

**UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE: DIMENSÕES**  
**INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

HENRIQUE BRANDÃO ACCIOLY DE GUSMÃO

O Instituto da Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial como exercício da capacidade civil  
das pessoas com deficiência

SANTOS-SP

2021

HENRIQUE BRANDÃO ACCIOLY DE GUSMÃO

O Instituto da Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial como exercício da capacidade civil  
das pessoas com deficiência

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília,  
como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre  
no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob  
orientação da Profa. Dra. Verônica Scriptore Freire e  
Almeida.

SANTOS-SP

2021

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

362.4 DE GUSMÃO, HENRIQUE BRANDÃO ACCIOLY  
G99i O Instituto da Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial  
como exercício da capacidade civil das pessoas com deficiência. /  
Henrique Brandão Accioly de Gusmão.  
2021.  
116 f.

Orientadora: Profa. Dra. Verônica Scriptore Freire e  
Almeida

Dissertação (Mestrado)-- Universidade Santa Cecília,  
Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, Santos,  
SP, 2021.

1. Tomada de Decisão Apoiada. 2. Serventias Extrajudiciais.  
3. Projeto de Lei. 4. Lei Brasileira de Inclusão.  
I. Almeida, Verônica Scriptore Freire e. II. O Instituto  
da Tomada de Decisão Apoiada Extrajudicial como exercício da  
capacidade civil das pessoas com deficiência.

Dedico essa dissertação ao meu filho Pedro, por toda alegria e inspiração que me fazem ser um pai melhor em todos os sentidos da vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos de minha família que tornaram o meu sonho profissional uma realidade, bem como à minha esposa, dedicada ao meu filho, o que potencializou o meu tempo de estudo e de pesquisa, visando sempre meu maior sucesso profissional e familiar.

Agradeço aos meus fiéis amigos, que sempre deram dicas e ensinaram um método de estudo específico para atingir os meus objetivos acadêmicos e profissionais.

Sem eles o sucesso não se tornaria realidade.

## RESUMO

A presente dissertação tem como escopo principal tornar o instituto da tomada de decisão apoiada mais usual para as pessoas com deficiência que conseguem exprimir vontades. Diante da problemática do ordenamento jurídico brasileiro da tomada de decisão apoiada conter um regramento legislativo muito rigoroso e burocrático, de difícil utilização, o objetivo do trabalho é viabilizar alternativas que tornem o instituto mais utilizado na prática e menos burocrático, facilitando a usabilidade. A hipótese determina uma construção legislativa (projeto de lei) para a atribuição da competência para as serventias extrajudiciais, visando uma maior simplificação no emprego do instituto, pois conforme está disposto na legislação brasileira, torna-o quase inaplicável na prática. Para isso, utilizam-se como paradigma as legislações de outros países que são referências na desburocratização do instituto, como os sistemas argentino, peruano e francês. Relevante o desenvolvimento do trabalho no intuito de viabilizar a solução da usabilidade do instituto, principalmente para os indivíduos com deficiência que consigam exprimir vontades, impedindo uma eventual constrição na autonomia, o que ocorre na interdição para o referido grupo de pessoas. A pesquisa de natureza exploratória utiliza-se do método hermenêutico do direito comparado, mergulhando na cultura e na história do instituto, mais especificamente nas legislações argentina, peruana e francesa, para melhor compreendê-lo, no escopo de gerar efeitos no direito pátrio. Para isso, realiza-se um levantamento qualitativo jurídico-normativo e doutrinário com o objetivo de oferecer o subsídio adequado para alcançar o resultado almejado da elaboração de um nacional projeto de lei que resulte em maior usabilidade do instituto da tomada de decisão apoiada.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada; Serventias Extrajudiciais; Projeto de Lei; Lei Brasileira de Inclusão.

## ABSTRACT

The main purpose of this dissertation is to make the institution of supported decision-making more usual for people with special needs who are able to express their wills. Facing the problem of the Brazilian legal system of supported decision making containing a very strict and bureaucratic legislative rule that is difficult to use, the objective of the work is to make alternatives viable making the intention more used in practice and less bureaucratic, facilitating usability. The hypothesis determines a legislative construction (bill) for the attribution of the competence to the extra-judicial registries, aiming at a greater simplification in the use of the institute, because as it is disposed in the Brazilian legislation it becomes almost inapplicable in practice. For this, it is used as paradigm the legislations of other countries that are references in the deburocratization of the institute, such as the Argentine, Peruvian and French systems. The development of the work is relevant in order to enable the solution of the institute's usability, especially for individuals with special needs who are able to express their wills, preventing a possible restriction in autonomy, which occurs in the interdiction, for this group of people. The research, exploratory in nature, uses the hermeneutic method of comparative law, delving into the culture and history of the institute, more specifically in the Argentine, Peruvian, and French legislations, to better understand it, with the aim of generating effects on Brazilian law. For this, a qualitative legal-normative and doctrinal survey is carried out with the objective of offering the appropriate subsidy to achieve the desired result of the elaboration of a national bill that results in a greater usability of the institute of supported decision-making.

Keywords: Supported Decision Making; Extrajudicial Offices; Bill; Brazilian Law of Inclusion

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA .....	15
1.1- Aspectos relevantes do sistema de proteção das pessoas com deficiência .....	15
1.1.1– Do Princípio da Isonomia ou da Igualdade .....	18
1.1.2 – Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – na ordem mundial e civilista.....	22
1.2 – Dos atos internacionais e da convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência .....	28
1.2.1 - As convenções internacionais e a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seus efeitos no direito brasileiro .....	31
1.2.2 – Da efetivação dos direitos da pessoa com deficiência .....	38
1.3 – Do estatuto da pessoa com deficiência – LEI N. 13.146/2015.....	42
1.3.1 – Os modelos históricos de deficiência e o adotado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	45
1.3.2 – Da importância do Estatuto da Pessoa com Deficiência para a sociedade moderna.....	52
CAPÍTULO 2 – DO REGIME DAS INCAPACIDADES JURÍDICAS E DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	54
2.1 - Do conceito da Incapacidade Jurídica .....	55
2.2 - Da Incapacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	56
2.3 - Da Incapacidade Absoluta inicial no Código Civil .....	58
2.3.1 Os Menores de Dezesesseis Anos .....	58
2.3.2 Os privados do necessário discernimento por enfermidade ou deficiência mental.....	59
2.3.3 Os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.....	60
2.4 - Da incapacidade civil absoluta com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	60
2.5 A Incapacidade Relativa inicial com o Código Civil.....	62
2.5.1 - Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos .....	63
2.5.2 - Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os deficientes mentais com discernimento reduzido.....	63
2.5.3 - Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.....	63
2.5.4 – Pródigos.....	64
2.6 - A Incapacidade Relativa com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	64

CAPÍTULO 3 – DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA - UM ESTUDO COMPARADO.....	67
3.1 – A Tomada de Decisão Apoiada no Direito Brasileiro - Do Procedimento Legal.....	73
3.2. - Aspectos da Tomada de Decisão Apoiada em Direito Comparado e Críticas ao Regramento Legal.....	78
3.2.1 – Do modelo Argentino .....	80
3.2.2 – Do modelo Peruano .....	83
3.2.3 – Do modelo Francês .....	86
CAPÍTULO 4. O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA EXTRAJUDICIAL COMO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - NOVA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	88
4.1. Da função pública e social exercida pelo notário.....	89
4.2 - Da desjudicialização .....	93
4.3 - Da reforma legislativa do instituto da tomada de decisão apoiada.....	95
4.4 – Do Projeto de Lei.....	103
CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	104

## INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência alterou o paradigma e o modelo histórico das pessoas com deficiência. Abalizada nos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, concedeu-se uma maior autonomia àqueles grupos de pessoas consideradas com deficiência, que conseguem exprimir vontades.

A alteração no nível mundial consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação e vigência da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), n. 13.146/2015, solidificando-se, no direito pátrio, a filosofia inclusiva baseada nos princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Com isso, estrutura-se todo o sistema civil para uma análise multiprofissional das pessoas com deficiência, avaliando-as individualmente, de acordo com a capacidade que possuem.

A Lei supramencionada, além de trazer a pessoa com deficiência ao mundo jurídico, considera essencial a manifestação de vontade daqueles que conseguem transparecer suas vontades, que sempre foram frustradas, a fim de protegê-los dos maus negócios que poderiam desenvolver e que poderiam prejudicá-los.

Essa constatação é verificada diante da extensa alteração no rol das incapacidades do Código Civil Brasileiro, as quais incluíam hipóteses desarrazoadas e contestadas, que inviabilizavam o exercício de vários direitos existenciais.

O rol das incapacidades foi reduzido drasticamente, tornando-se como regra a capacidade das pessoas com alguma deficiência, considerando apenas exceção a incapacidade, especificada quando o indivíduo não consegue exprimir a sua vontade.

Assim, com as referidas alterações no Código Civil no sistema da capacidade, os atos registrares e notariares também se modificaram, a ponto de serem válidos aqueles realizados por pessoas com deficiências intelectuais que conseguissem exprimir e entender as vontades externadas dos seus atos.

Concedeu-se uma maior autonomia às pessoas com deficiência em relação aos atos negociais, evitando-se intervenções inapropriadas e desarrazoáveis na prática dos atos civis (tolerando o procedimento da intervenção (curatela) apenas para situações bem restritivas, com em casos que envolvam relações patrimoniais).

Nesse contexto, surge a importante inovação trazida na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, consubstanciada pela mudança de paradigma da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, que é o instituto da “tomada de decisão apoiada”, utilizado por aquelas pessoas com deficiência que conseguem exprimir e entender a vontade

externada. O referido instituto evita a drástica intervenção que é realizada nas interdições e curatelas.

Ocorre que a maneira como regramento legal da tomada de decisão apoiada brasileira está disposta torna o instituto burocrático e de difícil utilização, devendo o mesmo sofrer modificações legislativas e aperfeiçoamento para torná-lo mais usual no âmbito nacional.

As principais alterações que serão postuladas nesse trabalho são a possibilidade de realizá-lo por meio extrajudicial e com a nomeação de apenas um apoiador, diante da devida análise da capacidade pelo próprio notário. Consubstanciará a mudança legislativa nos principais modelos legislativos internacionais que já adotam essas medidas, como o argentino, o peruano e o francês.

Percebe-se que, sem essas alterações, a tomada de decisão apoiada, daquelas pessoas com deficiência que conseguem exprimir vontades, não é possível atingir a filosofia da autonomia, escopo da sua criação, pois é pouco utilizada no sistema brasileiro. Na verdade, o instituto mais utilizado na legislação pátria ainda é a interdição, o que ocasiona uma maior restrição da liberdade das pessoas com deficiência.

Nesse contexto, propõe-se uma alteração legislativa do instituto para torná-lo mais utilizado e usual no direito pátrio, com uma menor burocratização (desjudicializando-o), no intuito de beneficiar as pessoas com deficiência intelectual capazes e na intenção de uma redução na constrição da liberdade.

Com isso, maior relevância atribuiu-se aos profissionais dos atos registrares e notariais (notários e registradores), sendo os principais fiscalizadores da validade dos atos jurídicos, conforme a capacidade das pessoas com deficiência e diante da análise do discernimento e da manifestação da vontade desses indivíduos.

Sob essa faceta é que surge a problemática abordada decorrente da viabilidade em facilitar a utilização do instituto da tomada de decisão apoiada na concretização da realização do ato jurídico no âmbito notarial das serventias extrajudiciais. A judicialização e a burocratização do instituto torna-o pouco atrativo, razão pela qual é pouco utilizado na prática.

O estudo da tomada de decisão apoiada objetivará facilitar, diante de uma alteração legislativa pertinente, a utilização do referido instituto para o âmbito extrajudicial no intuito da formalização do ato jurídico nas serventias extrajudiciais, utilizando como paradigmas legislações internacionais que já adotam o mesmo procedimento, como o argentino, o peruano e o francês.

O trabalho escolhido demonstrará a relevância (justificativa) para os indivíduos com deficiência e para a sociedade no contexto nacional, em razão de tornar mais aproveitado e

usual o instituto da decisão apoiada, o qual é menos severo em comparação com a interdição (curatela).

Na hipótese, abordará uma construção legislativa para a atribuição da competência para as serventias extrajudiciais, visando maior simplificação no emprego do instituto, pois conforme está disposto na legislação brasileira, torna-o quase inaplicável na prática.

Para tanto, o referido trabalho, que possui natureza exploratória, utilizará o método hermenêutico do direito comparado, mergulhando na cultura e na história do instituto, bem como, mais especificamente, nas legislações argentina, peruana e francesa, para melhor compreendê-lo, no escopo de gerar efeitos no direito pátrio.

Visando atingir a finalidade proposta, realizará levantamento qualitativo jurídico-normativo e doutrinário, baseados essencialmente nos referidos ordenamentos jurídicos internacionais, com o objetivo de oferecer o subsídio adequado para alcançar o resultado almejado da elaboração de um nacional projeto de lei que resulte maior usabilidade do instituto da tomada de decisão apoiada.

A dissertação será estruturada em quatro capítulos, excluindo da contagem a introdução e conclusão final.

O primeiro capítulo basear-se-á nos princípios históricos norteadores dos direitos humanos, os quais formaram a base fundamental para a mudança de paradigma social das pessoas com deficiência. Inicialmente, o padrão era o abandono e a segregação. Com base nos princípios estruturantes da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, evoluiu-se para uma estabilidade na autonomia e na inclusão das pessoas com deficiência. Iniciaram-se os processos legislativos internacionais apresentados pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e os nacionais, representados pela Lei Brasileira de Inclusão, estruturando e concretizando os referidos princípios baseados na igualdade, autonomia e dignidade. A evolução histórica dos modelos sociais e legislativos que serão tratados no capítulo foi de extrema importância na concretização do processo da inclusão, atualmente preponderante, das pessoas com deficiência. Além disso, analisará a importância da referida convenção e das medidas legislativas como fatores essenciais na viabilização dos direitos previstos, nos âmbitos internos públicos e privados, para as pessoas com deficiência.

No segundo capítulo, abordar-se-ão as alterações previstas na Lei Brasileira de Inclusão no regime das incapacidades, a qual representou o grande avanço no tratamento do paradigma das pessoas com deficiência. Privilegiou-se uma maior autonomia e igualdade, principalmente das pessoas com deficiências intelectuais, com o vital reconhecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma autodeterminação, resultando no afastamento da estigmatização da

incapacidade. Na verdade, o escopo do capítulo será demonstrar que a pessoa com deficiência não pode ser considerada absolutamente e nem relativamente incapaz, pois a análise deve ser realizada caso a caso em decorrência dos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Fundamenta-se a filosofia no modelo biopsicossocial adotado pelo nosso ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo, adentraremos no instituto da tomada de decisão apoiada, fundamentados na viabilização da autonomia da manifestação de vontade da pessoa com deficiência. Esclarecer-se-á todo o procedimento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro visando a aplicabilidade e as razões pelas quais tornam-no complexo e burocrático com o potencial de levá-lo ao desuso. Como se não bastasse, demonstrar-se-á, com base no direito comparado, o procedimento legislativo das nações argentina, peruana e francesa, que são paradigmas na evolução do instituto como meio de postulação no âmbito do extrajudicial, preservando a capacidade das pessoas com deficiência, que podem expressar vontades em benefício a uma maior desburocratização na utilização da tomada de decisão apoiada. Concluir-se-á que são necessárias alterações legislativas no intuito de tornar o regramento instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro mais eficaz e avançado. Mudanças simples como a postulação pelo âmbito extrajudicial e a nomeação de apenas um apoiado tornariam o modelo mais bem aproveitado. As mudanças legislativas que serão propostas no presente trabalho seguem o espelho de modelos mais avançados internacionais, como os da Argentina e o Peruano, que dignificam a autonomia daqueles que conseguem exprimir suas vontades com a manutenção da capacidade volitiva. Na verdade, a tomada de decisão apoiada, como está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, está distante dos modelos sociais e da diversidade, padrões do Estatuto Internacional das Pessoas com Deficiência, o que acarreta um desvio na facilitação da manutenção da autonomia das pessoas com deficiência e uma evasão do paradigma social principal da inclusão.

No quarto e último capítulo, o objetivo será tornar viável o exercício das vontades das pessoas com deficiência, as quais consigam exprimir vontades, de forma autônoma e desburocratizada, com a utilização do instrumento da tomada de decisão apoiada. Demonstrar-se-á que a desburocratização do instituto da tomada de decisão apoiada poderá ser solucionada por uma alteração legislativa que visará atribuir a competência para as serventias extrajudiciais. O modelo brasileiro previsto resulta em maior discriminação, em vez da almejada inclusão daqueles que conseguem expressar e compreender as vontades manifestadas. Assim, buscar-se-á uma obrigatória reforma legislativa para viabilizar a utilização da tomada de decisão apoiada no Brasil, passando a alteração pela utilização da recepção das vontades como fundamento

orgânico das serventias notariais extrajudiciais. Apresentar-se-á, ao final, uma proposta de alteração consubstanciada em um projeto de lei.

Nesse contexto, a proposição legislativa será elaborada no intuito de enfrentar os problemas apresentados na legislação atual brasileira da tomada de decisão apoiada, para torná-lo mais eficaz no enfrentamento da problemática da segregação da autonomia e da inclusão social dos indivíduos com deficiência, de acordo com a mudança de paradigma e filosofia adotada do modelo de inclusão no contexto mundial.

## **CAPÍTULO 1 – DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

A proposta do presente capítulo, baseada nos princípios históricos norteadores dos direitos humanos, é a verificação da essencial importância da constatação do caminho percorrido para a mudança do paradigma social das pessoas com deficiência com o concomitante desenvolvimento da sociedade moderna. Demonstra-se no capítulo que, por muitos anos, o padrão era o abandono e a segregação, tornando a base fundamental da evolução os conceitos dos princípios estruturantes, como o da Dignidade da Pessoa Humana e o da Igualdade, que alcançaram uma estabilidade na autonomia e na inclusão das pessoas com deficiência.

Simultaneamente, solidificaram-se os direitos das pessoas com deficiência diante da proposta apresentada pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, no âmbito internacional, e pela Lei Brasileira de Inclusão, no segmento interno brasileiro, estruturando e concretizando os referidos princípios baseados na igualdade, autonomia e dignidade.

### **1.1 - Aspectos relevantes do sistema de proteção das pessoas com deficiência**

Inicialmente, as pessoas com deficiência eram marginalizadas e consideradas incapazes de exercerem seus direitos, acarretando-lhes, antigamente em alguns casos, até a morte pelo receio do contágio a outras pessoas e por questões religiosas.

Estudo elaborado por Laís Vanessa Carvalho Lopes (2009, p. 22-23) retratou a filosofia do suprimimento dos direitos das pessoas com deficiência por muitas sociedades, transcrevendo as concepções em leis. A primeira e mais antiga noticiada é o Código de Manu, datado de 1.500 a.C.

É retratado no referido Código a vedação do direito de sucessão das pessoas com deficiência, fato esse salientado no artigo 612: “os eunucos, os homens degradados, os cegos, surdos de nascimento, os loucos, idiotas, mudos e estropiados não serão admitidos a herdar”<sup>1</sup>.

A segregação e a discriminação do ser humano regeram as situações da história por diversos anos, acontecendo mudanças graduais de acordo com a evolução dos direitos humanos, consubstanciado em princípios e regras que o tornaram um sistema com difícil possibilidade de retrocesso.

---

<sup>1</sup> “A proteção da propriedade privada expressamente excluía as pessoas com deficiência e não as reconhecia como sujeitos de direitos”. (LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo-SP, 2009, p. 23).

Na atual fase denominada “pós-mordenidade”, conceituada pelo filósofo Lipovetski (2007, p. 102-104) pelo individualismo exacerbado (hedonismo), no qual a satisfação dos direitos e bens pessoais individuais sobrepõe-se à coletiva, ocorre a preocupação com a valoração conceituada na eticidade da ordem jurídica com as leis propriamente escritas, nascendo o movimento “pós-positivista”.

Esse momento é contemplado por Thaís Novaes Cavalcanti (2010, p. 385) como a construção da “ciência jurídica estruturada positivamente, que tenha como finalidade a realização de Justiça por meio de princípios éticos”.

Os princípios éticos<sup>2</sup> passam a estruturar a vida em sociedade em busca de um direito mais justo, ou seja, de um ideal de justiça, sendo reconhecidos como normas jurídicas (BONAVIDES, 2011, p. 232-238)<sup>3</sup>, gênero do qual fazem parte as regras jurídicas<sup>4</sup>.

Nesse aspecto, importante é a diferenciação dos conceitos aduzidos por Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre a distinção entre os princípios e regras.

Ronald Dworkin (2002, p. 72-81) retrata que os princípios não se revestem de uma forma que permite a clara identificação de todas as hipóteses nas quais será aplicado, como é o

---

<sup>2</sup> “...para complementação do item, evidenciar a natureza jurídica dos princípios – as normas. Os princípios são “admitidos definitivamente por normas, são normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema. Essa norma não pode deixar de ser princípio” (BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 248).

<sup>3</sup> Sendo que os princípios têm como natureza as normas, isto é, advêm delas, parece claro que estas são o gênero, compreendendo os princípios em sua espécie. Compreendido o conceito de princípio, bem como sua natureza jurídica, passa-se a diferenciar princípios e regras, que são espécies do gênero norma. (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 182.)

<sup>4</sup> A partir do exame sistemático dos princípios, Canotilho depara-se com diferenças peculiares e importantes entre princípios e regras.... Para melhor elucidação da aludida distinção, faz-se uma diferenciação enquadrando os comentários tecidos por Canotilho, que estabelecem vários critérios de distinção: (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 182.)

Grau de abstração: os princípios possuem um superior grau de abstração, enquanto as regras um inferior grau (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 183. *apud* CANOTILHO, Direito constitucional e teoria da constituição. 2.ed., 1998 p. 1034);

Grau de determinabilidade: os princípios precisam de uma intercessão de juízes ou legisladores para aplicá-los ao caso concreto, pois são indefinidos e vagos; as regras não precisam de tal mediação, pois têm aplicação direta (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 183 *apud* CANOTILHO, Direito constitucional e teoria da constituição. 2.ed., 1998, p. 1034);

Caráter de fundamentabilidade: os princípios possuem um caráter basilar no sistema normativo devido a sua importância e posição na hierarquia das fontes que compõem o ordenamento jurídico (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 183. *apud* CANOTILHO. Direito constitucional e teoria da constituição. 2.ed., 1998, p. 1034)

Natureza normogênica: os princípios são alicerce das regras jurídicas, exercendo uma função normogênica (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 183. *apud* CANOTILHO, Direito constitucional e teoria da constituição. 2.ed., 1998, p. 1035).

Portanto, dos critérios apresentados anteriormente, pode-se dizer que os princípios, no sistema das fontes de direito, são normas de natureza, ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica em tal sistema ou a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico. Assim, são eles normas que estão na base e, portanto, desempenham uma função normogênica fundamentante. (TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. Direito em Debate, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 184.)

caso do princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que as regras são enunciadas no modelo do “ou tudo ou nada”, ou seja, ou determinado fato está sujeito à regra ou não está, razão pela qual inclusive as exceções a ela também devem ser enunciadas como se fossem regras. Além disso, outra diferença entre regras e princípios é retratada no campo da importância, sob o argumento de que princípios têm mais peso e vigor, ao contrário das regras.

No mesmo posicionamento, Robert Alexy (2011, p.98-111) consubstancia que o critério da generalidade é o que diferencia as regras dos princípios, sendo impossível determinar a aplicabilidade dos princípios a todas as situações em concreto, ao contrário das regras. Além disso, relata que os Princípios têm uma posição de destaque no ordenamento jurídico, expondo o seu conteúdo valorativo com maior importância do que as regras.

Na verdade, os Princípios são alicerces de um sistema jurídico que não devem ser aplicados de forma isolada, bem como não devem ser colocados em segundo plano para serem aplicados, por exemplo, em decorrência da ausência de uma regra específica de um caso. Devem ser aplicados e interpretados no conjunto como um todo, concebendo conexões lógicas a um sistema jurídico.

Assim, explicita Alexandre David Malfatti (2003, p. 50) referente às funções dos princípios:

“Uma das funções dos princípios jurídicos é dar conexão lógica ao sistema jurídico, possibilitando a interação e a efetivação das diversas normas. A conexão lógica deve ser bem compreendida pelos criadores, executores e aplicadores do direito. Não se trata simplesmente de explicar a noção de conjunto do sistema, mas isto sim exigir que todos – o criador, o executor, o aplicador do direito e a sociedade – fiquem atentos e respeitem as normas do sistema”.

Os princípios jurídicos, especialmente aqueles expressos ou implícitos no texto constitucional, devem ser utilizados como alicerces que sustentam todos um sistema jurídico, pois reproduzem a vontade da sociedade em busca dos objetivos fundamentais constitucionais consagrados com a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. (BRASIL, 1988)

Segundo Norberto Bobbio, a Constituição deve desempenhar o papel importante de norma superior e que dá fundamento de validade e eficácia a todo ordenamento jurídico. Assim, adequado nela consagrar direitos humanos delineados há séculos, sob a roupagem de direitos fundamentais e clara influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (BOBBIO, 2006, p. 48-58).

Ao longo dos anos, as abordagens da proteção aos direitos das pessoas com deficiência foram evidenciadas por mudanças de tratamentos e paradigmas embasados nos direitos humanos, especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, consubstanciada nos Princípios da isonomia ou igualdade e da dignidade da pessoa humana.

### 1.1.1– Do Princípio da Isonomia ou da Igualdade

Com a normatização do Princípio da igualdade perante o ordenamento mundial legislativo, as pessoas com deficiência foram conquistando espaços para a aquisição e fruição dos seus direitos na sociedade.

A Igualdade como Princípio Jurídico é considerada uma das principais conquistas da cultura mundial. A ideia, inicialmente, era concretizar uma isonomia formal consubstanciada na expressão igualdade “perante a lei”. Assim, em decorrência à referida igualdade estaria proibida qualquer discriminação entre os indivíduos que se encontrem em uma mesma situação jurídica<sup>5</sup>.

A primeira menção reconhecendo o Princípio da Igualdade foi reproduzida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, no ano de 1776, reafirmado na Declaração dos Direitos da Virgínia, e, após, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França, a qual preconizava igualdade, liberdade e fraternidade de todos os homens. (ROSTELATO, 2009, p. 77)

Contudo, uma igualdade formal abria espaço, em determinadas situações jurídicas enfrentadas, envolvendo indivíduos materialmente diferentes para discriminações e diversidades de tratamentos, como “para a exploração e a subjunção do mais pobre e mais fraco pelo mais rico e poderoso”. (ARAÚJO, 2007, p. 154)

Assim, explica José Joaquim Gomes Canotilho (2011, p. 424), referente ao princípio da isonomia formal:

“O Princípio da igualdade, no sentido de igualdade na própria lei, é um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos. Todavia, o princípio da igualdade reduzido a um postulado de universalização, pouco adiantaria, já que ele permite discriminação quanto ao conteúdo (exemplo: todos os indivíduos da raça judaica devem ter sinalização na testa; todos os indivíduos da raça negra devem ser tratados igualmente nas escolas separadas das escolas dos brancos). A lei tratava igualmente todos os judeus e todos os pretos mesmo que criasse para eles uma disciplina intrinsecamente discriminatória”.

