade na sua legislação, recomendando a imediata

¹⁹ BARRIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. p. 380.

²⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra; RODRIGUES, Francisco Luciano L.; MORAES, Maria Celina Bodin. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. In: **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América latina. Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 107.

²¹ Em suas palavras, “25. El artículo 12(2) debe entenderse como una verdadera “garantía” de goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad más básicos y fundamentales, como la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad y la libertad. Se trata de una “garantía” de la persona tanto frente al poder del Estado como frente a la acción u omisión de otras personas. Y como garantía que pre- tende resguardar derechos que forman parte del estándar mínimo y universal de los derechos humanos, debe ser operativa y de aplicación directa por cualquier autoridad judicial, irrenunciable, y no sujeta de restricciones o suspensiones. Como consecuencia de ello, el artículo 12(2) impone a los Estados el deber de garantizar que ninguna persona con discapacidad sea restringida en el goce y ejercicio de su capacidad jurídica por motivo de su discapacidad, lo cual supone en un sentido muy general que la opción de “proteger” a las personas con discapacidad mediante la institución jurídica de la “incapacitación” y la “representación sustitutiva en la toma de decisiones”, (tenga esta nombre de tutela, curatela, guarda, o cualquier otra), “no puede seguir siendo” una opción posible o válida a la luz de lo que estipula la CDPD.” BARRIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. p.453.

reformulação²².

Assim, entende-se que apenas a tomada de decisão apoiada se apresenta como um instrumento de apoio. Infelizmente, porém, o perfil estrutural estabelecido pela lei para o instituto só se presta a atender aquelas pessoas com deficiência leve e moderada. Nos casos de deficiência grave, quando o sujeito já não puder manifestar a sua vontade, a curatela tem sido a alternativa aplicável (art. 84, §1º da LBI e art. 1.767, inciso I, do Código Civil).

Propõe-se a revitalização do instituto a partir da legalidade constitucional, de sorte a prestigiar a *ratio iuris* para otimizar e viabilizar a autonomia do sujeito que demanda o apoio. Com segurança, a unidade do sistema jurídico permitirá a conjunção de variadas soluções que convergirão para potencializar a autonomia da pessoa.

3.1 A tomada de decisão apoiada

A tomada de decisão apoiada (TDA), instituída pela LBI (art. 84, §2º. c/c art. 116), é atualmente prevista no art. 1.783-A e §§ do Código Civil. Seu perfil funcional é o de promover o apoio ao exercício da capacidade jurídica, mas a sua estrutura, porém, não permite o suporte necessário aos casos de deficiência grave.

Explica-se: a TDA constitui um processo de jurisdição voluntária, por meio do qual a pessoa com deficiência requer a homologação de um acordo de apoio firmado com duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo e que gozem de sua confiança, para que possam lhe prestar o apoio devido na tomada de decisões acerca de atos da vida civil. O acordo de apoio especificará o tipo, o âmbito e os limites do apoio a ser concedido, o prazo de sua vigência e o compromisso dos apoiadores em prestá-lo com isenção, respeito aos direitos, interesses, vontades e preferências do apoiado.

Dirigido o pedido de homologação ao juízo, este ouvirá o Ministério Público e, assistido por equipe multidisciplinar, também ouvirá a pessoa do requerente e seus indicados

²² De acordo com o relatório da ONU, o EPD não está adequado aos ditames da Convenção. Supõe-se que essa possibilidade de substituição da vontade pela curatela que, acaba remetendo a pessoa a condição de relativamente incapaz, seja o ponto objeto de maior crítica. "III. Principal areas of concern and recommendations. A. General principles and obligations (arts. 1-4) (...) 6. The Committee is concerned at the lack of a coherent and comprehensive disability strategy to implement the human rights model of disability established in the Convention and harmonize the State party's legislation, policies and programmes. 7. The Committee recommends that the State party develop a disability strategy to implement the human rights model of disability. The Committee further recommends that, in consultation with organizations of persons with disabilities, the State party initiate a systematic review of existing legislation, policies and programmes and, where necessary, brings them into line with the Convention. This should include a review of any legislation, policies or programmes upon which the rights of persons with disabilities are restricted or denied on the basis of impairment, or where services or benefits to persons with disabilities lead to their segregation or exclusion. 8. The Committee is concerned that the Statute of Persons with Disabilities does not meet all of the State party's obligations under the Convention." Disponível em: <http://acnudh.org/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-crpd-2015/> . Acesso em: 10 mar. 2023.

apoiadores. Homologado o pedido de TDA, a capacidade jurídica da pessoa com deficiência será preservada e exercida com o suporte e a orientação necessários dos apoiadores que não exercerão poderes de assistência ou representação nos moldes típicos da curatela.