Com isso, a igualdade meramente formal foi acrescentada a uma igualdade material, segundo a qual deve promover “a igualdade na lei” (material) e não só “perante a lei” (formal)<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> A igualdade formal é altamente relevante, mas possui uma tendência ao caráter tautológico, uma vez que não se resolve o problema sobre a definição de quem são os iguais e quem são os desiguais. A igualdade almejada não pode ser apenas a formal, que acabará sendo injusta com aqueles que se encontram em diferentes situações. A igualdade material através da lei carrega a máxima de que o tratamento deve ser igual para quem é igual e desigual para quem é desigual (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 428)

<sup>6</sup> O Direito tem a função de oferecer um tratamento equivalente que assegure a igualdade e de oferecer um tratamento diferenciado que promova a igualdade, mas, paradoxalmente, como instância social de regulação,

7.

A Constituição Alemã de Bonn, de 1949, retratou a igualdade formal e a material, gerando diversos estudos doutrinários referentes aos direitos fundamentais, como o de Konrad Hesse<sup>8</sup>.

---

presta-se com frequência a manter situações de privilégio e opressão (SUNSTEIN, Cass R. A constituição parcial. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 174-175).

Portanto, são importantes as interferências jurídicas (em grande medida, estatais), ainda que contra majoritárias (quer dizer, contra a episódica vontade da maioria ou dos detentores do poder político-social), para eliminar desigualdades e proporcionar igualdade. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. P. 78.)

Esse novo modelo constitucional supera o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da Constituição como fundamento do ordenamento jurídico e expressão de uma ordem de convivência assentada em conteúdos materiais de vida e em um projeto de superação da realidade alcançável com a integração das novas necessidades e a resolução dos conflitos alinhados com os princípios e critérios de compensação constitucionais. (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 283)

<sup>7</sup> A igualdade perante a lei significa, num momento logicamente posterior ao da feitura da norma jurídica (texto, diploma), que ela deve ser aplicada uniformemente, conforme o que preceitua; tem a ver com o modo de aplicação da norma. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 87.)

Rios após referir “a igualdade perante a lei como dever do aplicador do direito tratar todos conforme a lei vigente”, acentua a dimensão formal: “o imperativo da igualdade exige igual aplicação da mesma lei a todos endereçada. Disto decorre que a norma jurídica deve tratar de modo igual pessoas e situações diversas, uma vez que os destinatários do comando legal são vistos de modo universalizado e abstrato, despidos de suas diferenças e particularidades”. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 87 *apud* RIOS, Roger Raupp. O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual. A homossexualidade no Direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31-32 e 41).

A igualdade na lei significa, no momento inicial de feitura da norma jurídica (texto, diploma), que ela não pode adotar discriminações injustificadas e desproporcionais. Tem a ver com o conteúdo da norma. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 87)

Para Rios significa que o legislador tem o dever de “considerar as semelhanças e diferenças quando da instituição dos regimes normativos”, com o que se acentua a dimensão material. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 87 *apud* RIOS, Roger Raupp. O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual. A homossexualidade no Direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32).

Contudo, esses parâmetros de admissibilidade da discriminação valem tanto para o elaborador da norma jurídica, quanto para qualquer outro aplicador do Direito, em todos os momentos de concretização normativa e têm de ser observados por todos. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 87)

<sup>8</sup> “Igualdade jurídica, a Lei Fundamental garante, tanto no sentido da igualdade jurídica formal, como no sentido da material. A igualdade jurídica formal é igualdade diante da lei (artigo 3, alínea 1 da Lei Fundamental). Ela pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito, e, ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente a favor ou à custa de algumas pessoas. Nesse ponto, o mandamento da igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldade, como postulado fundamental no estado de direito. Essas dificuldades nascem primeiro na tentativa de determinar o princípio da igualdade jurídica material. Segundo o artigo 1, alínea 3, da Lei Fundamental, também o legislador, que primeira cria aquele direito a ser aplicado simetricamente, está vinculado ao princípio da igualdade. O direito existente obriga e autoriza, portanto, seus destinatários não só em consideração da pessoa, sem que se trate de seu conteúdo; mas esse conteúdo mesmo deve corresponder ao princípio da igualdade. Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República da Alemanha*. Traduzido por Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 330).

Tratando-se de direitos das pessoas com deficiência, o Princípio da Igualdade visa atingir a tutela de uma vida digna e igualitária para este grupo de indivíduos. Para tanto, podem ser utilizados, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 37)<sup>9</sup>, critérios razoáveis de desregulação, ligados de forma lógica com essa disparidade de tratamento e em consonância aos interesses protegidos constitucionalmente.<sup>10</sup>

Araújo ressalta que (2003, p. 72):

“(...) o patrimônio jurídico das pessoas com deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas (com deficiência) em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificados e explicados pela própria dificuldade de integração natural desse grupo de pessoas”.

Ressalta-se que a Constituição Federal prestigiou o Princípio da Igualdade nas duas espécies, ou seja, a formal, como um direito fundamental do artigo 5º. e a material, no artigo 3º., como os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Assim, há que se entender o enfoque da Carta Magna ao princípio da igualdade. Do preceito do artigo 5º., há uma nítida preocupação do legislador de tratar de forma igual a todas as pessoas, de maneira que a regra isonômica não admita qualquer privilégio, e tratar a todos de forma indistinta: é o que denomina de igualdade formal, ou igualdade perante a lei. (ARAÚJO, 2003, p. 72)

Como se não bastasse, o constituinte também retratou a igualdade material, de forma a

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conceito jurídico do princípio da igualdade. 3. Ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 37.

<sup>10</sup> (...) quatro elementos para que um fator de discriminação legal seja compatível com o princípio da isonomia e afirma que deve haver necessidade de correlação entre o sistema constitucional e o fundamento de desequiparação: a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

[...].

Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexos entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva não de ser conferidas prestigiando situações conotadas positiva-mente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional.

Reversamente, não podem ser colocadas em desvantagem pela lei situações a que o sistema constitucional empresta conotação positiva.

Deveras, a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 41-42).

dignificar certos valores como direito de grupo de pessoas que necessitem de proteção especial. Assim, orienta ARAÚJO (2003, p. 72): “Isto significa que, conforme o modelo adotado pelo constituinte, estaríamos diante de uma autorização para desigualar na lei”.

Acrescenta ARAÚJO (2003, p. 78) que, neste rol de pessoas protegidas pela Constituição Federal:

“surgem as pessoas com deficiência, que recebem amparo singular, este necessário para se igualarem na lei. Ao zelar por esses grupos ou interesses, o constituinte originário quis, na realidade, dar as mesmas condições das pessoas não portadoras de deficiência. A igualdade material nada mais é do que a explicitação de princípios constantes nos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, enunciados respectivamente, nos artigos primeiro e terceiro (...)”.

No mesmo sentido posiciona-se CAMPOS, PINTO (2021, p. 229):

“O princípio da isonomia previsto no artigo 5o da Carta Magna foi o marco fundamental para que o segmento das pessoas com deficiência recebesse um tratamento mais igualitário ante as demais pessoas, vez que, por meio desse princípio, todos são iguais perante a lei e não podem sofrer qualquer forma de discriminação. Mais ainda, por esse comando, exige-se a igualdade do ponto de vista formal e também material”.

Com isso, essas acepções complementares do mesmo Princípio, coadunam a harmonização e a interpretação das situações conflituantes, ou seja, para solucionar conflitos deve-se observar a regra especial, do artigo 3º., em face da geral do artigo 5º., buscando as soluções de diversos conflitos em concreto, prevalecendo-se a norma especial. Afasta-se, com isso, a técnica utilizada do conflito aparente entre regras jurídicas, pois em decorrência do Princípio da Igualdade, na Carta Magna, existe uma norma especial que há de prevalecer.

Portanto, nas situações em que o próprio constituinte ou legislador ordinário normatizou discriminações positivas às pessoas com deficiência, como no caso do artigo 37, VIII, estará em consonância com o Princípio da Igualdade em decorrência e prevalecendo a norma especial (artigo 3) em face da geral (artigo 5), não sendo razoável o questionamento da inconstitucionalidade do dispositivo<sup>11</sup>.

No mesmo sentido, propõe Humberto Ávila (2011, p. 56), apontamentos em relação a à

---

<sup>11</sup> Para ilustrar, pode-se tomar por níveis de igualdade “formal”, em relação à liberdade de religião, o enunciado do art. 3o, IV, da Constituição brasileira, que veda “preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, como o mais genérico, seguido do art. 5o, VI (“é inviolável a liberdade de consciência e de crença”). As garantias de prestação alternativa em caso de escusa de consciência (art. 5o, VIII) e de imunidade tributária dos “templos de qualquer culto” (art. 150, VI, “b”) representam níveis menos genéricos (ou mais específicos) – são regras. A igualdade “material” – ou um nível ainda mais específico – é dada pela “valorização e a difusão das manifestações culturais”, nomeadamente “das culturas populares, indígenas e afrobrasileiras” (art. 215), o que autoriza, por exemplo, a inclusão dos terreiros de candomblé. Se fosse concedido um tratamento especialmente benéfico a cultos que não contassem com a estrutura dos mais tradicionais, haveria um nível de maior especificidade de igualdade (material). O exemplo demonstra que todas essas são figurações (concretizações) do mesmo princípio: normas jurídicas mais ou menos genéricas em busca do tratamento jurídico que melhor oportunize a igualdade. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. p. 86-87)

constituição portuguesa:

“Relativamente a estes preceitos consagrados de direitos especiais de igualdade, o princípio geral do artigo 13º. /1 vale como *lex generalis*. Isto significa, logicamente, duas coisas: (1) que os fundamentos materiais da igualdade subjacentes às normas constitucionais consagradoras de direitos especiais de igualdade sobrepõem-se ou têm preferência, como *lex specialis*, relativamente aos critérios gerais do artigo 13º. /1; (2) que os critérios de valoração destes direitos podem exigir soluções materialmente diferentes daquelas que resultariam apenas da consideração do princípio geral da igualdade”.

Lauro Luiz Ribeiro Gomes consubstancia a diferença do Princípio da Igualdade em sua obra. Considera que, no aspecto formal, é retratado como um dos direitos fundamentais do indivíduo, estabelecendo a legislação, aplicação e interpretação da lei da mesma forma a todos. Em relação ao aspecto material, é “consubstanciada na exigência de uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos, sem preconceitos e discriminações de quaisquer espécies”. (GUGEL, 2007, p. 27)

Em decorrência da igualdade de oportunidades, Norberto Bobbio sustenta que o escopo do Princípio da Igualdade é “colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente significativo, a partir de posições iguais”. (BOBBIO, 2000, p. 30-31)

Em relação ao estudo das pessoas com deficiência, o referido Princípio da Igualdade tem uma enorme relevância diante da efetividade da inclusão e participação igualitária das pessoas com deficiência, impondo medidas legislativas na salvaguarda dos direitos aos grupos de pessoas mencionadas.

### **1.1.2 – Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – na ordem mundial e civilista.**

Em consequência do viés histórico, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada em 1948, resultado dos malefícios enfrentados na segunda guerra mundial, sendo considerada como o principal instrumento do sistema global de direitos humanos.

Diante do clamor da comunidade internacional, fato evidenciado pelas crueldades ocorridas na segunda guerra mundial, a Declaração inovou a concepção dos direitos do homem no mundo, universalizando a proteção dos direitos humanos<sup>12</sup>.

A principal filosofia da referida Declaração foi a proteção aos seres humanos, pela mera

---

<sup>12</sup> Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana foi incorporada aos principais documentos internacionais, como a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e inúmeros outros tratados e pactos internacionais, passando a desempenhar um papel central no discurso sobre direitos humanos. Mais recentemente, recebeu especial destaque na Carta Europeia de Direitos Fundamentais, de 2000, e no Projeto de Constituição Europeia, de 2004. (BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 5)

condição humana, sem qualquer distinção e discriminação, ou seja, pelo simples fato de possuírem dignidade humana.

Com isso, o principal princípio dos direitos humanos reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reproduzido na Constituição Federal Brasileira é o da Dignidade da Pessoa Humana<sup>13</sup>.

A ideia da dignidade da pessoa humana é uma construção, ao longo do tempo, da cultura ocidental, conceituada como a convergência de diversas ponderações filosóficas do mundo e da doutrina, desde o pensamento grego (concepção cosmológica de responsabilidade ética dos estoicos) até seu aprofundamento no decorrer do desenvolvimento do pensamento cristão, marcado pela noção da igualdade de todos perante a criação de Deus. (BITTAR, 2010, p. 247)

Entretanto, foi a partir do pensamento de Kant que a ideia da questão da dignidade humana foi aprofundada. A ética Kantiana é baseada nas noções de razão e dever, na característica própria dos seres humanos de poderem dominar suas paixões e interesses próprios, e construírem, dentro de si, uma lei moral para orientar a sua conduta, sempre colocando o homem como um fim em si mesmo. (BARROSO, 2012a, p.70)

A ideia racional de Kant é orientada a partir do “imperativo categórico” por ele formulado: “age de tal modo que a máxima da tua vontade possa se transformar numa lei universal”. (BARROSO, 2012a, p.70)

Além do imperativo categórico memorado por Kant, ressalta a “autonomia” como um dos conceitos imprescindíveis que se deve prestigiar. Aduz que a autonomia “expressa a vontade livre, a capacidade do indivíduo de se autodeterminar, em conformidade com a representação de certas leis”. E complementa que: “a lei referida não é uma imposição externa (heterônoma), mas a que cada indivíduo dá a si mesmo”. (BARROSO, 2010, p.17)

Assim, o valor moral suplantado por cada indivíduo, deve prosperar conforme a expressão dos seus desejos (autonomia). Cada ser humano deve, ao manifestar vontades, levar em conta a conduta ética e a moralidade do imperativo categórico: “não praticar ações senão de acordo com uma máxima que possa desejar seja uma lei universal”. (BARROSO, 2010, p.17)

---

<sup>13</sup> No âmbito do direito constitucional, a partir do segundo pós-guerra, inúmeras Constituições incluíram a proteção da dignidade humana em seus textos. A primazia, no particular, tocou à Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn, 1949), que previu, em seu art. 1o, a inviolabilidade da dignidade humana, dando lugar a uma ampla jurisprudência, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal, que a alçou ao status de valor fundamental e centro axiológico de todo o sistema constitucional. Diversas outras Constituições contêm referência expressa à dignidade em seu texto – Japão, Itália, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, em meio a muitas outras – ou em seu preâmbulo, como a do Canadá. (BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. P. 5)

A formulação da “dignidade”, também, em conjunto com o imperativo e a autonomia, é um dos fatores lembrados por Kant na ideia da construção da dignidade humana. (BARROSO, 2010, p.17).

Kant ressalta que a dignidade está intimamente relacionada com a autonomia, pautando-se a conduta ou vontade no imperativo categórico em que o agir possa transformar-se em uma lei universal. Ressalta-se que todo objeto ou coisa tem um preço, entretanto, no instante em que não se possa quantificá-lo em valor monetário, “quando está acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade”<sup>14</sup>. (KANT, 2004, p. 77) A relação é feita às pessoas humanas, que ao contrário das coisas, não podem ser quantificadas em valor (preço). Por isso, conclui-se que o ser humano tem dignidade. (BARROSO, 2010, p.17)

Com isso, formula-se outro imperativo categórico: “toda pessoa, todo ser racional existe como um fim em si mesmo, e não como meio para o uso arbitrário pela vontade alheia”.<sup>15</sup>

Para a construção da dignidade humana, levou-se em consideração todo o contexto proposto por Kant, conjecturando a ideia nas proposições: “a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade”. (BARROSO, 2010, p. 18)

Assim, o pensamento de Kant influencia o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em contrapartida aos pensamentos dos regimes totalitários, que deflagraram a segunda guerra mundial, sendo o mesmo reproduzido na eticidade do raciocínio do primeiro artigo: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. (ONU, 1948)

Flávia Piovesan, no mesmo sentido, ressalta que o ser humano, baseado nos

---

<sup>14</sup> “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”. (Kant, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, 2004, p. 77)

<sup>15</sup> Este princípio do indivíduo como fim em si mesmo “é a condição suprema que limita a liberdade das ações de cada homem”. Na formulação mais analítica do autor: “Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio”. (Kant, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, 2004, p. 71 e 68.)

ensinamentos de Kant, é um ser moral dotado de unicidade e integralidade, dotado de dignidade humana, razão pela qual a filosofia foi introduzida como base fundamental dos direitos humanos na Declaração Universal, de 1948, como concepção essencial no universo do direito. Complementa que o valor atribuído da dignidade humana ao ordenamento universal do direito projeta-se a todo sistema internacional de proteção, sendo incorporado o valor nos tratados internacionais. (PIOVESAN, 2009. p. 455)

O princípio da dignidade da pessoa humana tem forte atuação, também, na Constituição Federal Brasileira como um dos fundamentos da Carta Magna brasileira, expressamente tipificado no artigo 1º., ou seja, “não há soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ou pluralismo jurídico se não existir um princípio ainda mais relevante e fundamental: a dignidade da pessoa humana”. (MALFATTI, 2003, p. 65) <sup>16</sup>

No mesmo sentido, ressalta LAMY e LEAL (2019, p. 475): “Os direitos de liberdade e os direitos sociais são interdependentes e dimensões indissociáveis da dignidade da pessoa humana; e vêm positivados na Constituição Federal em comandos imperativos”.

Assim, a dignidade da pessoa humana se impõe como “núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”. (PIOVESAN, 2009. p. 458)

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso retrata que “a dignidade humana seria um dos principais candidatos ao papel de maior de todos os princípios, aquele que está na essência de todas as coisas”. (BARROSO, 2012b, p. 193)

Na verdade, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana desempenha um papel, também, interpretativo e direcionador do criador e aplicador do direito, de soluções de casos que envolvem lacunas, ambiguidades e colisões entre direitos e outros princípios, constituindo “espinha dorsal para a compreensão mais profunda do estágio de civilização e experiência histórica que logramos atingir”. (ANDRADE, 2002, p. 1) <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

(BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021.

<sup>17</sup> A utilização dos conteúdos mínimos da dignidade – valor intrínseco, autonomia e valor comunitário – não elimina de maneira absoluta a subjetividade do intérprete. Mas pode ajudar a estruturar o raciocínio e a dar-lhe maior transparência, sobretudo em disputas judiciais envolvendo colisões de direitos ou desacordos morais. A explicitação de cada um dos conteúdos da dignidade envolvidos na hipótese, bem como a justificação das escolhas

O direito a uma vida digna, ou seja, a dignidade é que modula as interpretações e eventuais conflitos entre as pessoas humanas. Assim, as pessoas com deficiência têm o direito de usufruir uma vida digna, semelhante à assegurada às outras pessoas, devendo ser reproduzida nos ordenamentos jurídicos internos e externos.

Com base no referido Princípio é que se deve direcionar o raciocínio das normas legislativas, decisões judiciais e documentos internacionais e a sociedade em matéria das pessoas com deficiência, sempre respeitando o ser humano pela própria condição humana que requer a dignidade.<sup>18</sup>

Resume-se o conceito do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 60):

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de conho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado o fundamento maior dos direitos humanos e da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, concretizando amparo às pessoas vulneráveis, como as pessoas com deficiência, concedendo direitos protetivos para que haja um tratamento diferenciado, no objetivo de fruir uma vida digna.

Na ordem civilista, a dignidade da pessoa humana é o balizador da transformação do direito civil contemporâneo, resultando na maior valorização da personificação em face do patrimônio. Destaca-se para a maior autonomia concedida às pessoas diante da ampliação da capacidade de exercício que viabilizou diversas tomadas de decisões da vida prática.

Buscou-se aproximar a normativa civil aos Princípio Constitucionais, ou seja, aproxima

---

feitas em cada etapa coíbem o voluntarismo e permitem um maior controle do raciocínio lógico desenvolvido pelo autor da decisão, inclusive para verificar se seus argumentos são laicos, politicamente neutros e universalizáveis. (BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 33.)

<sup>18</sup> Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada, em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana. Trata-se de um ideal e, como todo ideal, um objetivo antevisto a ser atingido, mas nem por isso um ideal utópico, porque se encontra na estrita dependência dos próprios seres humanos, podendo-se consagrar como sendo um valor a se perseguido e almejado, simplesmente porque (parodiando Nietzsche) se trata de algo humano, demasiado humano (BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: FILHO, Algassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos, p. 264.)

as relações privadas das interpretações e disposições constitucionais, objetivando viabilizar sempre a dignidade das pessoas para o imperativo categórico de Kant, que é a possibilidade de transformar a vontade (relações) em uma lei universal. Nasce, nesse momento, uma espécie de direito civil constitucional com a formulação de uma norma ou interpretação civilista relacionadas aos preceitos constitucionais.

A tendência da normativa constitucional é considerada um dos grandes e almejados desafios do direito civil moderno, contemplando o Direito Privado com a integração dos preceitos constitucionais.

O Ministro Edson Fachin demonstra, em sua obra, a integração contemporânea do direito civil com as interpretações e normativas do direito constitucional. Aduz que deve prevalecer a ordem pública limitando a autonomia do direito privado ou regulando as relações privadas, devendo o Código Civil ser reinterpretados pelas Ordens Constitucionais.<sup>19</sup>

A doutrinadora Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2013, p. 283) explica, sinteticamente, os quatro estágios dos paradigmas dos direitos humanos das pessoas com deficiência. O primeiro inicia-se em um estágio de total intolerância, em que eram merecedoras de castigos, pois julgavam-se impuras as pessoas com deficiência, considerando-as castigos dos deuses; em um segundo momento, eram consideradas invisíveis em decorrência da separação da sociedade. No terceiro estágio prevaleceu o assistencialismo com tentativas de curas médicas; no quarto e atual prevalece a proteção dos direitos humanos, bem como a inclusão das pessoas com deficiência, como reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, em consonância ao primeiro princípio explanado na dissertação, ou seja, o da Igualdade.

Ingo Sarlet (2008, p. 62) aduz que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui um caráter positivo e negativo. Pelo viés negativo, há o dever de não violação da dignidade da pessoa, ao contrário do positivo, que incumbe a participação ativa do Estado, promovendo e efetivando a existência digna de todos da sociedade.

Assim, não é possível dissociar, nos tempos atuais, os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o da Igualdade. Ambas têm relações e intersecções com os direitos das pessoas com deficiência.

---

<sup>19</sup>“(…) a incidência da Constituição nos diversos âmbitos das relações entre particulares, mormente nos contratos, nas propriedades e nas famílias, à luz de comandos inafastáveis de proteção à pessoa; há, nada obstante, criativas tensões entre a aplicação de regras (e princípios) constitucionais e o ordenamento privado codificado; como há, sob o sistema constitucional, concepções filosóficas, o Estado liberal patrocinou o agasalho privilegiado da racionalidade codificadora das relações interpretativas; a ordem pública pode limitar a autonomia ou o autorregulamento dos interesses privados, sob a vigilância das garantias fundamentais; os Códigos Civis são reinterpretados pelas Constituições do estado Social de Direito”. (FACHIN, Luiz Edson. Direito civil, sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 10-11).

É nesse contexto que surgem, inicialmente, os tratados internacionais visando assegurar uma vida digna com igualdade às pessoas com deficiência. Após a ratificação do diploma internacional (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), com viés de emenda constitucional, houve alterações no ordenamento civil atual, impulsionando o nascimento das próprias legislações brasileiras visando a igualdade e inclusão das pessoas com deficiência (o Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalta-se que, as legislações normativas das relações privadas interpretam-se de acordo com o regramento atual da personalização do direito civil, baseado nos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, assegurando uma vida digna a todos os seres humanos com tendências maiores para a autonomia e a inclusão.

Com isso, a análise dos princípios estruturantes, serve para solidificar as conquistas ao longo de séculos pelas pessoas com deficiência, postulando por legislações nacionais ou internacionais e pela aplicabilidade dos direitos, uma vez previstos, tendo como base a estrutura da dignidade e da igualdade entre todos os seres humanos diante de uma sociedade inclusiva.

## **1.2 – Dos atos internacionais e da convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência**

A abordagem dos atos internacionais tem como objetivo apresentar o processo histórico-cultural da principal mudança de paradigma representada pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, consubstanciado na autonomia, igualdade e dignidade da pessoa humana. Todas as características referidas foram essenciais para o desenvolvimento de um instituto (a tomada de decisão apoiada) menos severo que a curatela a qual objetivava eliminar a autonomia por completo das pessoas com deficiência.

Os direitos do homem nascem de lutas das classes sociais por direitos e proteção jurídica, com pequenos e diários avanços no ordenamento jurídico e nas políticas públicas e sociais. Assim, retrata Bobbio em sua obra: “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos” (BOBBIO, 2004, p. 5)

Pode-se resumir a luta dos direitos humanos em quatro períodos históricos. Inicialmente, a primeira etapa foi caracterizada pela exclusão, prevalecente desde a Antiguidade até o século 20. Após esta etapa, a sociedade evoluiu para a era da segregação das práticas sociais das pessoas com deficiência, período que prevaleceu da década de 20 até a 40. A terceira foi o momento histórico da integração, nas décadas de 50 até a de 80. Por último, até atualmente prevalecente, o modelo social da inclusão, com predomínio desde a década de 90 até a década do século XXI (SASSAKI, 2011, p. 2)

Assim, apenas no contexto de meados do século XX foram identificadas as conquistas de direitos por grupos de classes específicas com políticas sociais através de medidas isoladas implementadas. (MAZZOTTA, 1996).

Na verdade, somente após a Segunda Guerra Mundial os indivíduos com deficiência passaram a receber a devida atenção no intuito de aquisição de direitos e políticas públicas, devido ao crescimento do número de pessoas fisicamente lesionadas com restrições de locomoção, como os soldados.

Com a mutilação de diversos militares com deficiências físicas adquiridas durante a guerra, postulou-se por distintas medidas humanitárias no objetivo de salvaguardar os direitos dos grupos das pessoas com deficiência. O referido grupo de indivíduos e o Estado obrigaram-se a formular políticas públicas sociais em relação ao desempenho dos direitos ligados essencialmente ao trabalho e produtividade. Com as devidas medidas, ocorreu um reaquecimento no mercado de trabalho com a reintegração das pessoas com deficiência na sociedade, principalmente na Europa e nos Estados Unidos.

Além disso, a filosofia do Bem-Estar Social na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, cresceu exponencialmente, acarretando aos governos a iniciativa de diversas políticas sociais, com relação à qualidade de vida da população, visando a assistência de pessoas com deficiência. Os grupos de pessoas visados eram de: cegos, idosos, mutilados de guerra, ou seja, na maior parte, indivíduos com deficiência.

A crescente preocupação com a dignidade das pessoas com deficiência resultou em maior postulação de ordenamentos jurídicos internos dos países que eram parte da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, em 1919, na Grã-Bretanha, foi criada a Comissão Central para o Cuidado do Deficiente. (GARCIA, 2010, p. 22-23). Além disso, regras e leis trabalhistas foram desenvolvidas envolvendo as pessoas com deficiência, em decorrência do crescente número de amputados de guerra, como a reserva de cotas de vagas no mercado de trabalho, bem como duas recomendações da Organização Internacional Trabalhista, a de n. 99, de 1955 e de n. 168, de 1983<sup>20</sup>, com recomendações sobre o processo readaptativo das pessoas com deficiência no âmbito do trabalho. (COSTA, 2008, p. 25).