A particularidade da TDA está na legitimidade do apoiador para se opor à celebração de negócio jurídico pelo apoiado, quando dele discordar por entender que tal negócio poderá lhe trazer riscos ou prejuízo relevante. Apresentará a sua oposição ao juiz que, após ouvir o Ministério Público, decidirá sobre a questão. A lei não menciona sobre a eventual citação da pessoa apoiada em uma demanda dessa ordem, mas, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, estima-se que seja ouvida antes da decisão judicial. A lei também não foi suficientemente clara quanto aos aspectos processuais da TDA sobre essa fase de insurgência do apoiador contra decisão do apoiado. E a experiência jurisprudencial é praticamente nula, devido à baixa eficácia social do instituto.

A qualquer tempo o requerente do apoio poderá pedir a sua extinção e, de igual modo, o apoiador também poderá requerê-la. Neste último caso, o desligamento do apoiador estará condicionado à prestação e julgamento das suas contas, como se faz nas curatelas.

Em se tratando de alguém com restrições comunicativas ou com déficit maior à sua capacidade mental, não restará outra alternativa além da curatela que, na prática corrente, vem sendo aplicada com pouca parcimônia.

3.2 A curatela fixada pela Ação de Interdição

À deficiência severa aplica-se a solução da curatela estabelecida por meio da antiga ação de interdição, medida que ainda persiste no Brasil, sob disciplina do atual Código de Processo Civil (CPC). Por seu intermédio, institui-se a curatela (art. 1.757, Código Civil) e o interditado, ora curatelado, passará, nos moldes da legislação civil, à condição de relativamente incapaz (art. 4º, III, Código Civil). Embora ocupe a condição de relativamente incapaz, a curatela poderá fixar para o curador, poderes de representação legal.

A LBI empreendeu um esforço para adaptar a curatela como instrumento de apoio, disciplinando-a como uma medida extraordinária, temporária e proporcional à necessidade e circunstâncias de cada caso. Também restringiu a sua incidência às questões patrimoniais, afastando-a das decisões sobre o direito ao próprio corpo, a sexualidade, o matrimônio, a privacidade, a educação, a saúde, o trabalho e o voto (art. 85, caput e § 1º).

Com o mesmo objetivo, o CPC procurou aproximar a interdição dos objetivos da Convenção, ao dispor que a curatela deverá ser fixada em atenção às estreitas necessidades do curatelado que, por sua vez, deve ter as suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências observadas (art. 751). Contudo, a curatela continua figurando como uma medida ordinariamente utilizada para, mediante substituição de vontade, representar o curatelado

em total negligência à sua autonomia, vontades e preferências, inclusive, em situações jurídicas subjetivas existenciais.

A despeito da literalidade da lei, a VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal, órgão do Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado n.637 que admite a representação nos casos de curatela, inclusive, para questões existenciais²³. E, posteriormente, dois recursos especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça reafirmaram a força do instituto da curatela:

- No Recurso Especial n. REsp 1.645.612/SP, admitiu-se a excepcionalidade de o curador provisório exercer a legitimidade ativa para pleitear o divórcio do curatelado.
- No Recurso Especial – REsp 1.927.423/SP, confirmou-se a mitigação da capacidade jurídica pela curatela, justificando que, após à CDPD e LBI, só não se pode declarar a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência. Sob curatela, a pessoa é relativamente incapaz.

A curatela é usada com criticável recorrência para facilitar o acesso da pessoa aos benefícios previdenciários e assistenciais. E, na compreensão e leitura dos próprios familiares, esse instituto é o que traz maior proteção à pessoa com deficiência, especialmente por favorecer o seu direito previdenciário, na falta dos pais.

Esse uso inapropriado da curatela faz com que, no Brasil, o sistema de apoio não tenha sido implementado adequadamente, uma vez que a tentativa de fazer da curatela um apoio mais intenso não foi suficiente para apagar a força de sua trajetória histórica como medida de interdição.

Informações colhidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará mostram que no ano de 2020, foram protocoladas um total de 3.720 curatelas, sendo 1.187 na cidade de Fortaleza, Capital do Estado e as demais nas comarcas do interior. No ano de 2021, o número caiu para 1.343, sendo um total de 454 na cidade de Fortaleza. No mesmo período, apenas dois processos de tomada de decisão apoiada foram protocolados 454 em Fortaleza. No mesmo período, apenas dois processos de tomada de decisão apoiada foram protocolados, um em cada ano, nas comarcas dos municípios de Tabuleiro do Norte e Itapipoca, respectivamente.