---

<sup>20</sup> **II. Reabilitação profissional e oportunidades de emprego**

7. As pessoas portadoras de deficiência deveriam desfrutar de igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso, na manutenção e na promoção no emprego que, sempre que for possível, corresponda a sua eleição e a suas aptidões individuais; 8. Ao prestar assistência às pessoas portadoras de deficiência em matéria de reabilitação profissional e emprego, teria que respeitar-se o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras; 9. As medidas positivas especiais destinadas a alcançar a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores portadores de deficiência e os demais trabalhadores não

Em 09 de dezembro de 1975, a Organizações das Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, garantindo-lhes a dignidade como pessoa humana, a autonomia, bem como o direito fundamental da igualdade. (artigos 3 e 5) <sup>21</sup>

Posteriormente, em dezembro de 1982, a ONU, baseada na Resolução n. 37/52, formulou o programa de Ação Mundial das Pessoas com Deficiência, baseado na igualdade de oportunidades e na postulação de políticas públicas sociais, culturais, de habitação, com instalações esportivas e lazer<sup>22</sup>. Com isso, em decorrência da referida Resolução, os anos de 1983 a 1992, foram declarados a Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes<sup>23</sup>. Corroborando o entendimento, em 1990, foi aprovada, nos Estados Unidos, a Lei dos Deficientes nos Estados Unidos da América, entrando em vigor em 1992. Na Inglaterra, a Lei dos deficientes foi aprovada em 1995. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 1999; COSTA, 2008, p. 26).

Em consonância aos avanços legislativos das pessoas com deficiência, a Organização das Nações Unidas, em 1992, instituiu o dia 03 de dezembro como o dia mundial do deficiente. Importante salientar um dos mais importantes documentos legislativos das pessoas com deficiência que foi denominado “Declaração de Salamanca”, adotado em resolução das Nações

---

deveriam considerar-se discriminatórias a respeito destes últimos; 10. Deveriam adotar-se medidas para promover oportunidades de emprego das pessoas portadoras de deficiência que se ajustem às normas de emprego e salário aplicáveis aos trabalhadores em geral [...] (OIT, Organização Internacional do Trabalho, n. 168, de 1983 Disponível em: <http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/43> Acesso em 06/04/2021)

<sup>21</sup> Artigo 3. As pessoas deficientes têm o inerente direito ao respeito da sua dignidade humana. As pessoas deficientes, independentemente da origem, natureza e gravidade das suas incapacidades e deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que os seus concidadãos da mesma idade, o que implica, primeiro que tudo, o direito a gozar uma vida digna, tão normal e plena quanto possível.

Artigo 5. As pessoas deficientes têm direito a medidas destinadas a permitir-lhes alcançar a maior autonomia possível. (ONU, Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, proclamada pela resolução 3447 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1975. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-dtosdeficientes.pdf> Acesso em: 06 de abril de 2021).

<sup>22</sup> Pela Resolução 37/52 da Assembléia Geral das Nações Unidas, reunida em 3 de dezembro de 1982, portanto no ano seguinte ao Ano Internacional, foi aprovado o "Word Programme of Action Concerning Disabled Persons" - Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência. Este programa tem como propósito "promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objetivos de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiências na vida social e no desenvolvimento". (ESPANHA, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência, tradução de Thereza Christina F. Stummer Revisão: Elza Valdetete Ambrósio José Carlos B. dos Santos; Digitação: Cila Ankier; Editoração Eletrônica: Rui Bianchi do Nascimento, São Paulo, setembro de 1992. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/24/docs/internacional\\_04.pdf](http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/24/docs/internacional_04.pdf) Acesso em: 06 de abril de 2021.)

<sup>23</sup> Pela Resolução 37/53 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua já citada sessão de 3 de dezembro de 1982 proclamou a "United Nations Decade of Disabled Persons" - Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência. O decênio abarca os anos de 1983 a 1992 e está concebido como meio para a execução do Programa de Ação Mundial. (ESPANHA, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência, tradução de Thereza Christina F. Stummer Revisão: Elza Valdetete Ambrósio José Carlos B. dos Santos; Digitação: Cila Ankier; Editoração Eletrônica: Rui Bianchi do Nascimento, São Paulo, setembro de 1992. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/24/docs/internacional\\_04.pdf](http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/24/docs/internacional_04.pdf) Acesso em: 06 de abril de 2021.)

Unidas na Espanha, em 1994. Representou um dos procedimentos no objetivo de igualar as oportunidades para as pessoas com deficiência, visando a inclusão social. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 1999; COSTA, 2008, p. 26).

No intuito de uma progressão crescente no desenvolvimento das regras e direitos das pessoas com deficiência, em 2010, ocorreu o encontro europeu, visando a estratégia das pessoas com deficiência (European Disability Strategy, 2010-2020), propondo diversas legislações e normativas legislativas para equalizar os direitos dos indivíduos com deficiência. (UE, 2010)

### **1.2.1 - As convenções internacionais e a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seus efeitos no direito brasileiro**

As convenções ou tratados internacionais que trouxeram influências para o ordenamento jurídico brasileiro foram: a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes; a Convenção de Guatemala, expurgando todas as formas de discriminações aos grupos referidos; a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência; e, por último, o Tratado de Marraquexe.

Com a incorporação, pelo Brasil, das referidas Convenções Internacionais, concebeu-se aos direitos humanos pelo ordenamento pátrio um “status de assunto de política externa do país, o que garante a continuidade nas medidas a serem adotadas com vistas à progressiva implementação dos direitos fundamentais da pessoa humana”. (CUNHA, 2011, p. 118). E continua o autor: “a ratio dos direitos humanos espalhou-se para outros discursos, que não o exclusivamente jurídico, pode-se dizer. Seja como for, os direitos humanos galgaram espaço na política externa brasileira”. (CUNHA, 2011, p. 119).

A já mencionada Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975, objetivou a importância na definição de “pessoa deficiente”<sup>24</sup>, bem como por traduzir o termo errôneo “pessoa portadora de deficiência” na Constituição Federal de 1988. Assegurou o principal direito da dignidade da pessoa humana<sup>25</sup>, posteriormente, também incorporado no texto da Carta Magna.

---

<sup>24</sup> Artigo 1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (ONU - Organização das Nações Unidas, Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09/12/75. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/deficiente/lex61.htm> Acesso em: 06 de abril de 2021).

<sup>25</sup> Artigo 3 - As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível (ONU - Organização das Nações Unidas, Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09/12/75. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/deficiente/lex61.htm> Acesso em: 06 de abril de 2021).

Na verdade, o termo “portador” só foi eliminado, posteriormente, com a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Padronizou-se que o correto seria a utilização da expressão apenas “pessoa com deficiência”. Os motivos essenciais foram: “não esconder ou camuflar a deficiência, mostrar com dignidade a realidade e valorizar as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência”. (GUEDES, 2012 p. 88).

Assim, conforme afirma GUEDES (2012, p. 88): “Busca-se a padronização universal em não mais utilizar a palavra “portadora”. A condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa e essa pessoa não porta sua deficiência. Ela tem uma deficiência. Tanto o verbo “portar” como o substantivo ou o adjetivo “portadora” não se aplicam a uma condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa”.

Diante dos estudos nas esferas internacionais, a expressão “pessoa portadora de deficiência” foi abandonada pelo ordenamento brasileiro e por todo sistema internacional, utilizando-se apenas a linguagem “pessoa com deficiência”.

A Convenção de Guatemala (Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência) foi responsável, com a ratificação pelo Brasil, em 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001, pela contribuição na legislação pátria para eliminar qualquer espécie de discriminação que eventualmente pudesse acontecer com os referidos grupos vulneráveis. Foi incorporada no sistema normativo brasileiro como lei ordinária, tendo como objetivo no artigo 2: “Esta Convenção tem por objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade”. (BRASIL, 2001)

Em relação ao Tratado de Marraquexe, foi essencial às pessoas com deficiência visuais, ou seja, aquelas com deficiência visual. Teve como objetivo principal tornar mais acessível às pessoas com deficiências visuais, constituindo exceções as Leis de Propriedade Intelectual do país de ratificá-lo. O Brasil aprovou o referido tratado no Congresso Nacional, bem como promulgou o decreto 9.522 de 2018, com publicação em 09 de outubro de 2018. No direito pátrio, foi aprovado de acordo com o procedimento previsto no artigo 5, parágrafo 3, recebendo o “status” de emenda constitucional.

A mais importante Convenção foi a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Foram ordenados cinco anos de trabalho, tendo como marco inicial o ano de 2001, com a criação de um comitê, pela Organização das Nações Unidas, denominado “Nothing about

---

us without us”, no intuito de discussão, avaliação e futura aprovação das propostas. (LOPES, 2007, p. 41-65). Após os trabalhos, houve a aprovação e homologação do texto da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência em 13 de dezembro de 2006, com início de vigência em 3 de maio de 2008. O referido tratado internacional foi fundamental para a mudança de todo o paradigma dos indivíduos com deficiência na legislação nacional brasileira, bem como perante as normas de outras nações.

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, de início, o Brasil não acompanhou o processo evolutivo dos direitos aquisitivos, conforme estava ocorrendo concomitantemente em relação ao resto do mundo. Ainda se caminhava a passos curtos na viabilização da reintegração na sociedade das pessoas com deficiência.

Com isso, o processo histórico-cultural dos direitos das pessoas com deficiência inicia-se de uma completa omissão, passando pela marginalização e estigmatizando negativamente o referido grupo de pessoas com expressões “incapazes”, “inválidos”, “portadores de deficiência”, “portadores de necessidades especiais” e “retardados mentais”.

Os próprios termos pejorativos já demonstravam o intuito de exclusão, pois os tratamentos legislativos desses indivíduos possuíam, como foco principal, a própria deficiência. Evoluiu-se, gradativamente, o ordenamento jurídico, tendo início no âmbito internacional, nos direitos humanos para excluir os referidos termos impróprios.

Com a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, muda-se o paradigma social e jurídico de tratamento das pessoas com deficiência, diante da evolução dos direitos humanos.

Assim retrata Flávia Piovesan (2014, p. 9):

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

Ao deslocar o tratamento legislativo e social da deficiência para o próprio indivíduo deficiente<sup>26</sup>, inicia-se o processo de aquisição de direitos da própria pessoa, titular de direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>26</sup> a sociedade acreditava que, sendo a deficiência um problema existente exclusivamente na pessoa com deficiência, bastaria prover-lhe algum tipo de serviço para solucioná-lo. Dessa forma, o conceito prevalecente era o de que a deficiência era doença, e devia ser tratada fora do convívio social, por meio da reabilitação ou da cura em instituições como as Santas Casas de Saúde e Misericórdia. (SASSAKI, R. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 8. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010, p. 29). Para Fletcher, tal modelo médico de intervenção no cuidado das pessoas deficientes era segregacionista e revelava a resistência da sociedade em aceitar a necessidade de mudar suas estruturas e atitudes para incluir em seu seio as pessoas com deficiência e/ou com outras condições atípicas, dando-lhes oportunidade de ir em busca do seu próprio desenvolvimento pessoal, social,

Aliás, o próprio conceito de deficiência<sup>27</sup>, exposto no preâmbulo da Convenção, demonstra que a análise da apreciação das pessoas com deficiência está em evolução, uma vez que os direitos humanos e a sociedade estão evoluindo, gerando como consequência a progressão dos direitos aos referidos grupos de pessoas.<sup>28</sup>

Percebe-se, diante do conceito exposto pela Convenção da ONU, que ocorre a transição do modelo médico, no qual o foco é a deficiência, para o modelo dos direitos sociais e humanos, ocasionando a concretização de diversos direitos individuais e sociais, bem como políticas públicas dos governos.

No mesmo sentido explica ARAÚJO e FILHO (2015, p 4)

“Com a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, encontraremos um novo conceito de pessoa com deficiência. A Convenção trouxe uma ideia mais justa, que superou o conceito médico até então vigente. Para a caracterização de pessoa com deficiência, bastava uma análise médica (modelo médico). Ou seja, enquadrada em uma das situações determinadas em um decreto regulamentar, a pessoa era considerada com deficiência. A Convenção altera esse modelo e já impõe, porque, neste ponto a norma convencional já produziu todos os seus efeitos, um novo modelo. Ele traz elementos médicos e, ao mesmo tempo, elementos sociais e ambientais. O conceito de pessoa com deficiência passa pela identificação de barreiras, deixando de ser apenas um modelo médico”.

A necessidade de desvinculação dos indivíduos com deficiência das áreas da saúde e da assistencial para o segmento no âmbito dos direitos humanos, foi relevante para as ações programáticas das políticas públicas nas áreas sociais, da saúde, trabalho, educação, cultura etc.<sup>29</sup> (ALMEIDA, 2014).

---

educacional e profissional. (PEREIRA, Jaqueline Andrade, SARAIVA, Joseana Maria. Trajetória histórica social da população deficiente: Da Exclusão à Inclusão Social. Revista Ser.Social, Brasília, v. 19n .40, 2017, p. 180.)

<sup>27</sup> Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021).

<sup>28</sup> “Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que esta resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação desses indivíduos na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021).

<sup>29</sup> A reafirmação desta noção é muito importante, uma vez que significa a transição do chamado modelo médico para o modelo social da deficiência. No modelo médico, o indivíduo com limitações era visto como objeto de assistência e caridade. Já no modelo social, ele é reconhecido como sujeito de direitos. Neste modelo, a deficiência, que antes era entendida como um problema individual da pessoa, passa a ser vista como resultante das barreiras impostas pelo meio ambiente. A responsabilidade de prever e se ajustar à diversidade e às necessidades de cada indivíduo agora é da sociedade. Com isso, cabe aos governos e à sociedade em geral construir estruturas acessíveis

Os principais princípios atribuídos na Convenção são: i) o respeito pela dignidade de inerente, a autonomia individual, incluindo a liberdade de realizar as próprias escolhas e a independência das pessoas; ii) não discriminação; iii) plena e efetiva inclusão e participação social das pessoas com deficiência iv) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência na sociedade; v) igualdade de oportunidades; vi) acessibilidade; vii) respeito pelas crianças com deficiência e o seus devidos crescimentos.<sup>30</sup> (BRASIL, 2009)

As pessoas com deficiência, por terem deficiência, em decorrência de suas circunstâncias, no escopo de possuírem condições de igualdade na sociedade, postulam por oportunidades por meio de políticas públicas compensatórias, no intuito de exercerem os direitos com iguais condições de acesso econômico, social, político e cultural perante a sociedade.

O principal obstáculo a ser superado é a barreira social imposta pela coletividade, impedindo o exercício pleno dos direitos dos indivíduos com deficiência, e não apenas as individuais físicas, mentais e sensoriais do próprio indivíduo.

Em análise histórico-constitucional brasileira dos direitos das pessoas com deficiência, pode-se constatar que nas Constituições Federais de 1824 e 1921, nada constou, ou seja, houve um esquecimento total aos direitos dos indivíduos com deficiência. Posteriormente, na Constituição Federal de 1934, iniciou-se o processo de conquista progressiva dos direitos dos mesmos, sendo considerado o de maior relevância na Carta Magna de 1967, em que ocorreram avanços nos âmbitos educacionais, sociais e da proibição de discriminação com a devida

---

e promover adaptações de modo a equiparar oportunidades e incluir o indivíduo com deficiência. (ALMEIDA, P. Nova relatora da ONU quer popularizar a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Inclusive, inclusão e cidadania, 2014. Disponível em: <https://www.inclusive.org.br/arquivos/27323> Acesso em: 06 de abril de 2021).

<sup>30</sup> Artigo 3 Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

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

(BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021).

aprovação da emenda constitucional de 12 de outubro de 1967. Foi só na Constituição Federal de 1988, com a emenda constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que os tratados de direitos humanos puderam adquirir status de emenda constitucional, uma vez aprovados e ratificados no âmbito interno.

Assim, o primeiro e principal passo foi a incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. No direito interno, o acordo foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgado por meio do Decreto Executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Importante salientar que a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência foi realizada na ONU, na cidade de Nova Iorque, no ano de 2007 e contou com 192 países membros.

A aprovação ocorreu em 13 de dezembro de 2006, em sessão solene da ONU, com a concretização do texto final em 30 de março de 2007, firmado pelo Brasil e por mais de 85 nações.

Ressalta-se que a referida Convenção é o principal texto legislativo de diversos países que não possuem legislação específica interna na garantia da liberdade e igualdade das pessoas.

Nesse contexto, a proteção dos direitos da pessoa com deficiência dos países que aderiram à Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, é considerada uma proteção global ou universal do respeito da igualdade dos direitos de cada indivíduo.

Assim relatou Ferreira e Oliveira (2007):

“ao aderir à Convenção, os países signatários como o Brasil assumem compromisso de respeitar as pessoas com deficiência não mais em razão da legislação interna, mas de uma exigência universal de solidariedade, independente da condição pessoal de cada um”.

A referida Convenção foi a primeira recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, até o momento, com o status de emenda constitucional, em decorrência do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Com isso, evidenciou-se a seriedade da tratativa dos direitos das pessoas com deficiência pelos institutos brasileiros, conforme retrata RODRIGUES (2017, p. 13-14): “a intensificação do debate em âmbito nacional quanto ao tratamento das pessoas deficientes, especialmente no que diz respeito à necessidade de adequação das políticas públicas ao conteúdo da Convenção”.

Com a emenda constitucional de n. 45, de 08 de dezembro de 2004, no artigo 5, § 3<sup>o</sup><sup>31</sup>, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados no Congresso Nacional, nos moldes formais de uma emenda reformadora (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) terão força normativa constitucional.

Assim, expõe ARAÚJO e FILHO (2015, p 3):

“Fruto da EC 45/2004, a Constituição recebeu a possibilidade de dar a um tratado internacional de direitos humanos, o status constitucional. Se for aprovado por maioria de três quintos, em duas votações, nas duas Casas legislativas, o instrumento internacional passa a compor o quadro normativo com hierarquia de emenda à Constituição. E, como já visto, utilizamos a possibilidade para aprovar, pela primeira vez, um instrumento internacional de direitos humanos com esse processo. Assim, o tema deixa de ser um infraconstitucional para se tornar constitucional. Recebeu hierarquia de norma constitucional. E, sendo assim, deve ser visto com um outro olhar, não mais com um olhar ordinário. Deve ser visto com um olhar constitucional, de valoração distinta e hierarquia superior”.

No mesmo sentido é a posição da Flávia Piovesan (2013, p.137):

“o novo dispositivo do art. 5o, § 3o, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial. Isto é, ainda que fossem aprovados pelo elevado quórum de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, os tratados comerciais não passariam a ter status formal de norma constitucional tão somente pelo procedimento de sua aprovação”.

Desta forma, com a força normativa constitucional, a Convenção dos direitos humanos de 2007 deve ser aplicada como critérios interpretativos e legislativos para novos direitos e políticas públicas, norteando a jurisprudência e as normas vigentes para a harmonização do arcabouço jurídico brasileiro.

Como critério interpretativo, consubstancia-se como fundamento e parâmetros para ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade. Verifica-se o posicionamento de Sarlet (2005, p. 17) em sua obra:

“[...] a adoção do procedimento previsto no art. 5o, § 3º, da CF, os tratados em matéria de direitos humanos passariam a integrar o bloco de constitucionalidade, que representa a reunião de diferentes diplomas normativos de cunho constitucional, que atuam, em seu conjunto, como parâmetro do controle de constitucionalidade, o que configura um avanço em relação à posição mais restritiva do nosso Supremo Tribunal Federal na matéria, que, por exemplo, não outorga força normativa superior ao Preâmbulo da Constituição”.

Consubstanciado pelo mesmo entendimento, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 178527 / RS - RIO GRANDE DO SUL, julgado em

---

<sup>31</sup> Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição. (BRASIL. Constituição (1998) Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 de março de 2021).

10/10/2020 (STF, 2020)<sup>32</sup>, ressaltou a força supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, integrando o bloco de constitucionalidade, constituindo normas materialmente constitucionais, motivando a força normativa, referendando o entendimento da Corte, conforme decisões anteriormente deferidas (HC 87.585-8/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 3-12-2008)<sup>33</sup> (STF, 2008)

Nesse contexto, a partir da emenda constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, e da mudança do entendimento do status normativo dos tratados de direitos humanos, eventualmente aprovados pelo Congresso Nacional, formalizados como uma Emenda Constitucional, fortaleceu-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, conferindo uma força maior e proteção aos direitos das pessoas com deficiência no diálogo das fontes, complementando e interligando a interpretação dos conflitos normativos no ordenamento jurídico brasileiro.

### **1.2.2 - Da efetivação dos direitos da pessoa com deficiência**

Em que pesem os direitos e conquistas advindas com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, um longo caminho precisa ser percorrido no Brasil para a efetiva realização dos direitos previstos. Aliás, a funcionalidade dos princípios e regras previstas no tratado internacional vai além de apenas elaborar e promulgar leis normativas no ordenamento jurídico brasileiro. Além das legislações nacionais, necessita-se de uma mudança

---

<sup>32</sup> “...4) – a questão da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos (natureza constitucional ou caráter supralegal?) – doutrina – precedentes do supremo tribunal federal que conferem a esses diplomas internacionais a condição de supralegalidade – posição pessoal do relator (ministro Celso de Mello) que atribui qualificação constitucional, inclusive com apoio na noção conceitual de bloco de constitucionalidade, a tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil ou a que o estado brasileiro haja aderido – “pacta sunt servanda” (convenção de viena sobre o direito dos tratados, artigo 26) – possibilidade excepcional de impetração de “habeas corpus” contra decisão já transitada em julgado – precedentes – “habeas corpus” deferido. (habeas corpus 178527/RS) - (STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 178527 / RS, julgada em 10 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434609/false> Acesso em: 10 de março de 2021).

<sup>33</sup> “Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no § 2o do art. 5 da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o “iter” procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3o do art. 5o da Constituição, embora pessoalmente entenda superior a fórmula consagrada pelo Art. 75, n. 22, da Constituição argentina de 1853, na redação que lhe deu a Reforma de 1994.

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC no 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2o do art. 5o da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade”. (HC 87.585-8/TO) (STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus HC 87.585-8/TO, julgada em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false> Acesso em: 10 de março de 2021).

de paradigma cultural da população visando sempre a dignidade, igualdade e liberdade das pessoas com deficiência.

Com isso, não obstante eventuais legislações positivadas, a concretude prática pela sociedade das regras visando a operabilidade na eliminação dos obstáculos e barreiras são plenamente fundamentais na viabilidade dos conceitos trazidos pelos fundamentos da Convenção Internacional, como: autonomia, liberdade e igualdade de tratamento.

Na verdade, “só a lei traz consigo o conceito de uma necessidade incondicionada, objetiva e, em consequência, universalmente válida” (KANT, 2011, p. 47), ou seja, não basta a existência de uma legislação propriamente dita, mas uma plena efetivação dos referidos direitos na prática perante a comunidade.

Assim, uma norma eficaz “se traduz na sua aptidão para a produção de seus efeitos, para irradiação das consequências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para qual (sic) foi gerado”. (BARROSO, 2001, p. 241).

A efetividade de uma norma jurídica é alcançada quando “ela representa materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simbolizam a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”. (BARROSO, 2001, p. 241).

Assim, é cediça a existência de políticas públicas dos poderes constituídos pelo povo para tornar efetiva, na prática, os direitos estabelecidos na filosofia da própria Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. O Estado é o maior responsável pela criação de políticas sociais na efetivação da mudança do paradigma enraizado na sociedade.

A alegação de que eventuais medidas públicas não são viáveis economicamente para a nação, mesmo com a existência de normas nacionais e internacionais, não merece prosperar. A filosofia da autonomia, igualdade, dignidade da pessoa humana e da acessibilidade deve preponderar e ser aclarada com visibilidade para a sociedade. Só assim ocorrerá uma mudança de conceito da cultura da segregação para a inclusão das pessoas com deficiência. ALSTON e GOODMAN relatam que: “o dilema do poder público no que concerne a sua política consiste em preocupações relacionadas estritamente ao conflito de escolhas” (2012, p. 316)

Assim, o Poder Público deve ter como prioridade a viabilização de direitos e conceitos de vulneráveis, no intuito de estabelecer uma sociedade ideologicamente melhorada. Os referidos direitos devem ter precedência de qualquer outro auferindo a igualdade não só formal (perante a lei), mas sim a material (a igualdade na lei).

Nesse sentido, QUINN e DEGENER (2002, p. 14)<sup>34</sup>, amparados pela dignidade humana, relatam que “a dignidade humana é a norma âncora dos direitos humanos. Cada indivíduo é considerado de valor inestimável e ninguém é insignificante. As pessoas estão a ser valorizadas não pelo seu aspecto econômico ou útil, mas por causa de um valor próprio a todos inerentes (sic)”.

No Brasil, para a implementação das políticas públicas trazidas pela Convenção Internacional por parte do Poder Executivo ainda há muito o que se fazer. As barreiras parecem intransponíveis, tendo como principais fatores de contraposição o investimento do dinheiro público. Entretanto, é obrigação dos Estados partes da Convenção (artigo 8), ou seja, da República Federativa do Brasil, adotar as campanhas de conscientização pública para a cientificação de toda a sociedade das medidas necessárias para a efetiva inclusão.<sup>35</sup>

Outro fator relevante é a aplicação dos direitos previstos nas legislações internas e externas no caso concreto. Assim, não resta frutífero o extenso trabalho de desenvolvimento de uma mudança de paradigma normatizada em leis, se estas não forem aplicadas na prática. Assim, pode-se considerar que em eventual conflito de normas entre a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência ou a Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa

---

<sup>34</sup> Human dignity is the anchor norm of human rights. Each individual is deemed to be of inestimable value and nobody is insignificant. People are to be valued not just because they are economically or otherwise useful but because of their inherent selfworth.”. (QUINN, Gerard; DEGENER, Theresia (Edit.). Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of the United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability. New York/Geneva: United Nations, 2002, p.14).

<sup>35</sup> Artigo 8. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

- a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;
- b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;
- c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

(BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021).

com Deficiência) e outros direitos fundamentais<sup>36</sup>, deve-se sempre privilegiar o Princípio maior de todos: o da Dignidade da Pessoa Humana<sup>37</sup>.

No conflito entre direitos, a vulnerabilidade da pessoa com deficiência, baseada no Princípio norteador da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão, ou seja, o da Dignidade da Pessoa Humana, torna viável ao aplicador do direito a viabilização dos direitos para esse grupo na hermenêutica jurídica.

Com isso, nas interpretações do Poder Judiciário, para que se viabilizem ao máximo os direitos das pessoas com deficiência, deve-se levar em consideração, nos conflitos de normas, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como o maior no direito internacional no âmbito dos direitos humanos, dando prevalência a ele para as soluções dos conflitos. Como dito, Kant aduz que “o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade”. (KANT, 2011, p. 65).

De tal modo, não bastam a criação e a formulação legislativa dos direitos das pessoas com deficiência se não houve uma efetiva aplicabilidade das políticas públicas na prática pelo Poder Executivo, bem como a devida hermenêutica baseada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo Poder Judiciário para tornar o direito impositivo, tanto na legislação interna como na externa, concreto na prática.

### **1.3 – Do estatuto da pessoa com deficiência – LEI N. 13.146/2015.**

---

<sup>36</sup> “A função de defesa ou de liberdade dos direitos fundamentais tem dupla dimensão: plano jurídico-objetivo: normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; plano jurídico-subjetivo: o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). A função de prestação social: os direitos fundamentais significam, em sentido restrito, o direito do particular a obter alguma coisa do Estado (saúde, educação, segurança social); A função de prestação social dos direitos fundamentais tem grande relevância em sociedades, como é o caso do Brasil, onde o Estado do bem-estar social tem dificuldades para ser efetivado. A função de proteção perante terceiros: os direitos fundamentais das pessoas precisam ser protegidos contra toda sorte de agressões. Esta função impõe ao Estado um dever de proteção dos cidadãos perante terceiros. A função de não discriminação: a função de não discriminação diz respeito a todos os direitos fundamentais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 407).

<sup>37</sup> [...] dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo- constitucional e não uma qualquer ideia apriorista do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoas tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trata de garantir as bases da existência humana” (SILVA. José Afonso da. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 109).

Diante das novas conjecturas estruturais nos tratados internacionais, o ordenamento jurídico brasileiro necessitava de uma ordem jurídica no intuito de efetivar as novas políticas ideológicas da autonomia, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Com isso, o presente tópico objetiva demonstrar o nascimento da Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no intuito de concretizar os princípios norteadores dos acordos internacionais, bem como para tornar viáveis os direitos e políticas públicas e privadas em prol das pessoas com deficiência.

Apesar de o contexto internacional apresentar um diploma legislativo de proteção aos indivíduos com deficiência, no âmbito interno nacional faltava uma legislação completa para a regulamentação e direcionamento da proteção dos direitos dos indivíduos com deficiência.

Assim, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, buscaram-se medidas que ampliassem os direitos das pessoas com deficiência, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro apenas possuía normas esparsas e não uniformes, ocasião em que, em 06 de julho de 2015, foi promulgada a Lei n. 13.146, designada como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Inspirou-se o diploma no já referido tratado internacional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Fundamentou-se nos principais Princípios Basilares da Convenção Internacional: a) a autonomia individual, concretizada na liberdade de fazer as próprias escolhas; b) independência das pessoas com deficiência; c) não discriminação; d) a inclusão na sociedade, além de outros diversos direitos fundamentais; e) igualdade de oportunidades; f) acessibilidade; g) aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; h) assegurar e promover o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

Legalizou-se a concepção da definição<sup>38</sup> do indivíduo deficiente como sendo aqueles que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva perante a sociedade. Conclui-se que o que limita os indivíduos não é a própria deficiência, em si mesma, mas as barreiras<sup>39</sup> ambientais da sociedade.

---

<sup>38</sup> Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL. Lei 13.146, 06 de jul. de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 de jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm) Acesso em: 26 de abril de 2021).

<sup>39</sup> Artigo 3º. IV - barreiras: 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

Assim, o diploma normativo possuía a preocupação ressaltada por Schopenhauer de que a consideração natural com o outro não é da natureza humana. A motivação principal e fundamental, tanto no homem, como no animal, argumenta o autor, é o egoísmo, manifestado pelo ímpeto para existência individual e bem-estar. (SCHOPENHAUER, 2005, p. 87).

Nesse sentido, em decorrência da promoção dos direitos humanos, baseada na empatia<sup>40</sup>, possibilitou-se no sistema jurídico-político uma maior disponibilidade para a escolha do próprio indivíduo. Assim, a promoção da dignidade visa a liberdade de outorgar o poder de agir para aqueles cuja liberdade é limitada por obstáculos.

Na verdade, as diretrizes político-normativas devem lutar por reproduzir e favorecer as liberdades àqueles indivíduos, que por alguma forma foram limitadas, garantindo a tomada de decisão da sua própria vida.

Interpreta-se, diante da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que o diploma normativo pretende eclodir a filosofia de Taylor (1989, p. 45), em decorrência dos ensinamentos de Enrique Dussel/Lévinas, o qual propõe um processo de fundamentação da pessoa ou personalidade humana, reconhecendo que as mesmas são diversas.

O desafio dessa proposta repousa em questionar esse modelo universal de forma a resignar os sentidos e estruturas que foram naturalizados e sedimentados pela reiterada prática social e jurídica míopes às individualidades. (BOURDIEU, 2008, p. 78).

---

de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

(BRASIL. Lei 13.146, 06 de jul. de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 de jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13146.htm) Acesso em: 26 de abril de 2021).

<sup>40</sup> “ela é o antídoto para o individualismo absorto em si mesmo que herdamos do século passado (...)

(...) Violência política e étnica, intolerância religiosa, pobreza e fome, abusos dos direitos humanos, aquecimento global – há uma necessidade urgente de utilizar o poder da empatia para enfrentar essas crises e transpor as divisões sociais. Isso exige que pensemos sobre a empatia não apenas como uma relação entre indivíduos – como é tipicamente descrita em livros de psicologia –, mas como uma força coletiva que pode alterar os contornos da paisagem social e política. (Krznicaric, Roman. O poder da empatia - A arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Zahar. 1995, p. 19 – 23).

Taylor fundamenta o pensamento da personalidade nos três pilares: a) respeito à autonomia – possibilidade de cada um erigir suas próprias normas; b) alteridade<sup>41</sup> – reconhecimento e afirmação do outro; c) dignidade – fruto de autodeterminação, autonomia e realização em sociedade.

Assim, pode-se interpretar os três pilares de Taylor como complementares entre os mesmos. Assevera-se que a proteção da pessoa (e conseqüentemente da personalidade ínsita a cada um) perpassa pelo respeito à autonomia, à construção da dignidade e à alteridade.

No mesmo sentido, Kohlberg (1981, p. 21) reproduz que o desenvolvimento de uma sociedade e a evolução de um indivíduo pode ser mensurado pelo grau de respeito à autonomia, alteridade e dignidade dos indivíduos. Assim, o respeito à pessoa e à personalidade são indicadores de desenvolvimento social.

Para Lévinas (1997, p. 34), a justiça social só é alcançada com a chegada do outro ser humano com a plena infinita responsabilidade com o outro. Propõe um humanismo do outro, diverso do humanismo de construção liberal, que considera as pessoas iguais, não percebendo as individualidades de cada um, negando-lhes a alteridade. Relata que não se deve reduzir o outro ao eu, ou seja, o outro não pode ser observado a partir do meu conceito, não devo totalizar o outro, conceituá-lo.

Assim, “o outro”, para Lévinas, é o que o interpela e faz ser ético. O “eu” é relacional, o ser se abre para o outro. Corroborando o pensamento, Costa (2000, p.113) relata que:

“Lévinas pensa a questão da identidade a partir do outro, da alteridade, o que leva a ruptura com o pensamento ontológico de Heidegger, pois a existência não se completa no consigo mesmo, mas no outro, no diferente de si. A compreensão levinasiana do ser toma a ética como anterioridade Ética do encontro, socialidade”.

Continua Costa (2000, p.114) afirmando que o “eu” apenas encontra a verdadeira identidade quando do encontro e relacionamento com o outro, revelando-se a ideia da alteridade: “O ‘eu’ não é um ser que permanece sempre o mesmo, mas o ser cujo existir consiste em identificar-se em recobrar a própria identidade através de tudo o que lhe acontece. É a identidade por excelência, a obra original da identificação”.

Para Lévinas (1987, p. 95), o infinito está na alteridade, ou seja, na possibilidade de compreensão absoluta do outro na sua diferença. O diploma legal do Estatuto da Pessoa com Deficiência aplica a vertente da necessidade da visão do outro, para perceber-se a necessidade

---

<sup>41</sup> A condição daquilo que é diferente de mim, a condição de ser outro (SILVA, T.T. da. Teoria Cultural e Educação: um vocabulário crítico. Belo Horizonte: Autentica, 2000. P. 16).

da diferença dos seres humanos na sociedade. É analisando o outro que podemos crescer como pessoa, fazendo parte de uma construção pessoal de cada personalidade.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência coaduna com os pensamentos da filósofa Nussbaum (2008, p. 125), retratando que a pessoa é considerada com deficiência de acordo com a inadequação da sociedade em relação às mesmas.

Assim, considerar uma pessoa com alguma limitação mental ou física seria uma conclusão lógica simplista e indigna. O modelo médico, explicitado no item abaixo, incorporado no sistema socioeconômico-político, não resolve a problemática de participação do indivíduo com deficiência no mundo contemporâneo. Na verdade, uma verdadeira política efetiva demanda o aperfeiçoamento de toda comunidade para com as limitações apresentadas por cada indivíduo em relação as suas deficiências.

Por isso o nascimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para tentar equalizar e resolver os problemas do enfrentamento das barreiras, aperfeiçoando os espaços públicos e privados, postulando pela participação plena dos indivíduos com deficiência na sociedade.

Conforme analisado no capítulo anterior, as políticas públicas de enfrentamento para a diminuição das barreiras da sociedade são extremamente relevantes para uma efetiva inclusão das pessoas com deficiência. Não há que se aduzir a fundamentação econômica para não as realizar.

### **1.3.1 – Os modelos históricos de deficiência e o adotado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.**

O contexto histórico da inserção social das pessoas com deficiência iniciou-se com a completa exclusão para a evolução da aquisição de direitos com status constitucionais tipificados para os indivíduos com deficiência.

Com isso, diante das diversas culturas e do progresso histórico-social, constatou-se ao longo do tempo modelos adotados direcionando as pessoas com deficiência. Os modelos históricos, para melhor entendimento, foram expostos no quadro abaixo.

<b>Modelos históricos de tratamento das pessoas com deficiência</b>	<b>Épocas de vigência</b>
1. Modelo de prescindência	Antiguidade clássica e antiguidade média
2. Modelo médico	A partir do século XVIII
3. Modelo social	A partir da década de 1970
4. Modelo misto ou biopsicossocial	A partir da década de 1990
5. Modelo da diversidade	Tempos atuais

Fonte: elaborado pelo autor

O primeiro modelo foi o da prescindência. Preponderou durante a antiguidade clássica

e média, considerando a deficiência como um castigo divino e feito do demônio.

Nesse sentido, a sociedade poderia prescindir das pessoas com deficiência, pois considerava-se que a vida desse grupo de indivíduos não era digna de existir. Assim, o aborto e o infanticídio eram constantemente legitimados e praticados.

No Império Romano, autorizava-se o sacrifício de pessoas que nasciam com deficiência. A titularização de direitos, ou seja, para serem sujeitos de direitos, era preciso possuir a aquisição da personalidade jurídica. Entretanto, no período histórico referenciado, os indivíduos com deficiência e os escravos não detinham a referida atribuição. (ALVES, 2014, p. 10).

Ainda nos dias atuais, há a existência de tribos indígenas que sacrificam pessoas com deficiência por razões histórico-culturais<sup>42</sup>. Por estarem em locais isolados, fora do convívio social, adotam os costumes da antiguidade, tratando os indivíduos com deficiência como loucos e não suscetíveis a viver.

Durante todo o período medieval, as pessoas com deficiência eram estigmatizadas como “loucos”, pois a crença era a de que tinham problemas espirituais. Essas pessoas consideradas insanas eram excluídas da sociedade por estarem pactuadas com demônios.

Na verdade, o “louco” era considerado um “não ser”, sob a ótica filosófica cartesiana, bem como de acordo com o pensamento de Descartes de que para existir era necessário pensar, conforme a expressão “penso logo existo”. Com isso, a loucura só deixaria de existir com o início do pensamento.

No decorrer dos anos posteriores, com o avanço da ciência médica, os “loucos” deixaram de ser considerados como fato da espiritualidade, passando a ser um transtorno mental passível de tratamento como patologia de origem biológica. (SOALHEIRO, 2014, p. 131-160).

A psiquiatria surgiu com Phillipe Pinel (1745 a 1826)<sup>43</sup>, como um processo de cura das

---

<sup>42</sup> (...) há casos de mães indígenas que abandonam os filhos recém-nascidos nas matas, logo após o parto, quando eles nascem com alguma deficiência física ou mental, havendo casos de crianças nascidas nessas condições que foram mortas, por exemplo, sendo enterradas vivas. Analisando-se os dois tipos de situação do ponto de vista da legislação penal brasileira, pode-se levantar a hipótese de que se configuram nesses casos os crimes de abandono de incapaz, infanticídio ou, até mesmo, homicídio. (...)

A prática secular em algumas tribos indígenas de abandonar ou sacrificar recém-nascidos por ocasião de deficiência física ou mental, ou em casos de nascimento de gêmeos, é de fato um costume contra legem, ou seja, contrário à lei, já que o Código Penal veda a prática do homicídio (art. 121) e do infanticídio (art. 123). (Jesus, Marcus Mendonça Gonçalves de; Pereira, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, 2017, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 362/371, jan./abr.).

<sup>43</sup> Influenciado pelas ideias do Iluminismo e da Revolução Francesa, Philippe Pinel (1745-1826) foi pioneiro no tratamento de doentes mentais e um dos precursores da psiquiatria moderna. Formado em medicina pela Universidade de Tolouse (França), dirigiu os hospitais de Bicêtre e Salpêtrière. Na sua Biografia consta que se interessou por essa área depois que um amigo tomado de loucura, fugiu para uma floresta, tendo sido devorado

doenças mentais, ocorrendo a mutação de “loucos” para “doentes mentais”, considerando questões de caráter científico. (WEIGERT, 2017, p. 48)

O segundo modelo histórico de tratamento dos indivíduos com deficiência adotado foi o modelo médico ou biológico. Com o desenvolvimento da ciência médica psiquiátrica, a partir do século XVIII, iniciou-se a preocupação com o tratamento das pessoas com deficiência individualmente considerados. Por isso, o modelo também é chamado como “modelo individual”. (GIDDENS, 2012, p. 300)

O principal foco do período do modelo médico era tratar as pessoas com deficiência, pois eram vistos como indivíduos doentes que necessitavam de auxílio da ciência psiquiátrica. Os indivíduos com deficiência possuíam limitações na capacidade física e/ou intelectual, devendo ser auxiliados no escopo de eliminar a patologia apresentada.

Anthony Giddes (2012, p. 300), na sua obra, explicita que o modelo médico é uma “abordagem de tragédia pessoal à deficiência”, considerando a pessoa com deficiência vítima de um ato fortuito a ser abordado com tratamentos, diagnósticos e reabilitação da problemática clínica dos indivíduos com deficiência por parte dos médicos.

Entretanto, na fase histórica, vários experimentos médicos que infringiam a dignidade das pessoas com deficiência eram propostos e realizados no intuito de verificar a substancial melhoria da patologia.

Era comum a realização de tratamentos de choque, vômitos estimulados, inoculação de drogas e operações de leucotomia em crianças. O nítido caráter de exclusão e de discriminação do referido grupo de pessoas era evidente, as quais eram afastadas do âmbito da sociedade para viverem marginalizadas e estigmatizadas como “loucas”.

---

por lobos. Da observação dos seus próprios pacientes, em 1801, publicou seu Tratado Medico-Filosófico sobre a Alienação Mental, em que defende a doença mental Grupo 1 - Aposentadoria como resultado de uma exposição excessiva a situações de estresse e, também, a danos hereditários capazes de provocar alterações patológicas no cérebro.

Com base nisso, Pinel banuiu tratamentos antigos, tais como sangrias, vômitos induzidos, purgações e ventosas, substituindo-as por tratamento digno e respeitoso, que inclui terapias ocupacionais. Dentro dessa linha, foi um dos primeiros a libertar os pacientes dos manicômios e das correntes, propiciando-lhes liberdade de momentos por si só terapêutica.

Consideradas avançadas para a época, as teorias de Pinel nem sempre foram aceitas integralmente. Mesmo depois da publicação de seus estudos, era comum encontrar instituições que tratavam os loucos como criminosos ou endemoniados. E que não dispensavam os tratamentos físicos. Nestes tratamentos buscava-se dar um "choque" no paciente, fazer com que passasse por uma sensação intensa, que o tirasse de seu estado de alienação. Eram freqüentes, além das práticas descritas, os isolamentos em quartos escuros, banhos de água fria, uso de aparelhos que faziam com que o paciente rodopiasse em macas ou durante horas até que perdesse a consciência.

Pinel assim foi pioneiro em separar pacientes dos criminosos e colocá-los sob cuidados médicos. (BRASIL, Secretaria de Estado de São Paulo. Quem Foi Philippe Pinel de 11/01/2003. Disponível em: <https://www.saude.sp.gov.br/caism-philippe-pinel/institucional/quem-foi-philippe-pinel> Acesso em: 12 de abril de 2021).

Assim, o processo de internação possuía o viés de exclusão social dos indivíduos com deficiência, como uma forma de “higienização social, depósito de indesejados, loucos ou não”. Essa forma de desrespeito aos direitos humanos é sustentada na obra de Maurício Requião. (2016, p. 198).

As pessoas com deficiência eram tratadas com descaso e desprezo, sofrendo diversas formas de violência, não física, mas a psiquiátrica, com tratamentos invasivos e degradantes. Assim, retrata David Cooper (1997, p. 31) em sua obra:

“a violência que brada, que se proclama em tão alta voz que raramente é ouvida, é sutil, tortuosa violência perpetrada pelos outros, pelos sadios, contra os rotulados de loucos. Na medida em que a psiquiatria representa os interesses ou pretensos interesses dos sadios, podemos descobrir que, de fato, a violência em psiquiatria é preeminentemente a violência da psiquiatria”

Ao longo do tempo, os tratamentos psiquiátricos das pessoas internadas, que eram ofensivos à dignidade das pessoas humanas, passaram a ser considerados ultrajantes e condenáveis diante das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Diante desse contexto, no caso chamado Ximenes Lopes, em 1999, na cidade de Sobral, o Brasil foi condenado por violação envolvendo os direitos humanos de uma pessoa com deficiência pela Corte Internacional de Direitos Humanos.

Ximenes Lopes, internado em clínica psiquiátrica após sofrer uma crise nervosa, foi submetido a uma contenção física e de medicações, o que gerou a morte do paciente. Na verdade, ele foi amarrado, com as mãos para trás, ocasionando: hematomas, eliminação nervosa de excrementos, dificuldades na respiração e, posteriormente, a morte.

O Brasil foi condenado pela Corte Internacional, diante da omissão do Estado, como Nação, no enfrentamento do caso, a qual atribuiu ao Estado Brasileiro o dever de: “regulamentar e fiscalizar toda a assistência à saúde prestada sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente se a entidade que se presta tais serviços (sic) é de caráter público e privado”<sup>44</sup> (mérito, reparações e custas, § 89 e

---

<sup>44</sup> 89. Com relação a pessoas que estejam recebendo atendimento médico, e considerando que a saúde é um bem público cuja proteção está a cargo dos Estados, cabe a estes a obrigação de prevenir que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e à integridade pessoal, particularmente vulneráveis quando uma pessoa se encontra em tratamento de saúde. A Corte considera que os Estados têm o dever de regulamentar e fiscalizar toda a assistência de saúde prestada às pessoas sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente de ser a entidade que presta esses serviços de caráter público ou privado. 90. A falta do dever de regular e fiscalizar gera responsabilidade internacional em razão de serem os Estados responsáveis tanto pelos atos das entidades públicas quanto privadas que prestam atendimento de saúde, uma vez que, de acordo com a Convenção Americana, as hipóteses de responsabilidade internacional compreendem os atos das entidades privadas que estejam desempenhando função estatal, bem como atos de terceiros, quando o Estado falha em seu dever de regular-los e fiscalizá-los. A obrigação dos Estados de regular não se esgota, por conseguinte, nos hospitais que prestam serviços públicos, mas abrange toda e qualquer instituição de saúde. (CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Mérito, Reparaciones e Custas, de 4 de julho de 2006. p. 26. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 12 de abril de 2021).

90)

Além disso, a Corte decidiu que as intervenções no paciente não podem violar o direito à integridade pessoal do paciente (artigo 5º.), devendo ser realizadas para salvaguardar a vida do próprio paciente ou dos médicos ou terceiros cuidadores dos indivíduos com deficiência. O referido tratamento não pode representar uma ameaça à vida ou à segurança do doente (mérito, reparações e custas, § 133, 134 e 135)<sup>45</sup>.

Diante da condenação, ampliou-se o desejo de uma política antimanicomial brasileira, abolindo os manicômios, e com o desenvolvimento de regras e princípios reguladores da política para os indivíduos com deficiências mentais<sup>46</sup>, surgindo em 2001 a Lei Antimanicomial (Lei 10.261 de 06 de abril de 2001).

Na verdade, no Brasil, atualmente, retrata-se que, em relação ao modelo e à política das pessoas com transtornos mentais, há um maior respeito à dignidade da pessoa humana, conforme leciona Maurício Requião “muitos como fruto da reforma psiquiátrica e da luta

---

<sup>45</sup> 133. Entende-se sujeição como qualquer ação que interfira na capacidade do paciente de tomar decisões ou que restrinja sua liberdade de movimento. A Corte observa que o uso da sujeição apresenta um alto risco de ocasionar danos ao paciente ou sua morte, e que as quedas e lesões são comuns durante esse procedimento

134. O Tribunal considera que a sujeição é uma das medidas mais agressivas a que pode ser submetido um paciente em tratamento psiquiátrico. Para que esteja de acordo com o respeito à integridade psíquica, física e moral da pessoa, segundo os parâmetros exigidos pelo artigo 5 da Convenção Americana, deve ser empregada como medida de último recurso e unicamente com a finalidade de proteger o paciente, ou o pessoal médico e terceiros, quando o comportamento da pessoa em questão seja tal que esta represente uma ameaça à segurança daqueles. A sujeição não pode ter outro motivo senão este e somente deve ser executada por pessoal qualificado e não pelos pacientes.

135. Ademais, considerando que todo tratamento deve ser escolhido com base no melhor interesse do paciente e em respeito a sua autonomia, o pessoal médico deve aplicar o método de sujeição que seja menos restritivo, depois de uma avaliação de sua necessidade, pelo período que seja absolutamente necessário, e em condições que respeitem a dignidade do paciente e que minimizem os riscos de deterioração de sua saúde. (CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Mérito, Reparaciones e Custas, de 4 de julho de 2006. p. 53/54. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 12 de abril de 2021).

<sup>46</sup> A decisão da Corte, sobretudo no âmbito de garantir indenização aos familiares e outras vítimas da mesma clínica, deu força para que outras entidades pudessem cobrar um tratamento adequado e respeitoso às garantias individuais. O Estado Brasileiro tem a obrigação de reparar qualquer dano cometido por sua negligência, de modo que a Sentença foi de total importância para que isso acontecesse. Afinal, está na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, todo o rol de garantias individuais que devem ser respeitadas pelo Estado Brasileiro.

A partir da denúncia e indignação de Irene Lopes, irmã de Damião, foi possível a descoberta de diversos outros casos de maus tratos na mesma clínica, assim como o modo pelo qual os pacientes eram mantidos na clínica por mais tempo que deveriam, garantindo mais diárias pagas pelo Estado.

Nesse sentido, o Estado Brasileiro adotou diversas medidas a nível nacional para tentar reparar os danos causados aos pacientes portadores de doenças mentais por sua negligência. Dentre as que foram destacadas na Sentença exarada pela Corte, em 2006, encontram-se: “a aprovação da Lei no 10.216, em 2001, conhecida como “Lei de Reforma Psiquiátrica”; a realização do seminário sobre “Direito à Saúde Mental – Regulamentação e aplicação da Lei no 10.216”, em 23 de novembro de 2001”; (CIDH. CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL. SENTENÇA, 2006). A Sentença ainda destacou a “a criação a partir de 2002 do Programa Nacional de Avaliação dos Serviços Hospitalares Psiquiátricos [...] e a consolidação em 2004 do Fórum de Coordenadores de Saúde Mental. (CIDH. CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL. SENTENÇA, 2006). - Machado, Jéssica Santos; Misi, Márcia Costa. O caso damião ximenes, a lei de reforma psiquiátrica e os avanços em saúde mental no brasil. Anais dos Seminários de Iniciação Científica. N. 20. 2016. p. 2.

antimanicomial ou, ao menos assim se espera”. (REQUIÃO, 2016, p. 198)

O mesmo jurista ainda relata que (REQUIÃO, 2016, p. 198): “a internação se concretizará “excepcionalmente em situações pontuais e necessárias para salvaguardar a vida do próprio paciente ou de terceiros; e não pode se dar em instituições que tenham características asilares, desrespeitadoras”.

O terceiro modelo adotado de tratamento das pessoas com deficiência no contexto mundial foi o designado: Modelo Social<sup>47</sup>.

Após o modelo médico, surge o Modelo Social, com o qual se almejou o enfretamento das questões sociais, no objetivo de uma maior inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, ao contrário do modelo anterior, que visava apenas o tratamento da pessoa com deficiência nos moldes físicos e psiquiátricos.

Assim, com a década de 70, efetivaram-se políticas públicas e sociais no intuito de os indivíduos com deficiência usufruírem dos direitos fundamentais, pois são considerados sujeitos de direitos, com personalidade jurídica, previstos constitucionalmente.

Iniciou-se um processo de adaptação da sociedade nas esferas legislativas, educacionais, sanitárias, entre outras, para o exercício efetivo dos direitos das pessoas com deficiência. Enfim, o objetivo é a inclusão como um modelo social mais adaptado ao recebimento dos grupos de indivíduos referidos.

Com o modelo social, origina-se a ideia de acessibilidade para a eliminação de barreiras físicas no intuito de os indivíduos com deficiência estarem aptos a usufruir os direitos de que são titulares.

Com isso, a sociedade começa a entender que as pessoas com deficiência são diferentes e que a convivência com as mesmas pode gerar o próprio crescimento social com as habilidades que possuem os indivíduos atípicos. A diferença, assim, não é considerada como uma situação negativa, mas é fruto de um desenvolvimento da sociedade como um todo.

Verifica-se a evolução enorme da coletividade nas palavras de David Cooper, que retratou que o modelo social foi “um passo para fora do hospital de doenças mentais e para

---

<sup>47</sup> **O Modelo Social da Deficiência**

Advém do sociólogo Paul Hunt (1966) a primeira publicação elaborada por pessoas com deficiência, que teve por objetivo debater as limitações sociais vividas por essas pessoas para além das questões autobiográficas e principalmente médicas. É também atribuída a Hunt a pioneira articulação política de pessoas com deficiência na Inglaterra, em torno do que ficou posteriormente conhecido como movimento das pessoas com deficiência (Barnes e Mencer, 1996). Nesse contexto, nasceu a UPIAS -The Union of the Physically Impaired Against Segregation- entidade responsável pela concepção de deficiência como um fenômeno de natureza social. (França, Tiago Henrique. Modelo Social da Deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social. Lutas Sociais, São Paulo, vol.17 n.31, p. 62, jul./dez. 2013).

dentro da comunidade”. (COOPER, 1997, p. 134)

O Modelo Social dignificou-se por ser um grande avanço, no processo histórico, para a inclusão das pessoas com deficiência, com melhorias significativas do enfoque da coletividade na relação com os indivíduos deficientes. Entretanto, os referidos grupos necessitavam ultrapassar uma barreira mais profunda, ou seja, além do modelo social, deve-se avaliar a especificidade de cada indivíduo com deficiência. Só assim seria ultrapassada qualquer limitação de barreira não inclusiva perante a sociedade.

Assim, ainda que eliminadas as barreiras do meio ambiente social, em razão da especificidade de cada indivíduo, a inclusão não seria integral, pois cada pessoa teria um tipo específico de limitação. Surge, então, o Modelo Misto com enfoque na subjetividade de cada pessoa com deficiência individualmente considerada.

Com o Modelo Misto (ou médico-social ou biopsicossocial)<sup>48</sup>, vigente a partir da década de 1990, além das medidas inclusivas sociais, nas quais a sociedade teria que se adaptar aos indivíduos com deficiência para incluí-los, as pessoas deveriam ser analisadas com individualidade, de acordo com a subjetividade de cada deficiência.

Insta salientar que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (também conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência) adota o modelo misto como referência de pessoa com deficiência:

“Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

O Modelo Misto estabelece-se em decorrência do conceito que inter-relaciona o Modelo Médico, na parte “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”, bem como o Modelo Social, na parte que segue: “em interação com uma ou mais barreiras”. Além disso, pode-se observar o mesmo Modelo Misto ou Biopsicossocial resultado do § 1º, o qual retrata que “A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial”.