²³ENUNCIADO 637 – Art. 1.767: Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.

4. TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO CEARENSE: ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DA APLICAÇÃO LEGAL DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A pesquisa intitulada “A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e a atuação do Poder Judiciário em face da tomada de decisão apoiada” foi desenvolvida pelos autores do presente artigo, sob a coordenação da primeira autora²⁴. O projeto concorreu e venceu seleção pública promovida pela Fundação Edson Queiroz/Universidade de Fortaleza (Unifor) por meio do Edital n. 50/2021 tendo recebido financiamento para execução dos trabalhos pelo período de um ano.

Como objetivo geral, impôs-se analisar a utilização e aplicação da ação de tomada de decisão apoiada no âmbito do poder judiciário estadual cearense, no período entre os anos de 2016 a 2021. Dentre os objetivos específicos, buscou-se identificar os termos nos quais as ações de TDA foram propostas e como foram julgadas, visando a observar a adesão dos sujeitos do processo aos princípios e normas da Convenção e da LBI, sobretudo quanto à preservação da capacidade jurídica das pessoas requerentes do apoio. Perscrutou-se sobre a eficácia social da tomada de decisão apoiada e o modo como o Judiciário interpretou e aplicou o instituto. De modo mais específico, a análise intentou verificar a possibilidade de sua aplicação dinâmica e evolutiva para garantia de ampla acessibilidade ao suporte pela pessoa com deficiência.

Em razão da complexidade e da extensão do objeto de estudo, foi necessária a adoção de diferentes estratégias de pesquisa: pesquisa bibliográfica e documental, mediante as quais foram coletados dados tratados através de uma abordagem qualitativa e quantitativa.

Partiu-se de um planejamento metodológico, no qual seriam investigados os processos judiciais de tomada de decisão apoiada em trâmite no e-SAJ do Judiciário cearense, protocolados e julgados nas comarcas correspondentes às cidades mais populosas de cada uma das mesorregiões reconhecidas pelo IBGE no Estado do Ceará²⁵, durante o período compreendido entre os anos de 2016 e 2021²⁶.

Para fins de coletar, organizar e compilação foi elaborado um instrumento de

²⁴ Integraram, também, a equipe de pesquisa: o Professor Dr. Francisco Jose Bariffi, Professor da Universidad Nacional de Mar del Plata/Argentina, e Maria Heloisa Alves, aluna da graduação em Direito da Universidade de Fortaleza na qualidade de bolsista de iniciação científica.

²⁵ Noroeste Cearense, Norte Cearense, Região Metropolitana de Fortaleza, Sertões Cearenses, Jaguaribe, Centro-Sul Cearense e Sul Cearense.

²⁶ O acesso aos processos ocorreu após encaminhamento de pedido de quebra de sigilo dos dados, mantendo-se o compromisso de confidencialidade de que os dados obtidos com as informações dos processos seriam utilizados apenas para os fins propostos na pesquisa, mantendo-se o sigilo referente às informações pessoais das partes do processo. O projeto foi submetido e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade de Fortaleza.

coleta de dados, que segue abaixo, com vistas a permitir a mensuração das variáveis relevantes à pesquisa.

Com o recorte espacial e temporal aplicado, estimava-se observar a aplicação da LBI e, em especial, do instrumento de apoio mencionado, passados os seis anos do início de sua vigência. O resultado não foi animador. Em todo o Estado do Ceará, durante todo o período pesquisado, foram identificados apenas oito processos que tinham pertinência com a tomada de decisão apoiada. Em nenhum dos oito processos analisados foi feita a classificação correta da ação no sistema eletrônico processual (e-SAJ), em que pese a classe da ação de tomada de decisão apoiada esteja disponível no sistema desde o ano de 2017.

Dos oito processos, apenas cinco puderam ser considerados como pertinentes ao objeto de estudo, haja vista que em três deles a pessoa a quem se referia o apoio, faleceu durante o trâmite processual. Dos cinco processos que foram analisados, dois foram ajuizados em cidades do interior cearense (Tabuleiro do Norte e Itapipoca) e os demais em Fortaleza²⁷. Com exceção de uma ação iniciada pela Defensoria Pública, os demais foram patrocinados por advogado ou advogada particular.

A análise das petições iniciais já demonstrou efetiva confusão entre o que seria tomada de decisão apoiada e curatela. Tanto a elaboração do termo de apoio em si quanto os pedidos não traduziram a estrutura do instituto. Os pedidos se apresentaram de modo genérico e solicitaram o estabelecimento da TDA por tempo indeterminado e conferindo aos apoiadores poderes de representação para os atos patrimoniais, sem distinção com o que se verifica na curatela/interdição.