Nos dias atuais, direciona-se para um outro Modelo de Deficiência, o da Diversidade.

---

<sup>48</sup> Em resposta à dicotomia desenvolvida no interior tanto do modelo biomédico quanto do modelo social, sugere-se a incorporação, ao debate teórico sobre deficiência, da abordagem biopsicossocial. A autoria do modelo biopsicossocial é atribuída ao psiquiatra George L. Engel, que em 1977 escreveu o artigo *The need for a New Medical Model: A Challenge for Biomedicine* e, no ano seguinte, *The biopsychosocial model and the education of health professional*. Nessas obras discorreu sobre a necessidade de humanizar os procedimentos médicos e a ciência clínica referentes ao entendimento da relação saúde-doença, a começar pelo ensino da medicina, nas faculdades e nos hospitais-escola. (Santos, Francieli Lunelli. *História da deficiência: do modelo biomédico ao modelo biopsicossocial - concepções, limites e possibilidades*. Anais eletrônicos - XVI encontro regional de história – Tempos de transição – 2018. p. 8)

Estabelece-se que as pessoas com deficiência fazem parte da sociedade e que trazem um enriquecimento e desenvolvimento no crescimento cultural e educacional para toda a coletividade. É com a diversidade das pessoas, ou seja, diferentes habilidades e formas de raciocínio, que se alcança o crescimento de todos. Assim, contextualiza a incapacidade como um viver diferente que está atrelado às políticas públicas que visem a participação igualitária dessas pessoas na comunidade.

O entendimento é que o atual Modelo de deficiência é, na verdade, o Modelo Social, acrescido pelo movimento de uma vida independente e de liberdade, pois a diversidade humana é parte do próprio mundo em que vivemos.

### **1.3.2 – Da importância do Estatuto da Pessoa com Deficiência para a sociedade moderna**

Por muito tempo, a pessoa com deficiência era marginalizada em nossa sociedade, sendo considerada como indivíduo esquisito e inapto ao convívio perante a sociedade, tanto no plano jurídico como no sociológico.

O preconceito era evidente e esses seres sofriam processos de exclusão, podendo considerar-se que, em épocas passadas, eram abandonados e tinham como único destino a morte.

Ao longo dos anos, ocorreu uma mudança drástica histórico-cultural, alterando o panorama da exclusão para a inclusão desses indivíduos na sociedade, com base na proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, os movimentos sociais da contemporaneidade indicavam um enorme reajuste no ordenamento jurídico brasileiro e mundial para regulação das relações sociais existentes.

Diante desse quadro, com as devidas mudanças, os indivíduos com deficiência deixaram de ficar à margem da sociedade, passando a receber, em um primeiro momento, o assistencialismo.

Após esta adoção de medida, com a evolução da sociedade e legislação no mundo, esses indivíduos passaram a ser tratados de forma igualitária, com direitos expressos em legislações modernas, tais como: educação, casamento, filhos etc.

Nesse sentido, Pacheco e Alves (2007, p. 244) acrescentam:

“[...] essa diversidade de posturas (marginalização, assistencialismo, educação, reabilitação, integração social e inclusão social) ocorre apenas para fins elucidativos do movimento histórico da pessoa com deficiência. Na realidade, estas diferentes visões encontram-se em um movimento constante de tensão, coexistindo e interferindo-se mutuamente, visto que, os paradigmas mudam de acordo com interferências políticas, sociais, culturais e econômicas em cada época, pautados no conhecimento científico vigente”.

Diante desse panorama, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) trouxe enormes avanços para a concretização da inclusão das pessoas com deficiência, garantindo que os direitos humanos estejam protegidos em sua integralidade.

Assim, mesmo para aqueles com deficiência mental, que consigam expressar-se e entender as suas condutas, podem praticar atos existenciais sem qualquer espécie de assistência, ou seja, casar-se, constituir união estável, ter filhos etc.

Apenas para os atos patrimoniais os indivíduos com deficiência deverão ter assistência por meio de curadores ou apoiadores.

Percebe-se que, com a Lei Brasileira de Inclusão, diversos ramos do direito foram atingidos e alterados, principalmente o Direito Civil, nas partes das capacidades e da família, o Direito Notarial e Registral, o Direito Penal e o Direito Urbanístico, entre outros.

Na verdade, as alterações legislativas impulsionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência estão relacionadas com os aspectos dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, conjecturando a autonomia das pessoas com deficiência.

Os indivíduos com deficiência possuem atributos e qualidades que os diferenciam dos demais. Entretanto, tais características não os impedem de exercer direitos e deveres perante a sociedade.

Assim, conforme relatado por Viegas (2016), o Estatuto da Pessoa com Deficiência visa principalmente a “repersonalização do Direito Civil”, ou seja, objetiva a valorização da pessoa humana, e especialmente a pessoa com deficiência, tendo como base a Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, bem como a Constituição Federal em respeito à dignidade da pessoa humana e à igualdade como direitos fundamentais.

A alteração mais impactante ocorreu nos regimes das incapacidades, representando uma enorme evolução no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, o que gerou maior igualdade, liberdade e inserção das pessoas com deficiência.

Com as alterações nos regimes da incapacidade, possibilitou-se a criação de um novo instituto da pessoa com deficiência, permitindo-lhes usufruir do modelo da tomada de decisão apoiada<sup>49</sup> àqueles que gozarem de autonomia para expressar vontades para a prática de atos jurídicos, em que pese em ocasião específica necessitarem de apoio.

---

<sup>49</sup> Art. 116. O [Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III: “CAPÍTULO III - Da Tomada de Decisão Apoiada (BRASIL. Lei 13.146, 06 de jul. de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 de jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm) Acesso em: 26 de abril de 2021).

Importante, também, esclarecer que o processo de inclusão desses indivíduos é uma via de mão dupla, ou seja, é essencial que a sociedade entenda que a inclusão pode trazer benefícios, não apenas para esses indivíduos com deficiência, mas também para a sociedade em geral, com a produtividade e habilidade desses indivíduos antes marginalizados.

Com isso, diante da análise do capítulo referido, compreende-se que os Princípios norteadores da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade foram fundamentos essenciais na evolução dos direitos das pessoas com deficiência. O nascimento da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência), baseados nos princípios referenciados, foram de extrema importância na concretização do processo da inclusão dotado das características de autonomia, igualdade e dignidade humana. Além disso, as referidas convenções e medidas legislativas são consideradas fatores essenciais na viabilização dos direitos previstos, nos âmbitos internos públicos e privados, para as pessoas com deficiência. Ademais, no próximo capítulo adentraremos, mais especificamente, as mudanças no sistema da incapacidade do ordenamento jurídico brasileiro com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

## **CAPÍTULO 2 – DO REGIME DAS INCAPACIDADES JURÍDICAS E DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.**

No presente capítulo aborda-se a alteração no regime das incapacidades, a qual representou o grande avanço no tratamento do paradigma das pessoas com deficiência. Privilegiou-se uma maior autonomia e igualdade, principalmente das pessoas com deficiências intelectuais, com o vital reconhecimento, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma autodeterminação, resultando no afastamento da estigmatização da incapacidade.

Importante salientar o entendimento de ARAÚJO e FILHO (2015, p. 6):

“Outrossim importante ressaltar que o EPCD não extinguiu o instituto da incapacidade, que continua a existir, porém em situações excepcionais, e em consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade preconizadas na Constituição Federal e aos ditames da CDPD. Capacidade é regra, incapacidade é exceção”.

### **2.1 Do conceito da Incapacidade Jurídica**

A Teoria da Incapacidade foi originariamente proposta por Clóvis Bevilacqua, pelo antigo Código Civil, com o escopo de proteger o indivíduo que não tinha idade suficiente ou que padecia de alguma doença ou mal que o impedisse de exercer seus direitos patrimoniais.

---

O âmbito de proteção, na verdade, visava o próprio indivíduo e não terceiros e outras situações da vida. Nesse entendimento bem relatou Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 288):

“O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Essa era a ideia fundamental que o inspirava, e acentuá-lo ainda é de suma importância para a sua projeção na vida civil. A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários”.

Tanto no antigo Código Civil, como no atual, gerou-se um modelo de saúde assistencialista elevado, em que as pessoas com deficiência mental eram estigmatizadas como loucas (ou “loucos do todo o gênero”) e incapazes, não podendo tomar as próprias decisões.

Isso diminuía bastante a autonomia privada dessas pessoas e isolava ao extremo o convívio social delas. Em consequência, cada vez mais, diminuía o desenvolvimento dessas pessoas, culminando na anulação das suas vontades, o que alimentava a exclusão e a discriminação.

Assim, as restrições para o exercício dos fins patrimoniais acabavam também por atingir o exercício de direitos não econômicos, ou seja, assistenciais, como relativo ao nome, casamento, educação, credo, união estável, direitos reprodutivos sexuais, ao direito de escolher o número de filhos, entre outros.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e diante das influências da Itália de constitucionalização do direito, surgiu uma sujeição aos princípios e regras institucionais, principalmente como base aos valores da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial.

Houve um movimento de constitucionalização que evidenciou a preocupação com o “ser” (Código Civil de 2002) e não só com o “ter” (Código Civil de 1916).

Na Teoria da Incapacidade, de acordo com o Código Civil de 2002, há uma correlação entre a incapacidade jurídica com a deficiência (física ou psíquica), podendo os atos jurídicos praticados por esses indivíduos serem considerados nulos ou anuláveis, conforme sejam absolutamente ou relativamente incapazes.

Assim, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 84) define a incapacidade como a “restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis aos exercícios dos seus direitos”.

Na verdade, a regra sempre foi a capacidade jurídica da pessoa, sendo a incapacidade

uma exceção do ordenamento jurídico brasileiro, concretizando-se, apenas, para aquele indivíduo que não possui qualquer dos requisitos legais imposto pela lei, uma vez que a maioria da população é plenamente capaz no âmbito civil.

Corroborando o entendimento, Maria Helena Diniz (2011, p. 170) dispõe sobre a incapacidade como “o instituto da incapacidade visa proteger os que são portadores de uma deficiência jurídica apreciável, graduando a forma de proteção que para os absolutamente incapazes (CC, art. 3o) assume feição de representação, uma vez que estão completamente privados de agir juridicamente, e para os relativamente incapazes (CC, art. 4o) o aspecto de assistência, já que têm o poder de atuar na vida civil, desde que com autorização”.

Dessa forma, as pessoas são, em regra, capazes e podem, assim, praticar atos e negócios jurídicos por si mesmas. A incapacidade é uma situação excepcional prevista expressamente em lei com o objetivo de proteger determinadas pessoas.

A partir disso, com o advento da Convenção das Pessoas com Deficiência, com status de emenda constitucional, e, atualmente, com a Lei Brasileira de Inclusão, houve uma reanálise dos limites impostos à incapacidade.

Assim, a Lei Brasileira de Inclusão, ou seja, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no intuito de adaptar nossa legislação ao texto constitucional da Convenção das Pessoas com Deficiência e aos valores constitucionais, retirou as pessoas com transtornos mentais da condição de incapazes, revogando parte dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002.

Essas mudanças trouxeram significativos impactos na vida civil da sociedade, uma vez que os indivíduos com deficiências mentais receberam a autonomia para a realização de diversos atos da vida civil, ou seja, não precisam mais ser tutelados (curadoria), representados ou assistidos, para exercerem a maioria dos atos jurídicos, essencialmente os existenciais, conforme analisaremos nos capítulos abaixo.

## **2.2 Da Incapacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**

O artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência altera fortemente a capacidade das pessoas com deficiência, não podendo um indivíduo ser considerado civilmente incapaz unicamente em razão da deficiência, ou seja, não há reconhecimento automático de incapacidade civil para essas pessoas, seja qual for a natureza da deficiência. (BRASIL, 2015)

Aduz o artigo 6º. da Lei Brasileira de Inclusão que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. No mesmo contexto ideológico, o artigo 84, da mesma norma legislativa, reforça o raciocínio de que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2015)

Corroborando o entendimento, o artigo 114º, do referido estatuto, promove alterações de extensa repercussão nos artigos 3º e 4º do Código Civil, excluindo algumas disposições com relação às enfermidades ou deficiências intelectuais, por si só, como podendo ser causas da incapacidade.

Assim, há necessidade de comprovação para que seja reconhecida a incapacidade relativa das pessoas que não possam exprimir suas vontades, seja por causa transitória ou permanente.

Tal dispositivo compatibiliza-se com a norma prevista no artigo 12º, 2, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual tem equivalência constitucional, prevendo “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. (ONU, 1948)

Assim já se posiciona, os atuais julgados o Superior Tribunal de Justiça (2018):

“(…)8. Nos termos do novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146 de 2015, pessoa com deficiência é a que possui impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 2º), não devendo ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (conforme os arts. 6º e 84). 9. A partir do novo regramento, observa-se uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade, ou seja, a definição automática de que a pessoa portadora de debilidade mental, de qualquer natureza, implicaria na constatação da limitação de sua capacidade civil deixou de existir. (...)” (RESP n. 1.694.984/MS (2017/0012081-0), LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ – QUARTA TURMA, DJE DATA: 01/02/2018).

Com isso, pretendeu-se desconstruir por completo o modelo de incapacidade civil no Brasil, levando à percepção de que inexiste pessoa incapaz seja qual for o transtorno mental.

As alterações geraram dificuldade para a doutrina moderna entender o escopo da atual capacidade ou incapacidade dos indivíduos com deficiências mentais, gerando extensos conflitos nos aplicadores do direito.

Assim salienta Flávio Tartuce (2015): “tudo está muito confuso, deixando-nos perdidos”

A incapacidade civil estava atrelada ao modelo médico e assistencialista de deficiência, a qual, com a nova lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi extirpada do ordenamento jurídico em relação às pessoas com transtornos mentais.

Isso ocorreu em razão do modelo biopsicossocial de deficiência adotado, advindo da

base do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana da Constituição Federal, no artigo 1º, III<sup>50</sup>. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Passou-se, então, a exigir uma adaptação da sociedade ao modelo biopsicossocial, adaptando as normas e os costumes, de forma a garantir uma autonomia a essas pessoas.

Segundo Rosenvald (2017, p. 119), a virtude do Estatuto encontra-se na superação do modelo médico de deficiência que rotulava todos que possuíam uma insuficiência psíquica e intelectual como incapazes, desconsiderando a complexidade de cada um.

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2011, p. 176) relata que a insanidade se revela de diversas formas, não cabendo à legislação civil enumerá-las, devendo apenas adotar um critério prático para viabilizar a intervenção protetora, obrigando assim que o intérprete e o aplicador da lei exijam do exame pericial o diagnóstico de cada caso.

### **2.3 Da Incapacidade Absoluta inicial no Código Civil**

Originalmente, estabeleceu o Código Civil de 2002 que os absolutamente incapazes eram: I- Os menores de dezesseis anos; II- Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos; III- Os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. (BRASIL, 2002)

A incapacidade, como era, também, no Código Civil de 1916, possuía o caráter protetivo, buscando o legislador salvaguardar os interesses dos incapazes, protegendo-os contra eventuais prejuízos que comprometessem seus patrimônios e direitos.

Entretanto, buscou-se suprimir conceitos retrógrados e preconceituosos, bem como concedeu, já naquele momento, uma maior liberdade de atuação jurídica aos indivíduos com deficiência, com alterações e modificações e maior inclusão de hipóteses como relativamente incapazes.

Ainda assim, permaneciam os indivíduos, mencionados no artigo acima, como absolutamente incapazes, necessitando de representantes legais para que os atos jurídicos não fossem considerados nulos.

#### **2.3.1 Os Menores de Dezesesseis Anos**

Adotou-se, nesse caso, o modelo biológico, para ambos os sexos, considerando que uma pessoa dessa idade não teria maturidade suficiente para realizar por conta própria os atos da vida civil, ou seja, a falta de amadurecimento e de experiência da vida seria determinante para

---

<sup>50</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

a inclusão desse inciso.

Para Simão (2008, p. 22): “[...] antes dos 16 anos, o menor não tem experiência ou conhecimento suficiente para distinguir o que é bom do que é ruim para si, sendo sua vontade irrelevante na prática dos atos da vida civil”.

Além disso, os menores impúberes são considerados por nosso ordenamento jurídico crianças (até os 12 anos de idade) e adolescentes (dos 12 anos aos 16 anos), não havendo razão alguma para supor que estariam aptos a realizarem seus próprios negócios jurídicos sem a devida assistência ou representação.

Assim, os negócios jurídicos devem ser realizados pelos representantes dos absolutamente incapazes para serem aptos de validade no mundo jurídico, sob pena de nulidade absoluta, não importando, na verdade, a vontade ou o pensamento desses indivíduos, mas sim dos seus representantes.

### **2.3.2 Os privados do necessário discernimento por enfermidade ou deficiência mental.**

Esse inciso tipificava os indivíduos que, por qualquer razão (doença mental ou outra enfermidade) não conseguissem expressar suas vontades de forma permanente e duradoura.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 87) “[...] compreensiva de todos os casos de insanidade mental, permanente e duradoura, caracterizada por graves alterações das faculdades psíquicas”.

Utilizava-se a expressão “deficiência mental” para distinguir da eventual “enfermidade”, entretanto, não deixava de estabelecer uma graduação entre os “portadores de deficiência mental que tenham o discernimento reduzido”, pois consideram estes relativamente incapazes.

Nesse inciso, enquadra-se um extenso rol de enfermidades, as quais poderiam ou não sofrer incapacidade absoluta em razão do prejuízo do discernimento de cada um. O erro do Código foi tratar as patologias de cada indivíduo como iguais, tornando-as todas incapacitantes para atos da vida civil.

Na verdade, a doença que os acomete pode acarretar a perda do discernimento, tornando-os absolutamente incapazes, por essa perda e não pela doença, pois esta, se controlada, não causará a falta da manifestação e do entendimento da consciência e vontade.

No contexto das doenças, segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 172), enquadram-se neste inciso:

“[...] portadores de enfermidades físico-psíquicas que impedem o discernimento como: demência ou fraqueza mental senil (RJ 190:98); demência afásica; degeneração; psicastenia; psicose tóxica; psicose autotóxica (depressão, uremia etc.);

psicose infectuosa (delírios pós- infeccioso etc.); paranoia; demência arteriosclerótica; demência sífilítica; mal de Parkinson senil, apresentando tumores, sensíveis sinais de depressão evolutiva, rigidez muscular, instabilidade emocional e demência progressiva; b- Deficiência mental ou anomalia psíquica, incluindo alienados mentais, psicopatas mentecaptos, maníacos, imbecis, dementes e loucos furioso, ou não. O termo loucos abrange toda espécie de desequilíbrio mental, ainda que seja interrompido por intervalos de lucidez, e desde que haja um processo de interdição”.

Assim, várias patologias eram responsáveis por tornar o indivíduo absolutamente incapazes, o que, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, houve uma mudança radical de acordo com a possibilidade da manifestação da vontade do indivíduo e do seu entendimento, conforme o ato jurídico seja existencial ou patrimonial.

Entretanto, atualmente, para a medicina moderna, bem como para a legislação de inclusão do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há mais que se projetar doenças na generalidade que causam incapacidades, pois deve-se analisar os indivíduos individualmente para identificar as suas incapacidades, tornando ineficaz a legislação de tratar-se incapacidade absoluta.

### **2.3.3 Os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade**

Esses casos não abrangiam as pessoas com deficiências mentais permanentes, mas sim eram tipificados os indivíduos com causas transitórias, por enfermidades ou deficiência mental, que não podiam exprimir suas vontades em um certo momento da vida.

Para o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 175) “A pessoa que, em razão de acidente, entra em coma fica, ainda que transitoriamente, impedida de exprimir sua vontade”.

Assim, considerava a pessoa que, por um período determinado, não conseguisse expressar sua vontade, como uma internação em um hospital e que estivesse naquele período frágil e confusa em suas faculdades mentais, absolutamente incapazes, necessitando de um terceiro que a representasse.

Entretanto, com a devida cessação da problemática, ou seja, a melhora no quadro clínico, a incapacidade poderia cessar ou transformar-se em relativa.

Relevante, para este inciso, é a causa transitória da doença que o incapacite a ponto de o indivíduo não poder manifestar suas vontades.

## **2.4 - Da incapacidade civil absoluta com o Estatuto da Pessoa com Deficiência**

Novos conceitos de capacidade civil foram trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, resultando em profundas mudanças na teoria da incapacidade.

As pessoas com deficiências mentais sem discernimento para a prática dos atos civis, bem como aqueles que não pudessem exprimir sua vontade, ainda que por causas transitórias, deixaram de ser considerados absolutamente incapazes.

Isso ocorreu em virtude dos artigos 6º e 84º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em julho de 2015, com a promulgação da Lei no 13.146/2015<sup>51</sup>:

Importante salientar que a alteração legislativa não impede que a pessoa que tenha transtornos mentais possa ter sua capacidade reduzida ou restringida judicialmente. Tais pessoas apenas deixaram de ser consideradas incapacitadas absolutamente de forma automática.

Ademais, aqueles que não conseguem exprimir sua vontade passaram a integrar o rol dos relativamente incapazes, necessitando apenas serem assistidos civilmente.

A Lei de Inclusão, com um viés no modelo biopsicossocial, veio com o único intuito de resguardar e assegurar que a pessoa com deficiência seja incluída socialmente e civilmente no ordenamento jurídico como um indivíduo apto aos seus próprios atos, devendo a análise ser realizada para cada pessoa por si só.

Com isso, a incapacidade absoluta, com o Código Civil de 2002, em seu artigo 3º ficou reduzida aos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, estabelecendo incapaz absoluto o indivíduo pelo simples fato de lhe faltar maturidade de opinião.

Em suma, para Simão (2008, p. 21), em relação aos absolutamente incapazes, “entende o ordenamento que o sujeito não tem qualquer discernimento, por isso sua vontade é desprezada. Como a vontade do absolutamente incapaz é irrelevante, a lei determina que ele seja representado, ou seja, efetivamente substituído pelo representante”.

O absolutamente incapaz é o indivíduo sem discernimento reconhecido por lei, e assim, sua vontade é ignorada pela mesma, sendo então imputado a ele um representante legal para que, só assim, seja-lhe dada oportunidade de negociar civilmente.

Dessa forma, ser incapaz é o mesmo que não poder praticar qualquer ato de forma individual na vida civil. Para que o ato seja válido é necessário que uma pessoa represente este indivíduo absolutamente incapaz, sob pena de nulidade do negócio jurídico, uma vez que tal matéria é de ordem pública.

---

<sup>51</sup> “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

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

De acordo com o artigo 166, I do Código Civil de 2002: “É nulo o negócio jurídico quando: I- celebrado por pessoa absolutamente incapaz”. (BRASIL, 2002)

Com o advento da Lei supra, este artigo 3o do Código Civil foi revogado na quase totalidade dos incisos relatados no capítulo anterior, ou seja, os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática de seus atos.

Assim, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência tendo como um dos pilares constitucionais e fundamentais o Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, passou-se do Modelo Médico para o Biopsicossocial, assegurando a inclusão dos indivíduos que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir suas vontades, tornaram-se relativamente incapazes em vez de absolutamente incapazes.

Com o advento da Lei 13.146/2015, o artigo 3o do Código Civil de 2002 passou a estabelecer que: “Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

Assim, considerou-se que o indivíduo com deficiência mental pode ter maior liberdade para gerir os atos existenciais de sua vida, conforme o método de inclusão alcançado pelo referido diploma normativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

## **2.5 A Incapacidade Relativa inicial com o Código Civil**

Conforme anteriormente relatado, o Código Civil buscou suprimir conceitos retrógrados, incluindo hipóteses de incapacidade relativa não prevista no Código Civil de 1916.

Foram criadas as figuras dos toxicômanos, embriaguez contumaz, discernimento mental reduzido e falta de desenvolvimento mental incompleto.

De acordo com Código Civil de 2002, em seu artigo 4º., originalmente, antes da vigência da Lei 13.146/2015, considerava os relativamente incapazes: “I- os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido; III- os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV- os pródigos”. (BRASIL, 2002)

Assim, a incapacidade relativa autorizava que esses indivíduos praticassem atos jurídicos, mas com a devida assistência, sob pena de anulabilidade dos atos.

Bem explicado por Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 93):

“A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade (CC, art. 171 I). Certos atos, porém, podem praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunhar (art.228,I); aceitar mandatos (art. 666); fazer testamento (art. 1.860, §u); exercer empregos públicos os quais não exigir maioria civil (art.5o, §u, III); casar-se (art. 1.517); ser leitor; celebrar contratos de trabalho etc”.

### **2.5.1 - Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos**

São os menores púberes, pois ainda não possuem a capacidade total para praticar atos na vida civil.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 165) “no ambiente urbano dos nossos tempos, a maturidade emocional e intelectual dos jovens de estrato médio e alto é atingida cada vez mais tarde”.

### **2.5.2 - Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os deficientes mentais com discernimento reduzido.**

Os toxicômanos são os considerados dependentes químicos com o uso constante de substâncias entorpecentes capazes de comprometer a consciência e o entendimento do indivíduo. Há uma redução na capacidade do indivíduo e não uma total ausência de discernimento para considerá-los absolutamente incapazes.

Os viciados são os considerados de uso contínuo e repetido da droga ou entorpecente, a ponto de não ter o devido discernimento para praticar os atos da vida civil.

Os ébrios habituais são os alcoólatras, permanecendo em constante estado de embriaguez, sob uso imoderado e abusivo.

De acordo com pensamento de José Fernando Simão (2008, p. 30/31) “ébrio é aquele que se embriaga com frequência, sendo propenso a bebida”, estes são relativamente incapazes civilmente.

Com relação aos deficientes mentais, considerou-se uma modalidade intermediária de incapacidade, com o discernimento mental reduzido e não completa ausência deste.

Em suma, para Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 173): “A deficiência mental, de acordo com a extensão, pode dar ensejo a incapacidade absoluta ou relativa. Se o deficiente mental não tem discernimento necessário à prática dos atos da vida civil, ele é absolutamente incapaz; se o tem reduzido, relativamente incapaz”.

### **2.5.3 - Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.**

Os excepcionais são aqueles que possuem algum tipo de anomalia e anormalidade, retirando o completo desenvolvimento mental, não estando aptos a praticar atos da vida civil.

Podemos citar algumas deficiências, como: Mal de Alzheimer, Síndrome de Down, Bulimia, Anorexia Nervosa, Transtornos de humor, surdos-mudos sem educação para poder comunicar-se etc.

A linha que separa a incapacidade relativa do excepcional da absoluta estava na capacidade de o indivíduo conseguir ou não expor as suas vontades, necessidades ou ter ou não o discernimento para agir.

### **2.5.4 - Pródigos**

Os pródigos são indivíduos que dissipam o patrimônio, tratando-se de um desvio de personalidade e não um estado de alienação mental.

Gagliano, Pamplona e Filho (2011, p. 147) conceituam o prodígio como “[...] um desvio comportamental que, refletindo-se no patrimônio individual, culmina por prejudicar, ainda que por via oblíqua, a tessitura familiar e social. Note-se que o indivíduo que desordenadamente dilapida o seu patrimônio poderá, ulteriormente, bater às portas de um parente próximo ou do próprio Estado para buscar amparo”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 125), “é o indivíduo que, por ser portador de um defeito de personalidade, gasta imoderadamente, dissipando seu patrimônio com risco de reduzi-lo à miséria”.

## **2.6 - A Incapacidade Relativa com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.**

De igual modo, conforme já retratado, foram integrados ao rol dos relativamente incapazes as pessoas que não puderem manifestar sua vontade, ainda que por causa transitória ou permanente, seja por deficiência mental ou por outra enfermidade.

Assim, a doença ou a deficiência ou qualquer outra qualidade de que se revista a pessoa pode ou não gerar a dificuldade de expressão da vontade. “(...) A doença não é a causa necessária de deficiência e nem aquela e nem essa, por si só, são causas de incapacidade”. (SOUZA, 2016, p. 278)

Cabe, caso a dificuldade se verificar, auferir se ela é, no caso específico, suficiente para gerar a incapacidade relativa e, se necessário, uma eventual medida de cuidado, duração e extensão.

Nesse sentido, a doutrina de Heloísa Helena (BARBOSA, 2016, p. 92): “Por conseguinte a deficiência, em qualquer das suas formas, não é mais – por si só – causa para a decretação da incapacidade relativa. Apenas a impossibilidade de exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente, autoriza a incapacidade relativa”.

Na realidade importa aferir, por meio de uma equipe multidisciplinar, se a deficiência afeta o potencial de expressão da vontade, conforme leciona Iara Antunes de Souza (2016, p. 280): “Se cabe à equipe multidisciplinar verificar a deficiência, também cabe avaliar se, excepcionalmente, a deficiência afeta a autodeterminação da pessoa, ou seja, afeta o seu discernimento para exercer os atos da vida civil”.

Nestes termos, dispõe o Estatuto no artigo 2, § 1<sup>o</sup><sup>52</sup>, que a “avaliação da deficiência,

---

<sup>52</sup> “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar”. (BRASIL, 2015)

Importante ressaltar que a regra é que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para se casar, constituir união estável, exercer direitos sexuais reprodutivos, decidir sobre núcleo de filhos e ter acesso a informações adequadas sobre planejamento familiar, exercer direito à família, exercer direito à guarda, tutela, curatela e adoção.

Assim, a pessoa com deficiência deve ter assegurado o exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com os demais indivíduos.

Antes a ausência de discernimento para a prática de atos da vida civil estava atrelada à causa da enfermidade ou deficiência mental, entretanto, atualmente, só se preocupa com a impossibilidade, considerada em graus, da expressão da vontade.

Importante salientar que, além dos indígenas, pródigos, ébrios habituais e viciados em tóxicos, podem ser declarados relativamente incapazes todos aqueles, por causa transitória ou permanente, que não puderem exprimir sua vontade.

Os princípios que devem nortear a incapacidade são os da individualidade e proporcionalidade, ou seja, deve-se analisar, por uma equipe de multiprofissionais, cada pessoa na sua individualidade no escopo de auferir a sua (in)capacidade e, após a análise, a proporcionalidade considerada no tempo e na extensão da atuação do cuidador em eventual suplementação da chancela da vontade do incapaz.

A proporcionalidade deve estar relacionada com o mínimo de intervenção necessária para a preservação ao máximo da capacidade do indivíduo vulnerável.

Em consequência, deixam de integrar o rol de incapacidade relativa os excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo. A análise deve ser feita caso a caso.

A deficiência por muitas vezes não expõe um termo adequado, excluindo o indivíduo da sociedade, apenas por estar estigmatizado como tal, não levando em consideração a capacidade intelectual de cada um em específico.

Segundo Stolze (2015), “com a promulgação do estatuto, as pessoas consideradas deficientes não podem mais serem (sic) consideradas civilmente incapazes, uma vez que a nova

---

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;  
II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;  
III - a limitação no desempenho de atividades; e  
IV - a restrição de participação”.

legislação é de clareza meridional ao dizer que a existência de deficiências não é capaz de influenciar na capacidade dos indivíduos”.

A busca pela independência é reafirmada pelo artigo 8º, do Estatuto (BRASIL, 2015), o qual retrata que o Estado, a sociedade e a família possuem a obrigação de assegurar a efetivação de vários direitos para esses grupos de indivíduos com deficiência.

Assim, no rol do artigo 4º do Código Civil de 2.002, foram enormes as modificações, com a vigência da Lei 13.146/2015.

<b>Código Civil originário de 2002</b>	<b>Código Civil (com a Lei 13.146/2015)</b>
<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p>	<p>Artigo 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou a maneira de os exercer:</p> <p>I- Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II- Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;</p> <p>III- Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV- Os pródigos;</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.</p>

FONTE: Elaborado pelo autor

O inciso I não foi alterado, pois os menores púberes, devido ao grau de imaturidade e inexperiência de vida, podem praticar atos jurídicos, entretanto, devem ser assistidos para o ato ser válido, sob pena de anulabilidade.

O inciso IV do Código Civil também não foi alterado, pois a proteção dos pródigos contra a dilapidação do seu patrimônio é da própria família e não apenas dele próprio.

Já no inciso III, do Código Civil original de 2002, pela vigência da Lei no 13.146/2015, foi revogado o que se referia aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Nesse sentido, Acácia, Lelis e Lelis (2016, p. 7) dizem: “a Lei Brasileira de Inclusão foi criada na tentativa de assegurar os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, conceito atrelado ao processo de adaptação social por que passa a sociedade, sendo reflexo direto de um novo momento histórico”.

Em relação ao inciso II, o qual retrata os casos dos ébrios habituais e os viciados em tóxicos, conceitos estes já devidamente explicados anteriormente, foram mantidos como relativamente incapazes, por causarem falta ou diminuição do discernimento devido à habitualidade e à constância da utilização de drogas e entorpecentes.

Já o inciso III (por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade), também já explicitado nesse trabalho, com o advento da Lei no 13.146/2015, foram estabelecidos como relativamente incapazes.

Explicam Acácia, Lelis e Lelis (2016, p. 7) sobre a Lei de Inclusão que “tornou explícita essa derrogação ao estabelecer, em nova redação ao artigo 3º do Código Civil, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental” e qualificando como relativamente incapazes os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (na redação originária, eram absolutamente incapazes)”.

O objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi o da inclusão daqueles que estavam excluídos para a convivência na sociedade.

Nesse sentido, continuam Acácia, Lelis e Lelis (2016, p. 7):

“A deficiência, do ponto de vista social, implica admitir que o problema não está no indivíduo e sim no comportamento estigmatizante em relação àqueles taxados de diferentes e, por esse motivo, inferiorizados e discriminados. Significa que o problema tem raízes sociais, econômicas, culturais e históricas, e sua resolução passa por uma sociedade acessível a todos os membros, sem distinção”.

Com isso, podemos concluir do capítulo que a pessoa com deficiência não pode ser considerada absolutamente e nem relativamente incapaz, pois a análise deve ser realizada caso a caso pelo Princípio da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, sendo adotado pelo nosso ordenamento jurídico o modelo biopsicossocial. A referida modificação do rol das incapacidades concedeu a autodeterminação e a autonomia às pessoas com deficiência, possibilitando-as, na medida que for possível, exercer os direitos da própria personalidade, permitindo serem os atores principais das próprias vidas. Entretanto, caso não consigam expor suas vontades, devem utilizar-se dos institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada, esta última objeto de análise central do trabalho e dos próximos capítulos.

### **CAPÍTULO 3 – DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA - UM ESTUDO COMPARADO.**

O referido capítulo tem o escopo de demonstrar a criação do novo instituto da tomada de decisão apoiada em decorrência da viabilização da autonomia da manifestação de vontade da pessoa com deficiência. Esclarece todo o procedimento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro visando a aplicabilidade e as razões pelas quais o torna complexo e burocrático com o potencial de levá-lo ao desuso.

Além disso, apresenta-se, com base no direito comparado, o procedimento legislativo de outras nações que são referências na evolução do instituto como meio de postulação no âmbito do extrajudicial, preservando a capacidade das pessoas com deficiência que podem

expressar vontades em benefício a uma maior desburocratização na utilização da tomada de decisão apoiada.

Os principais modelos abordados foram os da Argentina, Peru e França. Todos foram uníssonos em admitir a forma de postulação extrajudicial, sendo os dois primeiros padrões legislativos a serem seguidos de acordo com o paradigma criado pelo Tratado Internacional da ONU das pessoas com deficiência.

Em que pese a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a sociedade ainda necessitava de uma mudança de paradigma no intuito de concretizar uma maior autonomia e dignidade às pessoas com deficiência.

A dignidade, naquela época, remetia a uma tipicidade de perfeição estética de forma do ser humano ou da moralidade, inviabilizando qualquer relação com a deficiência. Assim, os incapazes só possuíam direitos, não em razão da dignidade, mas em eventual atribuição e condescendência das pessoas capazes.

Com o surgimento da filosofia adotada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, bem como no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que têm como base principal a permissão de uma maior liberdade e autonomia aos indivíduos com deficiência, criou-se um sistema de apoio mais inclusivo.

O modelo de apoio proposto baseia-se em uma liberdade de escolha, possibilitando à pessoa com deficiência autonomia na realização de suas vontades, bem como na liberdade inclusiva, resultando um respeito maior ao indivíduo com deficiência, sem estigmatizá-lo perante a sociedade.

Nesse contexto, o atual modelo de apoio prioriza a autonomia e a autodeterminação, estabelecendo ser a restrição da liberdade uma exceção, exercida por meio da representação (curatela), nos casos em que o indivíduo não consegue manifestar vontades. Assim, retrata o preâmbulo da Convenção Internacional: “Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”. (BRASIL, 2009)

Na verdade, apoio conceitua-se como: “Suporte ou base; aquilo que se utiliza para sustentar, para amparar ou para fixar alguém ou alguma coisa” (APOIO, 2021). Percebe-se que a pessoa com deficiência mantém a autonomia na realização das escolhas, apenas utilizando-se de um outro alicerce, podendo ser a família, exclusivamente, outra pessoa ou mesmo o Estado, para a manifestação da vontade.

Importante salientar que, em decorrência do modelo biopsicossocial, o apoio será individualmente considerado para cada pessoa com deficiência em específico. Assim, concretizará situações em que um indivíduo necessitará de um apoio maior do que outras.

No intuito de garantir o sistema de apoio, que favorece a capacidade e a vontade da pessoa, devem-se seguir algumas premissas previstas no Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (ONU, CRPD, 2014) como: i) o acesso universal, retratando que o apoio à tomada de decisões deve estar disponível a todos; ii) a autonomia, considerando que todas as formas de apoio no exercício da capacidade legal (incluindo formas mais intensivas de apoio) devem ser baseadas na vontade e preferências da pessoa, não em uma suposição de outrem do que seriam melhores interesses objetivos dos indivíduos com deficiência; (iii) a forma de exprimir a vontade, sendo que o modo de comunicação de uma pessoa não deve ser um obstáculo à obtenção de apoio para a tomada de decisões, mesmo quando essa comunicação não é convencional ou é compreendida por muito poucas pessoas; iv) a facilitação do exercício do apoio: as pessoas escolhidas formalmente para exercer o apoio devem receber reconhecimento legal acessível e o Estado tem a obrigação de facilitar o desenvolvimento do apoio. Deve-se buscar uma maior facilidade para as pessoas que estão isoladas e, se porventura, não tiverem acesso aos apoios que ocorrem naturalmente nas comunidades. Com isso, inclui-se um mecanismo para terceiros verificarem a identidade da pessoa do apoiador e um mecanismo para terceiros contestarem a manifestação do apoiador se acreditarem que ela não está agindo com base na vontade, preferências e interesses da pessoa apoiada; v) gratuidade no apoio, característica essencial a fim de cumprir a exigência do artigo 12, parágrafo 3, da Convenção, em que os Estados Partes devem tomar medidas para "proporcionar acesso" ao apoio necessário; os Estados Partes devem assegurar que as pessoas com deficiência possam obter tal apoio a custo nominal ou sem custo e que a falta de recursos financeiros não seja uma barreira ao acesso ao apoio no exercício da capacidade legal; vi) garantia dos direitos fundamentais, em que o apoio à tomada de decisões não deve ser usado como justificativa para limitar outros direitos fundamentais das pessoas com deficiência, especialmente o direito de voto, o direito de casar (ou entrar em uma união civil) e fundar uma família, os direitos reprodutivos, os direitos parentais, o direito ao consentimento para relações íntimas e tratamento médico, e o direito à liberdade; vii) direito de extinção do apoio, em que deve o apoiado ter o direito de recusar o apoio e de encerrar ou alterar a relação de apoio a qualquer momento; viii) a garantia da vontade manifestada, retratando a necessidade de existirem salvaguardas para todos os processos relacionados à capacidade legal e apoio no exercício da

capacidade legal. O objetivo das salvaguardas é garantir que a vontade e as preferências do indivíduo sejam respeitadas.<sup>53</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) trouxe previsão da aplicação, nos artigos 84º, parágrafo 2º, e 116º, da “tomada de decisão apoiada”, a qual foi incluída no Código Civil no artigo 1784 -A e ss.

O objetivo foi promover o acesso às pessoas com deficiência do apoio de que necessitam para exercer suas capacidades civis, conforme previsto nos dispositivos da Convenção das Nações Unidas (ONU, 1948) sobre os direitos da Pessoa com Deficiência, no artigo 12.3, que reza: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para promover o acesso a pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

Na verdade, a previsão do Estatuto não é uma inovação no mundo jurídico, pois o Direito Italiano, desde 2004, já previa um instituto assemelhado nomeado “amministrazione di sostegno”, ou seja, “administração de apoio”.

Prevista no artigo 1º., da Lei n. 6 de 9 de janeiro de 2004: “A presente lei visa proteger,

---

<sup>53</sup> Aunque los regímenes basados en el apoyo para la adopción de decisiones pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

- a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar a disposición de todos. El grado de apoyo que necesite una persona (especialmente cuando es elevado) no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.
- b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica (incluidas las formas de apoyo más intenso) deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o comprendida por muy pocas personas.
- d) Debe ofrecerse a la persona o personas encargadas del apoyo oficialmente escogidas por la persona concernida un reconocimiento jurídico que sea accesible y el Estado tiene la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que están aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo y un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando basándose en la voluntad y las preferencias de la persona concernida.
- e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.
- f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio (o establecer una unión civil) y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.
- g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.
- h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

com a menor limitação possível da capacidade de agir, pessoas que são total ou parcialmente independentes do desempenho das funções da vida diária, através de apoio temporário ou permanente.”<sup>54</sup> (ITÁLIA, 2004)

O escopo do Direito Italiano foi flexibilizar a interdição e a inabilitação, possibilitando maior autonomia do indivíduo com deficiência, ficando o instituto mais severo restrito aos casos estritamente necessários.

Observa-se o cuidado do legislador em proteger a autonomia, preservando a capacidade civil e a dignidade do apoiado, alterando o Código Civil Título XII, do Livro 15, a partir do art. 404 e seguintes.<sup>55</sup>

No Brasil, a tomada de decisão apoiada é um instituto não tão amplo comparado ao italiano, caracterizando-se por ser um modelo intermediário à proteção dos indivíduos com deficiência, ou seja, não é um instituto excessivamente drástico como a curatela (que tolhe a capacidade civil da pessoa com deficiência), mas não desampara no momento da tomada de uma decisão patrimonial na ordem civil<sup>56</sup>.

Assim, nas lições de Rosenvald e Farias (2018, p. 947), “a tomada de decisão apoiada é como um “tertium genus”, protetivo (ao lado da curatela e tutela), dedicado à assistência da pessoa com deficiência que preserve a plenitude de sua capacidade civil”.

E continuam:

“De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de se expressar

---

<sup>54</sup> FINALITÀ DELLA LEGGE (Legge 9 gennaio 2004, n. 6)

Art. 1.1. La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.

<sup>55</sup> Codice civil titolo XII del libro primo 15. Art. 404. - (Administração de apoio). Uma pessoa que, em consequência de uma enfermidade ou deficiência física ou mental, achar impossível, mesmo parcialmente ou temporariamente, prover aos seus próprios interesses, pode ser assistida por um administrador de apoio, nomeado pelo juiz tutelar do local onde tem sua residência ou domicílio. (Art. 404. - (Amministrazione di sostegno). La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio).

<sup>56</sup> “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. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). Revista Brasileira de Direito Civil – IBD Civil. Volume 9. Jul/ Set 2016 p. 34).

vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com consequência curatela.

Extremes, nota-se que essa pessoa, por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a própria dignidade e igualdade substancial”.

Trata-se de um instituto que se amolda na incapacidade do indivíduo com deficiência, protegendo-o especificamente na sua deficiência individualizada, em especial para medidas de caráter patrimonial.

Com isso, nos casos em que a pessoa com deficiência necessite de auxílio de seus apoiadores, não terá restrições na sua plena capacidade, sendo que os apoiadores atuarão apenas como conselheiros e coadjuvantes.

Na verdade, para a segurança jurídica dos indivíduos com deficiências intelectuais, o legislador pátrio criou o instituto do direito civil, ou seja, a tomada de decisão apoiada, essencialmente para aqueles que consigam exprimir suas vontades.

Importante a distinção do referido instituto com a curatela. Esta aplica-se àqueles que tenham comprometimento da higidez mental, sendo considerado um indivíduo com deficiência intelectual que não consegue expressar sua vontade.

Assim, considerando que determinados casos de deficiência mental não se enquadram nas hipóteses de curatela, e que a tomada de decisão apoiada depende da vontade da pessoa com deficiência, afirma Rosenvald (2015): “Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil”.

Percebe-se que o novo instituto pode favorecer indivíduos com deficiência que consigam exprimir vontades, ou seja, que tenham plena capacidade intelectual, como, por exemplo, aqueles com restrições físicas, entre outros.

Assim, a tomada de decisão apoiada possui uma forma bem mais autônoma do que a curatela, pois há um estímulo na capacidade de fato do próprio indivíduo, sendo apenas beneficiária de um apoio.

Além disso, o próprio indivíduo com deficiência não ficará estigmatizado perante a sociedade, como ocorre com o instituto da curatela, sendo este mais agressivo e restritivo à liberdade do indivíduo. Percebe-se que a tomada de decisão apoiada está de acordo com os próprios paradigmas e princípios dos direitos humanos trazidos à baila pela Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, de acordo com o Princípio da Dignidade Humana e o da Inclusão Social, bem como dos modelos social e da diversidade.

Esses modelos, já previamente examinados, acolhem a pessoa com deficiência para uma causa de inclusão, permitindo a participação dela diretamente nas relações sociais e interpessoais por meio de um apoio de outros indivíduos, superando diversas discriminações.

Na verdade, não se trata de um modelo limitador da vontade (capacidade), mas um remédio de apoio a atividades existenciais da pessoa, as quais podem, também, atingir as relações patrimoniais, prevalecendo o cuidado assistencial ao ser humano.

Em que pese a curatela isolar socialmente o indivíduo com deficiência do âmbito social, a tomada de decisão apoiada promove a autonomia da pessoa e a capacidade de fato ou de exercício, resguardando o livre-arbítrio, os anseios e a dignidade do indivíduo com deficiência.

Pode-se localizar o modelo da tomada de decisão apoiada entre o espaço legal da pessoa sem deficiência alguma e aquele da pessoa com deficiência, que não consegue exprimir sua vontade. Trata-se de um instituto inovador referente à graduação do auxílio na órbita do direito civil.

Assim, conforme indicação de Rosenvald (2015), podem-se classificar os auxílios no direito civil, sendo: i) pessoas sem deficiência com capacidade plena (não necessitam de qualquer espécie de apoio); b) pessoas com deficiência com capacidade reduzida (podem usufruir da tomada de decisão apoiada para a prática da capacidade de exercício); c) pessoas com deficiência com limitações na capacidade (careceriam do instituto mais restritivo da curatela, para o exercício de atividades jurídicas).

### **3.1 – A Tomada de Decisão Apoiada no Direito Brasileiro - Do Procedimento Legal.**

De acordo com o artigo 116º da Lei 13.146/2015, foi introduzido no Código Civil a “tomada de decisão apoiada, no artigo 1.783-A (BRASIL, 2002):

“Art. 116 O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2.002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III: Capítulo III. Da Tomada de Decisão Apoiada. Art. 1.783-A A tomada de decisão apoiada é um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”.

O procedimento inicia-se com a apresentação no Poder Judiciário do termo da decisão apoiada, contendo a extinção, os limites e o tempo de duração da medida, além do compromisso dos apoiadores.

“Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”. (BRASIL, 2002)

Em relação à legitimidade ativa, para requerer o apoio, somente o beneficiário terá legalmente o direito, possibilitando que a pessoa com deficiência postule o instituto. Há uma nítida valoração da autonomia do indivíduo com deficiência, cabendo a decisão para o requerimento do auxílio legal.

“§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo”. (BRASIL, 2002)

Com isso, o instituto visa assegurar o apoio aos atos jurídicos, garantindo o exercício de diversos direitos e não tolhendo a liberdade do beneficiário legal.

Importante a especificação na petição inicial da identificação dos apoiadores que prestarão auxílio nas decisões. Além disso, é relevante determinar a extensão, os limites e o tempo de vigência do apoio.

“§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”. (BRASIL, 2002)

Em princípio, a medida é concedida por tempo determinado, decidindo o beneficiário e os apoiadores a concordância da duração da medida do auxílio. Importante o estabelecimento de um prazo prévio do tempo do apoio, pois este modelo é aplicado em determinadas situações específicas, menos graves do que a curatela, que demandam maior cautela.

A não limitação temporal equipararia ao instituto da curatela, utilizado este em situações mais severas de não manifestação da vontade. Entretanto, o contraponto para a determinação da não limitação do tempo do auxílio baseia-se na não necessidade de postular ao Poder Judiciário a autorização todas as vezes que necessitar de um apoio.

Postulado o pedido, o Juiz de Direito fará uma avaliação do requerente, com o auxílio de uma equipe multidisciplinar e do Ministério Público, para a determinação do acolhimento do pedido de apoio. A atuação do Ministério Público revela-se no intuito de zelar pelo melhor interesse da pessoa com deficiência, opinando pelo deferimento ou não da medida.

Após o parecer do “parquet”, o Magistrado ouvirá pessoalmente o requerente, no intuito de avaliar a capacidade cognitiva e a situação da deficiência. A colheita da declaração do indivíduo com deficiência é fundamental para avaliar a manifestação da vontade e, em consequência, o deferimento do auxílio para situações específicas da vida.

Em seguida, é cediço ouvir os apoiadores indicados, para a avaliação da capacidade destes em auxiliar a pessoa com deficiência nas situações especificadas na exordial.

O procedimento de avaliação prévia tem por escopo evitar futuros prejuízos,

patrimoniais ou morais, à pessoa com deficiência, em decorrência do deferimento do auxílio.

Analisada a viabilidade da medida, o Juiz dará provimento ao pedido e determinará o apoio das pessoas indicadas, competindo a elas salvaguardar os melhores interesses da pessoa com deficiência.

Assim, determinado pelo Artigo 1.783-A, § 3<sup>o</sup>, do Código Civil (BRASIL, 2002): “§ 3<sup>o</sup> Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio”.

Importante salientar que a decisão prolatada gera efeitos, não apenas “interpartes”, mas “erga-omnes”, ou seja, podendo atingir terceiros fora do procedimento da tomada de decisão apoiada, tudo conforme previamente disposto nos limites do auxílio postulado: “§ 4<sup>o</sup> A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”. (BRASIL, 2002)

Sempre visando a proteção da pessoa com deficiência, tratando-se de negócio jurídico com risco potencial de causar dano, e ocorrendo divergência de entendimento entre os apoiadores, a norma jurídica autoriza que o Poder Judiciário, após a manifestação do Ministério Público, sane a divergência e adote o melhor entendimento ao apoiado.

Deve prevalecer que a atuação do Magistrado seja subsidiária e só será possível a intervenção, diante do acontecimento, de dois requisitos: i) divergência de opinião entre o apoiado e os apoiadores; ii) negócio jurídico com efetivo risco de dano (prejuízo) ao indivíduo com deficiência.

Na verdade, compreende-se predominar o entendimento do beneficiado na ocasião de divergência de entendimento entre este e os apoiadores apenas nos negócios que não tragam um prejuízo à pessoa com deficiência. Para salvaguardar a opinião diversa do apoiador, facultase realizar o registro da discordância no intuito de evitar futuras responsabilidades.

“§ 6<sup>o</sup> Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”. (BRASIL, 2002)

A legislação em vigor determina a responsabilização dos apoiadores em virtude de negligenciar a assistência ao apoiado, pressionando de forma excessiva o apoiado, comprometendo a sua livre decisão, bem como por restar inadimplente em relação às obrigações do auxiliado.

Negligenciar, em termos jurídicos, significa omitir, ou seja, aquele que tem atuação de forma não cautelosa. Caracteriza a atuação negligente de um apoiador em decorrência de não

exercer o múnus sem o devido zelo, deixando de verificar o melhor interesse do apoiado.

Verificando a inadimplência, o apoiado será colocado em situações potencialmente danosas, sendo suscetíveis a prejuízos desarrazoáveis, o que vai contra a “*ratio*” da criação do instituto da decisão apoiada.

A legitimidade ativa para alegação da negligência é possível a qualquer pessoa, ou seja, pode o próprio apoiado realizar a denúncia ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, além de qualquer pessoa acusar o ato indevido a qualquer das instituições citadas: “§ 7<sup>o</sup> Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz”. (BRASIL, 2002)

Uma vez denunciado o apoiador, sendo verificada no caso concreto a necessidade da nomeação de outrem, será o mesmo destituído do cargo. É necessário sempre que o apoiado se manifeste sobre a viabilidade de nomear outra pessoa para auxiliar a exercer o múnus: “§ 8<sup>o</sup> Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio”. (BRASIL, 2002)

Mantendo a filosofia de uma maior autonomia à pessoa com deficiência, estabelecida na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e no Estatuto das Pessoas com Deficiência, o procedimento sempre viabiliza determinar ouvir a opinião do apoiado para as decisões da tomada de decisão apoiada.

Corroborando a autonomia do apoiado, a legislação da tomada de decisão apoiada faculta ao beneficiário encerrar a qualquer momento o auxílio, valorizando as convicções do beneficiado. Salienta-se que a decisão do término do apoio prescinde de qualquer avaliação judicial, uma vez que se trata de um direito potestativo do apoiado: “§ 9<sup>o</sup> A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada”. (BRASIL, 2002)

Por outro lado, a decisão de encerrar o apoio, manifestada pelo apoiador, deve ter demandado prévia análise do Poder Judiciário. A seguir, é necessário ouvir o apoiado no intuito de indicar outra pessoa para exercer o múnus: “§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria”. (BRASIL, 2002)

Importante salientar que o exercício do múnus não pode ser condicionado ou eterno, razão pela qual da possibilidade da postulação do encerramento por ambas as partes do apoio.

Além disso, cumpre ao apoiador realizar a prestação de contas, possibilitando que seus atos sejam posteriormente fiscalizados, evitando prejuízos à pessoa com deficiência. Para

efetivação do cumprimento aplicam-se os artigos 1.755 do Código Civil e seguintes. (BRASIL, 2002): “§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela”.

Nestes termos, foi de grande valia a criação do instituto da tomada de decisão apoiada, pois visa atender os anseios filosóficos modernos da autonomia e da inclusão das pessoas com deficiência. O modelo não tolhe a capacidade dos deficientes para aqueles que conseguem exprimir vontades e, apenas, necessitem de um auxílio para determinadas e específicas situações da vida. Ao contrário, estimula sempre o procedimento da vontade da pessoa com deficiência com escolhas própria aos atos da vida civil.

Assim, o próprio indivíduo com deficiência escolheria, para os atos jurídicos, os apoiadores de sua confiança, não necessitando, neste caso, de qualquer outro procedimento invasivo como no caso da interdição.