Embora o cerne estrutural da TDA seja os termos do apoio, em atenção ao *caput* e parágrafos do art. 1.783-A, do Código Civil, não se observou maior atenção a esses elementos. Notou-se uma reprodução da mesma redação, como se seguissem um formulário padrão para todos os casos. De modo geral, houve atribuição de poderes genéricos e ilimitados aos apoiadores para gestão de atos patrimoniais e cláusula de renúncia à administração da vida financeira, o que não se justifica diante da plena capacidade da pessoa apoiada.

Foi estabelecida a representação como regra nos atos de apoio, o que se viu ratificado nos pedidos, dado que foi acolhido por todos os atores do processo. Em um dos processos foi estabelecido o poder de assistência comum à tutela de pessoas relativamente

²⁷ Número do Processo 0112620-46.2019.8.06.0001; Comarca Fortaleza/CE; Juízo Competente 18ª Vara de Família. Número do Processo 0142170-86.2019.8.06.0001; Comarca Fortaleza-CE; Juízo Competente 11ª Vara de Família. Número do Processo 0050277-58.2020.8.06.0169; Comarca Tabuleiro do Norte-CE; Juízo Competente Vara Única. Número do Processo 0051219-66.2021.8.06.0101; Comarca Itapipoca-CE; Juízo Competente 1ª Vara Cível. Número do Processo 0269228-67.2022.8.06.0001; Comarca Fortaleza/CE; Juízo Competente 9ª Vara De Família

incapazes. A representação foi instituída como representação legal e substitutiva de vontade. Não houve referência à nomeação de apoiadores como representantes convencionais. Além de não estabelecer definição temporal e/ou período de revisão para o apoio, não se observaram limites precisos para a representação. O Ministério Público participou de todos os processos.

Das ações examinadas, duas estão em tramitação e não têm sentença²⁸. Em um dos processos²⁹, promovido pela Defensoria Pública, o termo de apoio foi apresentado com apenas um apoiador e assim foi homologado por sentença.

A ação proposta perante o juízo da Comarca de Itapipoca, tinha por objeto a destituição de curador anteriormente nomeado para pessoa com deficiência visual e a conversão da ação em pedido de tomada de decisão apoiada, o que foi deferido preliminarmente. Durante o curso do processo, apoiadores e apoiado desistiram dos termos do acordo e solicitaram a extinção do processo com o reconhecimento da plena capacidade civil da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil.

Em apenas um processo (0112620-46.2019.8.06.0001) ocorreu a nomeação de duas apoiadoras para pessoa com deficiência. A sentença confirmou a plena capacidade do requerente, nomeou as apoiadoras por tempo indeterminado, as quais ficaram incumbidas de subscrever, conjuntamente com o apoiado, todos os atos de gestão patrimonial. Não foi feita gradação na intensidade do apoio na medida que o tempo for passando.

Verificou-se que, mesmo passados seis anos do início da vigência da Lei Brasileira de Inclusão, o conhecimento sobre o sistema de apoio e seu principal instrumento foi pouco ou quase nada conhecido da sociedade de modo geral. Mesmo entre aqueles que, em tese, poderiam manejar a TDA com rigorosa e benéfica adequação, agiram em total desconhecimento.

Necessários que se envidem esforços de múltiplas instituições como Universidades, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, e todas mais que possam auxiliar no trabalho de conhecimento e sua disseminação sobre a tutela e promoção dos direitos da pessoa com deficiência. Para tanto, é necessário que os envolvidos estejam capacitados e atentos ao que dispõe a LBI.

Mediante união de esforços sociais e institucionais é que será possível a superação de todas as dificuldades na correta aplicação da lei e o alcance da concretização da norma

²⁸ Número do Processo 0269228-67.2022.8.06.0001; Comarca Fortaleza/CE; Juízo Competente 9ª Vara De Família. Número do Processo 0050277-58.2020.8.06.0169; Comarca Tabuleiro do Norte-CE; Juízo Competente Vara Única.

²⁹ Número do Processo 0142170-86.2019.8.06.0001; Comarca Fortaleza-CE; Juízo Competente 11ª Vara de Família.

constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro subscreveu e ratificou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o seu protocolo facultativo em 2008, por meio do Decreto n.186 com *status* de norma constitucional em razão do quórum qualificado previsto no art. 5º, parágrafo terceiro da Constituição da República. Para atender aos ditames formais de internacionalização dos tratados, o decreto presidencial de n. 6.949, de 2009, realizou a sua promulgação.