Conforme explicado por Requião (2016, p. 7):

“Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais”.

Para uma maior segurança aos negócios jurídicos podem os apoiadores assinar os atos juntamente com o indivíduo com deficiência para dar validade aos atos jurídicos concretizados.

Assim, reitera-se que a inovação trazida pela tomada de decisão apoiada foi de grande valia, pois privilegia a autonomia e a independência das pessoas com deficiência, pois não lhes tolhe a capacidade civil de gerir suas próprias vidas.

Ao contrário, possibilita que, por conta própria, o indivíduo com deficiência nomeie pessoas de sua confiança que o auxiliem nas tomadas de decisões importantes.

Por outro lado, para uma maior utilização do instituto, deve o regramento legislativo sofrer alterações possibilitando facilitar a utilização do modelo de apoio, pois no ordenamento jurídico brasileiro a tomada de decisão apoiada não tem sido muito aproveitada na prática.

O desenvolvimento do instituto no direito brasileiro corroborou a proposta do novo paradigma da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão, preconizando pela amplitude da autonomia e da dignidade da pessoa humana com a priorização da própria manifestação de vontade do indivíduo com deficiência. Por outro lado, demonstra-se que o procedimento adotado no regramento brasileiro da tomada de decisão apoiada não foi efetivo na prática, em virtude de torná-lo bastante burocrático, podendo acarretar a inutilização do mesmo para as próprias pessoas que o necessitam.

### **3.2. - Aspectos da Tomada de Decisão Apoiada em Direito Comparado e Críticas ao Regramento Legal.**

A tomada de decisão apoiada é um instituto hábil para adicionar segurança à pessoa com deficiência que já detenha o exercício da capacidade plena. Ocorre que, em razão da deficiência, o indivíduo pode utilizar-se do modelo de apoio para determinadas ações em específico quando não se sentir apto à prática individual de certos atos.

Entretanto, o modelo apresentado pelo legislador é fruto de diversas atecnias legislativas que na prática levam a burocratização e a inaplicabilidade contra a sua operabilidade<sup>57</sup>.

Como pudemos observar, no modelo previsto no artigo 1.783-A do Código Civil, é necessária a indicação de duas pessoas idôneas, com as quais o apoiado mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O estabelecimento de duas pessoas para auxiliar torna a situação mais complexa, sendo razoável que o beneficiário possa exercer os atos da vida civil com apenas um apoio, em virtude da capacidade plena (de direito e de fato) que a pessoa com deficiência que utilize o instituto deve ter.

A opção por, no mínimo, de dois apoiadores é irracional e ilógica, não tendo qualquer base para o estabelecimento do referido critério. Ademais, em discordância entre o entendimento de apenas um dos apoiadores e o apoiado, deve-se levar o caso para o Magistrado decidir. Assim, a exigência demonstra o nítido caráter de um processo amarrado e mais demorado, fugindo do escopo do apoio, o qual tem por objetivo uma maior autonomia da pessoa com deficiência.

Na maioria das vezes, a pessoa com deficiência demonstra a confiança e deseja confinar o auxílio em um apoiador, o que gera desconforto com a norma positivada no Código Civil, ocasionando a inutilização na prática do instituto.

Como se não bastasse, o instituto brasileiro da tomada de decisão apoiada só é possível mediante o ingresso perante o Poder Judiciário, por meio de um procedimento de jurisdição voluntária, com a participação de uma equipe multidisciplinar e do Ministério Público.

A participação do Ministério Público no procedimento é merecedora de críticas, pois a participação do Parquet nos processos seria viável apenas em prol dos interesses de incapazes,

---

<sup>57</sup> Em pesquisa realizada no sitio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que a utilização do instituto da curatela é seis vezes maior em comparação ao da tomada de decisão apoiada. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

conforme determina o artigo 178, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

“Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:  
II - interesse de incapaz”

Assim, retrata Gonçalves (2016, p. 279):

“...caso de verifique que pessoa, apesar de maior, aparenta não estar em condições de gerir seus próprios interesses, apresentando indícios de incapacidade, a intervenção far-se-á necessária. Também não há necessidade de que o incapaz seja parte – autor ou réu – bastando que seus interesses possam ser atingidos...”.

Ocorre que a tomada de decisão apoiada é um instituto utilizado pela pessoa com deficiência, que detenha a plena capacidade para exercer os atos jurídicos, apenas necessitando de apoiador para determinadas situações específicas. Assim, não há que se pensar em incapacidade para fazer uso do modelo brasileiro previsto no código civil. A participação do Ministério Público torna ainda mais demorado e burocrático o procedimento.

É necessário para formular o pedido que a pessoa com deficiência apresente um termo de apoio, constando os limites e prazo de vigência do auxílio, bem como os compromissos dos apoiadores perante um Juiz de Direito em um procedimento de jurisdição voluntária.

Verifica-se, nesse aspecto, que o legislador cometeu o grande erro do instituto, direcionando o postulando exclusivamente ao aparelho judicial, pois a celeridade dos processos judiciais no ordenamento jurídico brasileiro não é respeitada e muito distante da realidade na prática.

Ainda para a formalização de um mero apoio, não haveria a necessidade de um procedimento judicial burocrático, pois se trata de uma pessoa com deficiência com o discernimento de vontade preservado, com a própria capacidade resguardada. Portanto, se não possuísse uma expressão de vontade e a capacidade cognitiva preservada, o entendimento correto seria valer-se da curatela, procedimento judicial de interdição. Nesse caso, um processo mais rígido seria realmente necessário, tendo em vista a redução cognitiva da pessoa com deficiência.

Na verdade, deveria o sistema da tomada de decisão apoiada ter seguido os ensinamentos legislativos e doutrinários de países como da Argentina, França e Peru.

O regulamento italiano, apesar da determinação de atuação de procedimento jurisdicional, sofre diversas críticas da doutrina, a qual sustenta a desnecessidade do caráter judicial da “*amministrazione di sostegno*”. (NEVARES, SCHREIBER *apud* ALMEIDA,

TEIXEIRA, 2016. p. 52). Importante salientar que, apesar do pioneirismo da Lei 6 de 2004<sup>58</sup>, antes mesmo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que altera o Código Civil italiano nos artigos 404 a 413 (SCHAEFER, 2016. p. 62), há na atualidade uma defasagem legislativa no intuito de impulsionar a autonomia da pessoa com deficiência.

“ITÁLIA. Lei nº 6 de 9 de janeiro de 2004. Introdução no livro um, título XII, do Código Civil do capítulo I, relativo à instituição da administração de apoio e alteração dos artigos 388, 414, 417, 418, 418, 424, 426, 427 e 429 do Código Civil sobre o tema da interdição e incapacidade, bem como as disposições relativas à implementação, coordenação e disposições finais. Publicado no Diário Oficial no. 14 de 19 de janeiro de 2004.

Art. 2 - O título do Título XII do primeiro livro do Código Civil é substituído pelo seguinte: De medidas para a proteção de pessoas privadas no todo ou em parte de sua autonomia”.

Art. 3 - No título XII do primeiro livro do código civil será prefixado o seguinte capítulo:

“Capítulo Iº. - Da administração de apoio”.

Necessária a análise dos verdadeiros avanços legislativos e doutrinários concretizados nos modelos argentino, peruano, e francês, que impulsionaram o procedimento do instituto da tomada da decisão apoiada no intuito de torná-lo mais viável e menos burocrático para a utilização.

### 3.2.1 – Do modelo Argentino

Na verdade, a evolução do sistema da tomada de decisão apoiada iniciou-se com o desenvolvimento da legislação argentina. O Código Civil e Comercial Argentino (Código Civil y Comercial de la Nación – Lei 26.994 de 2014) no artigo 43, em que se estabeleceram as regras da tomada de decisão apoiada, impactou profundamente diversas críticas ao sistema regulatório brasileiro. Importante a leitura do artigo no intuito de verificar a amplitude e os meios ágeis da pessoa com deficiência beneficiar-se do mesmo (ARGENTINA, Código Civil, 2014):

“ARTIGO 43. - Conceito. Função. Designação. Entende-se por apoio qualquer medida de natureza judicial ou extrajudicial que facilite à pessoa que dele necessita tomar decisões para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral.

A função das medidas de apoio é promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a expressão da vontade da pessoa no exercício de seus direitos.

A pessoa interessada pode propor ao juiz a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para prestar apoio. O juiz deve avaliar o escopo da designação e assegurar a proteção da pessoa com respeito a possíveis conflitos de interesse ou influência indevida. A resolução deve estabelecer a condição e a qualidade das medidas de apoio e, se necessário, ser registrada no Registro do Estado Civil e Capacidade das

<sup>58</sup> ITALIA. Legge 9 gennaio 2004, n. 6. Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 14 del 19 gennaio 2004.

Art. 2 - La rubrica del titolo XII del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia”.

Art. 3 – Nel titolo XII del libro primo del codice civile, premesso il seguente capo: “Capo Iº. - Dell’amministrazione di sostegno”.

Pessoas”<sup>59</sup>.

O país ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em 2010, criando, posteriormente, uma Comissão Especial para a reforma do sistema de incapacidades argentino. As normas de capacidade referentes às pessoas com deficiência estavam defasadas e precisariam estar adequadas à Convenção.

Assim, diante do trabalho efetuado, restou a convergência de uma legislação moderna do instituto da tomada de decisão apoiada, prezando pela inclusão, autonomia e celeridade dos direitos das pessoas com deficiência. A referida modernidade consubstanciou-se na legislação referida do artigo 43 do Código Civil e Comercial Argentino.

Assim, explica PEREIRA (2018, p. 100):

“Foi em 2011 que o Poder Executivo da Nação criou uma Comissão designada a elaborar um projeto de lei para a reforma do Código Civil argentino e contou com a participação dos juristas Aída Kelemelmajer de Carlucci, Elena Highton de Nolasco e Ricardo Luis Lorenzetti, os quais tinham dentre suas principais tarefas alterar o Título I (“Persona Humana”), Capítulo 2 do diploma para adequar as normas aos comandos da CDPD a respeito da capacidade das pessoas com deficiência. Os trabalhos da referida comissão resultaram nas modificações vigentes desde agosto de 2015, alinhadas ao parâmetro funcional e sistema de apoios”

Priorizando a desburocratização e a facilidade para a efetivação do apoio, a legislação argentina estimulou a possibilidade de apoio de apenas uma única pessoa. Ao contrário do sistema brasileiro, que referendou a opção pelo número de duas pessoas idôneas para o exercício da função de apoiador.

Ressalta PEREIRA (2018, p. 103):

“También se visualiza do artigo 43 do Código Civil argentino a garantia da liberdade positiva da pessoa que deseja utilizar a medida de apoio. Ela deve propor ao Poder Judiciário a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para apoiá-la, fornecendo informações, esclarecendo o contexto de um negócio jurídico e prováveis consequências de suas escolhas, e deve o magistrado delinear os limites para essa atribuição”

Por vezes, a pessoa com deficiência apenas tem confiança e deseja confinar o apoio unicamente para uma pessoa, não podendo utilizar-se do modelo brasileiro, que obriga no mínimo duas pessoas como auxílio. Deve, assim, a legislação brasileira sofrer uma rápida e eficaz mudança para efetivação do instituto.

---

<sup>59</sup> ARTICULO 43. - Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Além disso, é compulsória no modelo brasileiro a utilização do Poder Judiciário para a tomada de decisão apoiada. Não é novidade que o Brasil possui como característica um rito judicial moroso, tornando os moldes da tomada de decisão apoiada muito burocrático, quase vertendo o instituto inoperável na prática.

A legislação nacional adota um desnecessário controle judicial, prevendo a participação do Ministério Público, bem como uma punição para o apoiador em caso de negligência, podendo o mesmo até ser substituído na prestação do apoio.

O excessivo controle pode ser um desestímulo para o exercício da função de apoiador. É de suma importância aclarar que a pessoa com deficiência que fará jus ao apoio deve possuir uma capacidade de fato ou de exercício, caracterizando o apoio para eventos restritos. Assim, tratando-se de mero apoio, nos moldes de conselhos, o apoio não deve ser burocrático para o incentivo do múnus público.

No sistema argentino, o auxílio pode ser realizado em duas formas: judicial ou extrajudicial. A opção legal pela realização do ato fora do contexto judicial ajuda a rapidez do sistema. Uma vez realizado o ato de apoio perante um Notário, deve a efetivação da opção ser encaminhada para um Juiz de Direito para homologá-la.

Nesse sentido PEREIRA (2018, p. 103):

“Essas medidas de apoio poderão ser judiciais ou extrajudiciais e a legislação dá primazia a vínculos de confiança existentes entre a pessoa apoiada e os apoiadores por ela indicados. A proteção da liberdade da pessoa com deficiência é exposta em uma dimensão negativa, que a livra de coerções do Estado ou de terceiros que possam substituir suas decisões sem atender às suas preferências”.

Ainda assim, apesar da enorme evolução do modelo de apoio, a legislação argentina foi conservadora em estabelecer o encaminhamento da escolha ao Poder Judiciário para sua homologação.

Ora, se a pessoa com deficiência, que se utiliza do instituto da tomada de decisão apoiada, deve possuir o entendimento da manifestação à vontade expressada, não haveria razão para eventual aprovação de um magistrado, pois o próprio notário seria o responsável na averiguação da vontade externada.

Além disso, o procedimento de análise judicial evade o escopo proposto na própria Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual preza por conceder uma maior autonomia às pessoas com deficiência.

Crítica maior faz-se do modelo brasileiro, em que, além de ser obrigatório o apoio ser postulado via Poder Judiciário, ainda se estabelece a ilogicidade do instrumento proposto no parágrafo 5º. do Código Civil. Ao estabelecer a faculdade a um dos contratantes do negócio

jurídico, a solicitação para que os apoiadores assinem o contrato ou acordo firmado faz surgir uma espécie de garantia às relações negociais.

Assim, parece que as normas que determinam a escolha do Poder Judiciário como postulatório ou homologatório escapam do escopo da filosofia da criação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ou seja, esquivam-se dos ideais do mero auxílio, suscitando um desvirtuamento do sistema como um todo (autonomia, capacidade e inclusão), pois acarretam um modelo próximo ao da curatela ou assistência.

No mesmo sentido, Schreiber e Nevares relatam o entendimento que as contra-assinaturas dos apoiadores por via reflexa tornam a tomada de decisão apoiada “uma espécie nova e disfarçada de assistência, quando a finalidade declarada do novo instituto é justamente o auxílio à pessoa com deficiência”. (NEVARES, SCHREIBER *apud* ALMEIDA, TEIXEIRA, 2016, p. 54)

### **3.2.2 – Do modelo Peruano**

Igual procedimento foi adotado pela nação Peruana. Após a ratificação nacional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, iniciou-se o processo de criação e reformulação dos sistemas da incapacidade do Código Civil Peruano.

Insta salientar que a referida convenção foi aprovada no Congresso Nacional do Peru, diante da Resolução Legislativa nº 29.217, em 1º de novembro de 2007, bem como ratificada pelo Presidente da República, conforme o Decreto Supremo nº 073-2007-RE, publicado no Diário Oficial em 31 de dezembro de 2007. (MENEZES, PIMENTEL, LINS, 2021, p. 9)

Foi desenvolvida uma Comissão visando a análise de um novo modelo de capacidade e medidas de apoio. A Comissão foi denominada “Comisión Revisora del Código Civil” e originada pela Lei n. 29.973 em 24 de dezembro de 2012, conhecida como “Ley General de la persona con discapacidad”, que visa a igualdade da capacidade e dos direitos das pessoas com deficiência. (PEREIRA, 2018, p. 104-105):

Posteriormente, com o Decreto Legislativo n. 1.384, de 04 de setembro de 2018, regulamentaram-se as disposições normativas, alterando o regramento da capacidade na referida Lei Geral da pessoa com deficiência, conforme explanam MENEZES, PIMENTEL, LINS (2021, p. 9):

“Mesmo com a existência da legislação apontada, foi o Decreto Legislativo no 1384, de 04.09.2018, a norma que mais modificou o Código Civil, uma vez que seu objeto foi o reconhecimento e a regulação da capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições, conforme a descrição em seu próprio texto”.

Assim, houve uma uniformização das capacidades de direito e de exercício, relatando que todas as pessoas eram possuidoras de ambas as capacidades. Ainda assim, regulamentou

que as pessoas com deficiência teriam plena capacidade para o exercício dos direitos, regra de acordo com a filosofia estabelecida na Convenção Internacional dos Direitos sobre as Pessoas com Deficiência. Nesse sentido, ilustram os autores MENEZES, PIMENTEL, LINS (2021, p. 9):

“O decreto unificou o conceito de capacidade jurídica, estabelecendo que a todos é reconhecida a capacidade jurídica de gozo e de exercício de seus direitos (art. 3o), indicando, pois, que a titularidade de direitos não pode estar apartada da possibilidade de exercício desses mesmos direitos ou interesses. Prevê a possibilidade de restrição (e não de supressão) à capacidade de exercício apenas por força de lei. Declara, no mesmo dispositivo, que as pessoas com deficiência têm capacidade de exercício em igualdade de condições em todos os aspectos da vida, em uma clara ratificação da regra disposta no artigo 12 da CDPD”.

O tema da capacidade ficou disposto no artigo 42 do Código Civil Peruano (PERÚ, 1984):

“Artigo 42. - Capacidade total para exercer  
Cada pessoa com mais de dezoito anos de idade tem plena capacidade de exercício. Isto inclui todas as pessoas com deficiências, em pé de igualdade com outras e em todos os aspectos da vida, independentemente de usarem ou requererem acomodação ou apoio razoável para a manifestação de sua vontade.  
Excepcionalmente, as pessoas maiores de 14 anos e menores de 18 anos que se casam, ou que exercem a paternidade, têm plena capacidade de exercício”<sup>60</sup>.

Em decorrência, com a autonomia concedida às pessoas com deficiência, pelo artigo 42 acima exposto, criou-se uma espécie de apoio para aquelas que conseguirem exprimir suas vontades. O apoio seria apenas para situações específicas e foi expresso nos artigos 45 e seguintes do Código Civil Peruano. (PERÚ, 1984)

"Artigo 45. - Alojamento e apoio razoáveis  
Qualquer pessoa com deficiência que necessite de acomodação ou apoio razoável para o exercício de sua capacidade legal pode solicitá-los ou designá-los de acordo com sua livre escolha".  
"Artigo 45- A.- Representantes legais.  
As pessoas com capacidade restrita de exercício referidas nos números 1 a 8 do artigo 44 deverão ter um representante legal que exercerá os direitos de acordo com as regras referentes à autoridade parental, tutela ou curadoria”<sup>61</sup>.

Ao contrário do modelo brasileiro de apoio, estabeleceu-se que o apoio poderia ser proposto no âmbito extrajudicial. Com isso, houve uma facilitação e incentivo na utilização do

---

<sup>60</sup> Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.  
Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.”

<sup>61</sup> “Artículo 45. - Ajustes razonables y apoyo

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.”

“Artículo 45- A.- Representantes Legales

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.”

instituto de auxílio no Peru. A desburocratização é essencial para manter o escopo da Convenção Internacional, visando a maior autonomia e inclusão das pessoas com deficiência.

“...foi proposto um modelo de apoio e salvaguardas (previsto tanto nos artigos 45, 45-A e 45-B, como nos artigos 659-A a 659-H), que deverão ser constituídas pelas próprias pessoas com deficiência, se elas puderem exprimir sua vontade. A regra é que essas medidas sejam estabelecidas pelo próprio beneficiado, que poderá escolher entre formalizar judicial ou extrajudicialmente. Foi estabelecido que os apoios são formas de assistência estabelecidas formalmente com especificação de quem exercerá o apoio, sua duração e seu alcance”. (MENEZES, PIMENTEL, LINS, 2021, p. 10)

O sistema de apoio peruano tornou-se a regra para o auxílio na manifestação da vontade dos indivíduos com deficiência, permitindo o instituto da representação para casos excepcionais especificados pelo apoiado. Vejamos os artigos 45-B e 659 - D do Código Civil (PERÚ, 1984):

"Artigo 45-B- Designação de apoios e salvaguardas".

Apoio e salvaguardas podem ser designados:

1. As pessoas com deficiências que expressam sua vontade podem ter apoio e salvaguardas designadas judicial ou notarialmente.
2. As pessoas com deficiências que não podem fazer saber sua vontade podem ter apoio e proteção judicial.
3. As pessoas que estiverem em coma e que tenham designado anteriormente um apoio deverão reter o apoio designado.
4. As pessoas com capacidade restrita de exercício referidas no numeral 9 do artigo 44 deverão ter os apoios e salvaguardas estabelecidos judicialmente, de acordo com as disposições do artigo 659-E deste Código"<sup>62</sup>.

Artigo 659-D.- Designação dos apoios

Uma pessoa maior de idade que necessite de apoio para o exercício de sua capacidade legal pode designar tal apoio perante um notário ou um juiz competente<sup>63</sup>.

No ordenamento jurídico peruano, os institutos da interdição e curatela não foram extintos, restando aplicados não para as pessoas com deficiência, mas para ébrios, toxicômanos e pródigos. (MENEZES, PIMENTEL, LINS, 2021, p. 10)

Com isso, em decorrência da filosofia implementada pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pode-se afirmar que o sistema de incapacidade adotado na legislação civil peruana é o modelo que mais se adequou ao postulado no Tratado da ONU.

---

<sup>62</sup> “Artículo 45-B- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.
2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.
3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.
4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.”

<sup>63</sup> Artículo 659-D.- Designación de los apoyos

La persona mayor de edad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente.

Houve críticas pela radical mudança, diante da concessão da plena capacidade para as pessoas com deficiência. (ODAR, 2019, p.199-229) Entretanto, as referidas análises são infundadas em decorrência do sistema imposto mundialmente para as nações que ratificaram o Tratado Internacional.

### 3.2.3 – Do modelo Francês

O modelo francês adota três formas de proteção às pessoas incapacitadas: tutela, curatela e a “Sauvegarde de Justice”. Na verdade, os dois primeiros institutos previstos no Direito Civil Francês referem-se àquelas pessoas que possuem a capacidade de expressão reduzidas. Assim, a análise da dissertação atenta-se ao regramento do instituto da Sauvegarde de Justice, implementado para aquelas pessoas com deficiência, que conseguem expressar e entender as vontades.

O ordenamento jurídico francês aduz que a implementação da Sauvegarde de Justice pode ser realizada sob duas formas: judicialmente e a extrajudicial. Assim, dispostos nos artigos 433 a 439 do diploma civil. Os artigos foram modificados pela Lei 2007 – 308 de março de 2007. Nesse sentido, norteia GURGEL (2019, p. 155):

“O modelo atual da sauvegarde de justice (salvaguarda da justiça) foi incluído no Código Civil francês por uma lei de 2007, nos artigos 433 a 439. É uma medida de proteção jurídica temporária destinada a pessoas que não conseguem tomar algumas decisões ou exercer certos atos em razão de transtornos mentais ou incapacidades físicas”.

PEREIRA (2018, p. 83) orienta o modelo francês da “Sauvegarde de Justice”, conforme explicação abaixo:

“A terceira figura proposta pelo legislador francês é a sauvegarde de justice, constante dos artigos 433 a 439 do diploma civil. Trata-se de instrumento com duração de um ano, prorrogável por igual período (artigo 439), utilizado via judicial ou extrajudicial e que não destitui a capacidade da pessoa para exercer plenamente seus direitos”.

A importante observação do sistema francês é a tentativa de tornar mais ágil e menos burocrático o sistema de apoio implementado no ordenamento civil, pois se trata de mais uma ordem jurídica que possibilita a postulação por meio extrajudicial do apoio.

Entretanto, apesar de prever a medida extrajudicialmente, o sistema de apoio francês não constitui um modelo adequado em decorrência do proposto pela Convenção Internacional da ONU das pessoas com deficiência.

Na Sauvegarde de Justice extrajudicial, a postulação do apoio pode ser feita não só pela própria pessoa com deficiência, contudo, também, em decorrência de um laudo médico, no qual constata a condição de saúde da pessoa (disposto no Código de Saúde Pública) ou da comunicação ao procurador da república (CARBONNIER, 1992. p. 290). Ressalta-se o previsto no artigo 434 (REPÚBLICA FRANCESA, Código Civil, 2007):

“Artigo 434:

A salvaguarda da justiça também pode resultar de uma declaração feita ao Ministério Público nas condições previstas no artigo L. 3211-6 do Código de Saúde Pública”<sup>64</sup>.

Nesse sentido, esclarece GURGEL (2019, p. 157):

“Admite-se no Código Civil francês que a medida de proteção seja determinada pelo Ministério Público, sem procedimento judicial. Neste caso, tem-se a chamada *sauegarde de justice* por declaração, a qual resulta da combinação, precisamente, de uma declaração médica e do seu registro junto ao Ministério Público (art. 491, § 1o do Código Civil francês)”.

E complementa VITOR (2008, p. 189):

“A declaração médica pode ser obrigatória ou facultativa. Será obrigatória quando a pessoa a proteger se encontra num hospital psiquiátrico ou privado que faça parte de uma lista determinada pela administração de saúde pública. Nos outros casos, é facultativa: é feita pelo médico que assiste a pessoa e confirmada por um especialista, um psiquiatra. Este segundo parecer especializado é reclamado pela inexperiência na área do primeiro médico e para fazer face a situações de eventual complacência com a família”.

Ora, tratando-se de uma pessoa com deficiência, que consegue exprimir suas vontades, bem como compreender o entendimento desse anseio, a iniciativa do apoio restaria ao próprio apoiado e não à dependência de um laudo médico ou de terceiros. Não acertou o instituto francês na proposta aprovada nesse aspecto, resultando contrária a proposta de autonomia implementada pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

Como se não bastasse, o próprio artigo 433 da legislação civil francesa determina que a medida de apoio pode ser concedida pelo juiz, até mesmo, em certas situações que não necessitariam ouvir o apoiado, contradizendo todo um sistema mundialmente proposto. (REPÚBLICA FRANCESA, Código Civil, 2007)

Artigo 433:

“...Em derrogação ao artigo 432, o juiz pode, em uma emergência, dar uma decisão sem ter ouvido a pessoa. Em tal caso, ele deve ouvir a pessoa o mais rápido possível, a menos que, sob conselho médico, sua audição possa ser prejudicial à sua saúde ou ele não seja capaz de expressar seus desejos”.<sup>65</sup>

Percebe-se que o sistema de apoio francês está vinculado ao ultrapassado modelo médico, além de ser um sistema complexo, corroborando para a morosidade na implementação do apoio, não respeitando a livre autonomia da pessoa com deficiência.

Diante do contexto, o referido capítulo demonstra a criação do novo modelo brasileiro que salvaguarda a vontade da pessoa com deficiência, denominado pelo legislador de tomada de decisão apoiada. Contempla os princípios basilares da autonomia e da dignidade da pessoa

<sup>64</sup> Article 434. La sauvegarde de justice peut également résulter d'une déclaration faite au procureur de la République dans les conditions prévues par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique.

<sup>65</sup> Article 433. “...Par dérogation à l'article 432, le juge peut, en cas d'urgence, statuer sans avoir procédé à l'audition de la personne. En ce cas, il entend celle-ci dans les meilleurs délais, sauf si, sur avis médical, son audition est de nature à porter préjudice à sa santé ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté”.

humana, deflagrados pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Não obstante o avanço legislativo, o sistema brasileiro implementado resultou em normas demasiado burocráticas, tornando o instituto em desuso pelos potenciais beneficiários. Na verdade, são necessárias alterações legislativas no intuito de tornar o regramento instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro mais eficaz e avançado. Mudanças simples como a postulação pelo âmbito extrajudicial e a nomeação de apenas um apoiador tornariam o modelo mais bem aproveitado.