Em 2015, promulgou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), que, sob o mesmo fundamento da CDPD, reconheceu a capacidade jurídica da pessoa com deficiência. Como medida de apoio acrescentou ao Código Civil a tomada de decisão apoiada e modificou a curatela, destinada àqueles que não pudessem manifestar sua vontade.

O sistema de apoio ao exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência não foi satisfatoriamente implementado pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. A tomada de decisão apoiada sendo a única figura que, conforme a doutrina internacional, reúne características de apoio, mas não intenta assegurar o suporte necessário àquelas pessoas com deficiência mais severa.

Para essas situações, a alternativa seria a curatela que, a despeito das características legais, tem reproduzido, na prática dos tribunais, o sistema substitutivo de vontade outrora vigente.

A tomada de decisão apoiada não logrou adesão da população e tampouco a compreensão adequada pelos aplicadores do direito, o que pode ser comprovado mediante pesquisa feita no âmbito do Judiciário Cearense.

Na esfera judicial, dos oito processos localizados, apenas cinco foram analisados e somente em dois houve julgamento. Verificou-se que as ações foram ajuizadas com classificações diversas e inadequadas.

Os pedidos iniciais confundem tomada de decisão apoiada com curatela e não há um único termo de apoio elaborado com observância na LBI e na CDPD. Estabelece-se representação como regra com cláusula de renúncia à vida financeira na maior parte dos processos. Nem Ministério Público e nem Magistratura atentaram-se para a ausência de limites temporais e de poderes conferidos aos apoiadores.

Necessário intensificar a disseminação do conteúdo da LBI e da CDPD e promover ajustes sociais e institucionais para a eficácia do sistema de apoio estabelecido no bojo da

diretriz constitucional desde o texto convencional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 34.

BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**. Madrid: Grupo Editorial Cinca, 2014.

BRASIL. III Relatório Nacional de Cumprimento da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas com deficiência (CIADDIS) e o programa de ação para a década das Américas pelo direito e pela dignidade das pessoas com deficiência (PAD). Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/CEDDIS.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/Content/uploads/20162317410_FINAL_SANCI ONADALei_Brasileira_de_Inclusao_06julho2015.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001. Passim.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/7990>. Acesso em: 23 jan. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra; RODRIGUES, Francisco Luciano L.; MORAES, Maria Celina Bodin. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. In: **Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina. Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru**. Indaiatuba: Foco, 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. Observação Geral no.01 (2014). Disponível em: <Observación general Nº 1 (2014)>. Acesso em: 23 jan. 2023.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Cermi. Madrid: Cinca, 2008.

PERLINGIERI, Pedro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.166.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROIG, Rafael Asís. **Sobre discapacidad y derechos**. Madrid: Dykinson S. L., 20, s/d, p.113.

ROIG, Rafael Asís. Sobre la accesibilidad universal. **HURI-AGE Consolider-Ingenio 2010**, n. 4, 2013. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19288/accesibilidad_asis_PTD_2013.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). APELAÇÃO n. 1006448-04.2015.8.26.0565. COMARCA: SÃO CAETANO DO SUL. APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; APELADO: U.L.P. JUÍZA: Ana Lúcia Fusaro.

INFORMAÇÕES DO AUTOR

Joyceane Bezerra de Menezes

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora titular da Universidade de Fortaleza. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza, na Disciplina de Direitos de Personalidade. Professora associado da Universidade Federal do Ceará. Coordenadora do Grupo de Pesquisa CNPQ: Direito Constitucional nas Relações Privadas. Fortaleza, Ceará, Brasil. E-mail: joyceane@unifor.br.

Ana Beatriz Lima Pimentel

Doutora em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); Mestre em Direito Público - Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Especialista em Direito Privado pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora de Direito Civil do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Membro do Grupo de pesquisa Direito Civil na Legalidade Constitucional do PPGD/UNIFOR. E-mail: abeatrizlp@hotmail.com.

Francisco Luciano Lima Rodrigues

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor titular do Programa de Pós-Graduação Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza. E-mail: lucianolima@unifor.br.

* Artigo elaborado como produto final da pesquisa realizada com apoio e financiamento do Programa de Apoio a Equipes de Pesquisa da Universidade de Fortaleza – Unifor.

COMO CITAR

MENEZES, Joyceane Bezerra de; PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; Rodrigues, Francisco Luciano Lima. Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência: impasses para implementação do sistema de apoio. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 28, n. 3, p. 494-515, 2023. DOI: 10.14210/nej.v28n3.p494-515.

Recebido em: 23 de mai. de 2023

Aprovado em: 04 de set. de 2023