Corroborando o entendimento, as mudanças legislativas propostas no presente trabalho seguem o espelho de modelos mais avançados como o da Argentina e do Peru, que dignificam a autonomia daqueles que conseguem exprimir suas vontades com a manutenção da capacidade volitiva. Além disso, cumpre ressaltar que a tomada de decisão apoiada como está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, está distante dos modelos sociais e da diversidade, padrões do Estatuto Internacional das Pessoas com Deficiência, gerando uma maior discriminação em vez da inclusão.

#### **CAPÍTULO 4. O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA EXTRAJUDICIAL COMO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - NOVA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

O presente capítulo objetiva tornar viável o exercício das vontades das pessoas com deficiência, as quais consigam exprimir vontades, de forma autônoma e desburocratizada, com a utilização do instrumento da tomada de decisão apoiada.

Assim, o principal problema decorre da viabilidade em facilitar a utilização do instituto da tomada de decisão apoiada, pois a judicialização e a burocratização do instituto tornou-o pouco atrativo de utilidade na prática. O objetivo é facilitar, diante de uma alteração legislativa pertinente, a utilização do referido instituto para o âmbito extrajudicial para a formalização do ato jurídico nas serventias extrajudiciais.

O presente trabalho demonstra a relevância (justificativa) para os indivíduos com deficiência e para a sociedade no intuito de tornar mais aproveitado e usual o instituto da decisão apoiada, o qual é menos severo em comparação à curatela (interdição). A hipótese almeja uma construção legislativa para a atribuição da competência para as serventias extrajudiciais, visando uma maior praticidade na utilização do instituto, pois conforme está disposto na legislação brasileira, torna-o quase inoperável.

Inicialmente, analisam-se as principais funções norteadoras da atividade notarial e registral relacionadas à recepção de vontades das pessoas, no escopo de verificar a viabilidade da desjudicialização e aplicabilidade da tomada de decisão apoiada extrajudicial para os indivíduos com deficiência com capacidade de exercer vontades. Em seguida, propõem-se alterações legislativas pertinentes visando tornar o instituto da tomada de decisão apoiada mais usual pelas pessoas com deficiência com capacidade plena.

#### **4.1. Da função pública e social exercida pelo notário**

As serventias extrajudiciais têm grande importância na participação da função social perante a coletividade, estando presentes em cada sede municipal e distrital, bem como nos municípios de grande extensão territorial.

Exercem diversas funções sociais que visam a desburocratização e a desjudicialização, além do auxílio aos governos ao combate de atos ilícitos econômicos e fiscais, fiscalizando movimentações financeiras e tributárias dos usuários do cartório.

Com um Poder Judiciário moroso, em decorrência do extenso trabalho que acumulam, observou-se a solução da desjudicialização às serventias extrajudiciais com a crescente viabilidade de competências, principalmente aquelas pertencentes à jurisdição voluntária.

Assim, diante da função social das serventias extrajudiciais, tem-se solucionado a insatisfação da sociedade atribuindo certos atos para os cartórios, visando a celeridade e a segurança jurídica inata dos serviços que prestam.

Apenas tornou-se possível a participação dos cartórios no processo da desjudicialização em decorrência da natureza jurídica que possuem, ou seja, são serviços públicos, mas exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público.

A natureza jurídica delegatária pública, com a prestação do serviço em caráter privado, advém do disposto no artigo 236 da Constituição Federal: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. (BRASIL, CF, 1988)

Assim, os tabeliães de notas após aprovação em concurso público são particulares que recebem a incumbência de execução de um serviço público e o realizam “em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante” (MEIRELLES, 2001, p. 71)

Com o efetivo caráter privado na prestação de serviço, são responsáveis por seus prepostos e pela qualidade dos serviços efetuados, devendo ser cumpridas as finalidades da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. As referidas garantias estão previstas na Lei que regulamenta os serviços dos Notários, Lei 8.935/94, no artigo 1º.: “Serviços

notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. (BRASIL, 1994)

No mesmo entendimento, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, no importante julgado do Recurso Extraordinário abaixo (STF, 2019):

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL. ATOS E OMISSÕES DANOSAS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TEMA 777. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DELEGATÁRIO E DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR TABELIÃES E OFICIAIS DE REGISTRO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. ART. 236, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS ATOS DE TABELIÃES E REGISTRADORES OFICIAIS QUE, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, CAUSEM DANOS A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. POSSIBILIDADE. 1. Os serviços notariais e de registro são **exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público**. Tabeliães e registradores oficiais são particulares em colaboração com o poder público que exercem suas atividades in nomine do Estado, com lastro em delegação prescrita expressamente no tecido constitucional (art. 236, CRFB/88). 2. Os tabeliães e registradores oficiais exercem função munida de fé pública, que se destina a conferir **autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade**. 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (art. 236, CRFB/88). Por exercerem um feixe de competências estatais, os titulares de serventias extrajudiciais qualificam-se como agentes públicos. 4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Precedentes: RE 209.354 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJe de 16/4/1999; RE 518.894 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 22/9/2011; RE 551.156 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 10/3/2009; AI 846.317 AgR, Relª. Minª. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 28/11/13 e RE 788.009 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 13/10/2014...”.  
(RE 842846 /SC - Santa Catarina, recurso extraordinário, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 27/02/2019, Publicação: 13/08/2019, Órgão julgador: Tribunal Pleno).

Assim, tratando-se de serviço exercido na iniciativa privada, destinado a garantir a segurança jurídica e a eficácia dos atos, as serventias extrajudiciais exercem um papel preponderante na desjudicialização dos serviços do Poder Judiciário.

A celeridade, segurança jurídica e a efetividade das serventias foram fundamentais para a transferência de diversas competências judiciais para o âmbito do extrajudicial. Na verdade, a atividade notarial é o meio pela qual as partes utilizam-se para a elaboração de vontades ou a constatação de um ato ou fato jurídico, sempre com a segurança jurídica e eficiência analisadas pelo titular.

Com a evolução dos serviços extrajudiciais, decorrente essencialmente das normativas de serviços e da lei orgânica que regulamenta a atividade (Lei 8.935 de 1994), ocorreram

diversas transposições de competência que eram fundamentalmente judiciais para a atividade dos cartórios, em decorrência da celeridade dos procedimentos prestados.

Acrescenta-se que, ao tabelião de notas compete a recepção, qualificação e autorização da vontade das partes na formalização de negócios jurídicos, basicamente o proposto nos processos especiais de jurisdição voluntária.

Assim, verifica-se no artigo 6º. a avaliação da vontade na qualificação do negócio jurídico, prevista na Lei 8.935/94 (BRASIL, 1994):

“Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos”.

Brandelli (2009, p.167) expõe que o notário é o responsável por presidir os atos jurídicos de todos aqueles que procuram seus serviços e realiza a polícia judiciária dos referidos atos, ou seja, verificando a validade jurídica dos mesmos, atuando para realizar somente atos jurídicos perfeitos com eficácia plena.

Completa ainda que o notário deve receber a vontade das partes e harmonizá-la de acordo com as normas de validade do direito para serem lícitos. Relata que o dever de receber a vontade tem caráter normativo conforme disposto no artigo 6º. da Lei Federal 8.935/1994. (BRANDELLI, 2009, p. 167)

Assim, o encaminhamento das manifestações de vontade judiciais para o âmbito extrajudicial é uma solução natural dos conflitos jurídicos, prezando para uma maior autonomia da vontade privada, em contradição a uma jurisdição de intervenção estatal na solução das controvérsias.

Uma das formas de intervenção estatal na vontade privada é a prática da atividade notarial. O notário tem o dever legal de observar e qualificar a vontade privada da parte, essencialmente daqueles indivíduos com deficiência que conseguirem exprimir suas vontades.

Além disso, o tabelião de notas possui o dever de assegurar a lícita e autônoma vontade externada, assegurando entre as partes uma igualdade de entendimento. Cabe negar o ato diante da percepção e análise de qualquer vício de vontade, bem como em decorrência da falta de compreensão do que o usuário está manifestando.

Na verdade, o ponto central para a realização da tomada de decisão apoiada nas serventias extrajudiciais é a possibilidade do discernimento do apoiado. Tendo a capacidade de discernimento e de entendimento não haveria razão para a não realização do ato por um tabelião de notas, que tem como função legal a captação e qualificação das vontades externadas.

A vontade externada é aquela em que a pessoa com deficiência tem capacidade para fazer uma análise subjetiva interna (reflexão) e exteriorizá-la no objetivo do desejado apoio, bem como da escolha do apoiado, inclusive sem auxílio de terceiros, sem assistência ou representação, não podendo, também, ser suprida por um curador ou apoiador.

Contudo, apenas a mera capacidade de comunicação, por si só, com frases prontas e decoradas devem ser desconsideradas pelo profissional do direito, não sendo caracterizada a manifestação da vontade válida.

Percebe-se que, atualmente, o grande diferencial para o indivíduo com deficiência intelectual não ser considerado relativamente incapaz é a capacidade de exprimir sua vontade, sem intervenção de terceiros ou até mesmo com frases decoradas.

O modelo anterior, baseado no Modelo Médico, não era o mais adequado, pois considerava todas as pessoas com deficiências mentais absolutamente ou relativamente incapazes, não analisando-os individualmente.

Podemos citar como exemplos indivíduos autistas que, a despeito da patologia, possuíam plena capacidade do entendimento e do discernimento para todos os atos civis, entretanto eram recriminados, anteriormente, com medidas drásticas como interdições ou até mesmo representações.

O Modelo biopsicossocial, adotado pelo Estatuto, quebrou a rigidez anterior, devendo o delegatário analisar caso a caso o indivíduo com deficiência intelectual que manifestar a sua vontade perante um titular ou preposto do cartório.

Assim, atualmente, a regra é que a pessoa com deficiência mental tem autonomia para exprimir vontades, salvo aqueles que não tenham o discernimento e o entendimento validamente. O ato ou fato externado deve ser sempre corroborado por uma análise criteriosa do tabelião de notas (receptor das vontades), como função legalmente prevista na lei orgânica dos notários e registradores, por serem profissionais de direito, selecionados em rigorosos concursos públicos de provas e títulos.

#### **4.2 - Da desjudicialização**

Iniciou-se rapidamente a transferência dos procedimentos de jurisdição voluntária às serventias devido à celeridade na solução dos conflitos, bem como a eficiência e a segurança jurídica conjecturadas nos cartórios do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, os serviços notariais e registrais estão presentes na vida de todo indivíduo, os quais fazem uso dos mesmos em algum momento da vida. São modelos de segurança e praticidade para qualquer pessoa realizar negócios jurídicos, o que facilita a desburocratização e a desjudicialização do âmbito judicial para o notarial.

Como salientado, o tabelião tem como obrigação legal e funcional assessorar as partes para a realização dos negócios jurídicos, qualificando as vontades dos usuários, repelindo as eventuais ilicitudes, em prol de um serviço eficiente e qualificado.

Nessa filosofia é que as serventias extrajudiciais foram designadas e escolhidas para a prestação de serviços mais rápidos e seguros, no intuito de desafogar o Poder Judiciário, no qual imperava a morosidade no julgamento dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária.

Predomina o entendimento de que os procedimentos de jurisdição voluntária são a administração pública e interesses privados, ou seja, são certos atos da vida privada que solicitam uma fiscalização por órgãos públicos por terem reflexos na sociedade e por serem interesses públicos.

Na verdade, não há lide e nem partes, mas sim interessados na controvérsia. Além disso, não se pode aduzir que existe um processo, pois o que ocorre de fato, conforme explicado, são procedimentos conduzidos pela administração pública de interesses privados.

Em razão da necessidade de os procedimentos serem de interesse público devem ser confiados a um sistema seguro e público, seja delegatário ou não, que alcancem a solução dos conflitos em um curto prazo de tempo para a satisfação da coletividade.

Foi concretizada a ideia de que os serviços notariais e registrais, por serem uma delegação pública e já exercerem uma função social, poderiam solidariamente auxiliar na prestação de serviços de jurisdição voluntária, função que era exclusivamente exercida pelo judiciário.

A mudança concretizou-se em 2007, com a entrada em vigor da Lei n. 11.441/07 (BRASIL, 2007) e com a Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Resolução n. 35/2007). As serventias, por meio de escritura pública, poderiam (faculdade) realizar inventários e partilhas, bem como divórcios e separações consensuais, independentemente de homologação judicial, que antes eram postuladas perante o Poder Judiciário pelo procedimento de jurisdição voluntária.

Entretanto, constou a vedação para a realização do ato se houvesse herdeiros incapazes, pois necessitaria da participação do Ministério Público como protetor desse grupo de pessoas, conforme previsto na legislação processual civil no artigo 178, II.

Em que pesem opiniões contrárias, a vedação não restou correta, pois na elaboração de algum ato previsto na Lei 11.441/07, haveria a participação do Tabelião de Notas, que tem a obrigação de zelar pelo interesse não só do incapaz, (tendo a obrigatoriedade de não realizar a escritura se não for do melhor interesse do menor ou de um incapaz) mas de todas as partes.

Assim, o próprio notário teria a atribuição de substituir o membro do *parquet* no zelo dos interessados com autonomia.

No mesmo sentido, Brandelli (2009, p. 391-392) reconhece que a participação de um oficial público (tabelião de notas) tem como regramento de atuação a substituição do Ministério Público. E complementa que o tabelião atua, nesses casos, como “*custos legis*”, fiscalizando a licitude da aplicação do ordenamento jurídico, tutelando os interesses de todas as partes (incluindo a dos incapazes).

A intenção da lei foi desafogar o judiciário e desburocratizar o procedimento de divórcio, separação e inventário em virtude dos anseios da sociedade para uma resolução concreta mais célere.

Assim, outras competências já foram levadas para as serventias extrajudiciais como a possibilidade de solução de conflitos mais rapidamente. Esse é o caso do Provimento n. 67 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Provimento n. 67/2018) que logrou êxito em atribuir a realização da mediação e da arbitragem nas serventias extrajudiciais. como uma forma de solução de conflitos. Salienta-se que a referida forma de resolução de interesses é extensamente estimulada pelo Código de Processo Civil.

Além disso, pode-se citar a autorização da realização da usucapião pela via extrajudicial, pelo artigo 1.071 com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), regulamentado pelos Provimentos 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Provimento n. 65/2017).

A despeito das atribuições já concedidas, a sobrevivência do instituto da tomada de decisão apoiada está intimamente relacionada à realização pelas serventias extrajudiciais, como solução para a desburocratização e morosidade prevista como está no ordenamento civil.

Assim, a demora no proferimento de uma sentença judicial, decorrente do elevado número de processos, bem como a celeridade, eficácia e segurança jurídicas das serventias extrajudiciais, que são delegações públicas, com o exercício privado, são fundamentais para alavancar prestígio de soluções de postulações mais céleres e desburocratizadas perante a sociedade.

### **4.3 - Da reforma legislativa do instituto da tomada de decisão apoiada**

No intuito de tornar a tomada de decisão apoiada mais operável e superar os enormes problemas legislativos previstos no artigo 1.783-A do Código Civil, restou à presente dissertação apresentar os ajustes pretendidos.

Inicialmente, a exclusividade da postulação do instituto da tomada de decisão por via judicial torna o modelo burocrático e moroso de difícil utilização, devendo a legislação ser

alterada para a possibilidade do pedido ser realizado extrajudicialmente, ou seja, nas serventias extrajudiciais.

Como observado, existem diversos países que se utilizam da praticidade e segurança jurídica dos cartórios para a manifestação da vontade da pessoa com deficiência perante um notário. Modelos esses de sucesso, que tornam o instituto muito menos confuso e mais aproveitado pela sociedade.

Em análise, pode-se observar que o modelo peruano, até o presente momento, é o mais adequado, visando a *ratio* pretendida pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que postula a filosofia da autonomia e da inclusão das pessoas com deficiência nos moldes sociais e da diversidade.

Observa-se que a forma legislativa reluta por conceder uma autonomia aos indivíduos com deficiência, tendo que o mesmo ultrapassar o crivo do juiz, de um membro do *parquet*, bem como de uma equipe multidisciplinar para relatar e confirmar o que já está na lei, no artigo 6º., do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, a plena capacidade<sup>66</sup>.

No mesmo sentido, a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência tem como princípio a autonomia e a igualdade na capacidade das pessoas com deficiência, visando a estratégia humanitária de inclusão, ao contrário do disposto no artigo 1.783-A, que termina por mais excluir os indivíduos.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

<sup>67</sup> Artigo 1. O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Artigo 3. Os princípios da presente Convenção são:

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

Artigo 12.4 Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos

Salienta-se que existem posicionamentos doutrinários que já sustentam a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada no âmbito do extrajudicial, devendo assim o próprio Poder Legislativo regulamentar legalmente a acessibilidade das serventias extrajudiciais.

O posicionamento de Rosenvald (2015) é evidente: “Malgrado a lacuna legislativa, o termo a ser apresentado ao juiz pelo candidato ao apoio pode ser instrumentalizado por escritura pública constituída no Cartório de Notas ou simples documento particular”.

Por outro lado, não se concorda que o instituto seja realizado pela via particular, pois haveria a necessidade de um órgão público tutelar, avaliar e qualificar a vontade manifestada pela pessoa com deficiência. Nesse caso, poderia ser um membro do Ministério Público ou um Notário, que atuaria como “*custos legis*”, defendendo o interesse de todos os envolvidos, principalmente do apoiado.<sup>68</sup>

Além disso, as nações mais avançadas legalmente adotam um modelo com apenas um apoiador. Este deve ser uma pessoa nomeada pelo apoiado em que o mesmo tenha confiança e prestígio. Ora, em muitos casos, a pessoa com deficiência reconhece apenas um indivíduo com as qualidades tipificadas na lei, tornando inaplicável o instituto.

Assim, para a viabilidade do instituto, criterioso seria a nomeação de no mínimo um apoiador para o auxílio do apoiado, elevando a praticidade do modelo brasileiro. A redação legislativa ideal é aquela que confere uma maior utilidade do instituto para o indivíduo com deficiência, sem a perda da segurança jurídica.

Diante das discrepâncias legislativas apontadas propõe-se uma qualidade maior da redação do modelo brasileiro da tomada de decisão apoiada, tornando o instituto utilizável na prática, o que corrobora a filosofia apresentada pela Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência.

Assim, um projeto de lei deveria ser proposto com a inovação do artigo 1.783-A, para constar:

---

humanos. Essas salvaguardas assegurarão 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, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

<sup>68</sup> Nesta hipótese, há a participação de um oficial público, cujo regramento de atuação substitui o Ministério Público, qual seja, o tabelião. O notário deve atuar também como *custos legis*, fiscalizando a correta aplicação do ordenamento jurídico, ao caso concreto, e tutelando imparcialmente o ato jurídico celebrado, e o interesse de todas as partes. (BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial, 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.p.391-392).

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência que expressar a sua vontade, em caráter judicial ou notarialmente, elege ao menos uma pessoa idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O instituto seria utilizado apenas por aquelas pessoas com deficiência que possam exprimir suas vontades. Do contrário, devem ser interditadas com o exercício da curatela. Por isso, é fundamental a participação do Ministério Público, em termos judiciais, e do Tabelião de Notas, se o ato for realizado extrajudicialmente.

Diante disso, o parágrafo 1º. deve ser acrescentado na legislação civil, para constar:

§ 1º As pessoas com capacidade restrita de exercício, deverão ter os apoios e salvaguardas estabelecidos judicialmente, de acordo com as disposições do instituto da interdição por meio da curatela em decorrência dos artigos 747 a 763 do Código de Processo Civil.

Na verdade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência suprimiu a expressão “interdição”. Ocorre que, entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) restabeleceu o vocábulo, estando atualmente presente nos casos excepcionais de intervenções judiciais quando necessário aos indivíduos com deficiência.

O Novo Código de Processo Civil, apesar do erro de restabelecer a expressão “interdição” (que significa segregar), foi bem ao adotar todo o modelo biopsicossocial passando a levar em consideração cada indivíduo submetido ao processo de curatela.

Assim, verificamos o artigo 755, II, do referido Código de Processo, que relata que o juiz deve, na sentença que determina a curatela, considerar as características pessoais individualizadas de cada indivíduo, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

A postulação da tomada de decisão apoiada deve ser de exclusividade da pessoa com deficiência. Considerando que a mesma tem capacidade de exercício, nada mais justo o seu entendimento da necessidade do apoio para determinadas situações da vida.

Entretanto, há posicionamentos contrários concebendo a iniciação do instituto para outras pessoas ou instituições. Não concordamos com tais posicionamentos, pois o escopo da lei e da Convenção da ONU é proporcional à maior autonomia possível, individualmente considerados, àquelas que detêm a capacidade plena de manifestar vontades<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Outrossim, caso a iniciativa não parta da própria pessoa com deficiência, nada impede que o requerimento de tomada de apoio seja apresentado por um familiar, pelo Ministério Público ou pelo curador, caso a pessoa a ser beneficiada esteja interdita. Aliás, como veremos, até a própria pessoa interessada será legitimada a pleitear o apoio, em substituição ao regime da curatela, na busca por um regime protetivo em que recupere a capacidade fática, com menor limitação ao seu autogoverno. (ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada –

Assim, deveria esclarecer melhor a exclusividade da postulação da tomada de decisão apoiada, conforme a proposta legislativa descrita abaixo:

§ 2º. O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido exclusivamente pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo

Em relação ao conteúdo do termo de apoio, poderá ser realizado por instrumento particular, na medida em que apresentado em juízo, bem como por instrumento público diante da presencial manifestação de vontade da pessoa com deficiência para o Notário.

Importante estabelecer os limites do apoio, especificando detalhadamente a legislação os requisitos obrigatórios do conteúdo do termo, pois trata-se de uma assistência legal com prestação de contas futuramente.

Assim, baseando-se no modelo italiano, bem como por exercer um *múnus* público, o ordenamento jurídico brasileiro deve regrar os requisitos legais do conteúdo do apoio, sendo o auxílio postulado em âmbito judicial ou extrajudicial.

A instituição da tomada de decisão apoiada, para ser legalmente válida, deve apresentar o termo de apoio devendo ter requisitos expressos em lei, visando sempre o benefício da proteção da pessoa com deficiência.

Assim, fundamentado no direito comparado da Itália, mais especificamente no artigo 405 do Código Civil Italiano<sup>70</sup>, deveria o regramento legal estabelecer que o teor do apoio deve conter:

“1) os dados pessoais do beneficiário e do(s) administrador(es) de Apoio;

---

primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul/ago. 2015.)

<sup>70</sup> Codice civil titolo XII del libro primo 15. Art. 405 - Decreto di nomina dell'Amministratore di Sostegno. Durata dell'incarico e relativa pubblicità.

(...) Può procedere alla nomina di un Amministratore di Sostegno provvisorio indicando gli atti che è autorizzato a compiere. Il decreto di nomina dell'Amministratore di Sostegno deve contenere l'indicazione:

- 1) delle generalità della persona beneficiaria e dell'Amministratore di Sostegno;
- 2) della durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato;
- 3) dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'Amministratore di Sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario; (...)
- 4) dei limiti, anche periodici, delle spese che l'Amministratore di Sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;
- 5) della periodicità con cui l'Amministratore di Sostegno deve riferire al Giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.
- 6) Se la durata dell'incarico è a tempo determinato, il Giudice Tutelare può prorogarlo con decreto motivato pronunciato anche d'ufficio prima della scadenza del termine.

Il decreto di apertura dell'Amministrazione di Sostegno, il decreto di chiusura ed ogni altro provvedimento assunto dal Giudice Tutelare nel corso dell'amministrazione di sostegno devono essere immediatamente annotati a cura del Cancelliere nell'apposito registro.

Il decreto di apertura dell'Amministrazione di Sostegno e il decreto di chiusura devono essere comunicati, entro dieci giorni, all'Ufficiale dello Stato Civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario.

Se la durata dell'incarico è a tempo determinato, le annotazioni devono essere cancellate alla scadenza del termine indicato nel decreto di apertura o in quello eventuale di proroga.

- 2) a duração da nomeação, que também pode ser indefinida;
- 3) o objeto da nomeação e os atos que o beneficiário só pode realizar com a assistência do Administrador de Apoio
- 4) os limites, também periódicos, das despesas que o Administrador de Apoio pode incorrer utilizando as somas que o beneficiário tem ou pode ter à sua disposição
- 5) a frequência com que o Administrador de Apoio deve informar ao Juiz sobre as atividades realizadas e as condições de vida pessoal e social do beneficiário.
- 6) Se a designação for por um prazo fixo, a possibilidade de prorrogá-lo, judicial ou extrajudicialmente, antes da expiração do prazo”.

Visando a melhoria das especificações do termo de apoioamento, propõe-se que o ordenamento jurídico brasileiro, com base no direito comparado italiano, contenha obrigatoriamente os requisitos do § 3<sup>o</sup> abaixo formulados:

“§ 3<sup>o</sup> Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem: a) os dados pessoais do beneficiário e do(s) administrador(es) de Apoio; b) a duração da nomeação, que também pode ser indefinida; c) o objeto da nomeação e os atos que o beneficiário só pode realizar com a assistência do Administrador de Apoio; d) os limites, também periódicos, das despesas que o Administrador de Apoio pode incorrer utilizando as somas que o beneficiário tem ou pode ter à sua disposição; e) a frequência com que o Administrador de Apoio deve informar ao Juiz sobre as atividades realizadas e as condições de vida pessoal e social do beneficiário; f) Se a designação for por um prazo fixo, a possibilidade de prorrogá-lo, judicial ou extrajudicialmente, antes da expiração do prazo”.

A formalidade do direito italiano visa estabelecer a segurança jurídica nas relações entre o apoiado e os apoiadores, contendo requisitos específicos para o exercício do múnus público, preservando os interesses das pessoas com deficiência. No mesmo entendimento encontra-se Rosenvald (2015)<sup>71</sup>, devendo a aplicabilidade do instituto ser projetada às normas brasileiras.

O dinamismo do procedimento nas serventias extrajudiciais é que deve prevalecer, pois torna o instituto usual e sem burocracia. Ainda assim, se for postulado judicialmente, deve ser feita uma avaliação por uma equipe multidisciplinar com a participação do Ministério Público como “*custos legis*”. Inegável que a segurança jurídica pretendida pelo legislador no Poder Judiciário é mais um fundamento para tornar o instituto inaplicável na prática.

Entretanto, existem doutrinadores que entendem que, mesmo judicialmente, seria um processo dinâmico<sup>72</sup>, contudo não é o que se observa na prática, sendo completamente

<sup>71</sup> A normativa italiana é mais detalhada quanto ao conteúdo do termo de apoio submetido à apreciação judicial. O documento trará indicações sobre as características da pessoa beneficiária, a duração e objeto do encargo, com especificação dos atos que poderão ser cumpridos apenas com a assistência dos apoiadores, dos limites das despesas que os apoiadores são autorizados a realizar, bem como da periodicidade na qual se reportarão ao juiz para relatar as atividades desenvolvidas e o progresso das condições de vida pessoal e social do beneficiário. (ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul/ago. 2015.)

<sup>72</sup> O êxito desse novo instrumento requer um processo judicial dinâmico, restrito à designação dos apoiadores, a título gratuito, sem a necessidade de representação, demandando apenas os cuidados do § 3o, do art. 1.783-A:

inutilizado no cotidiano das pessoas com deficiência, devido ao rigor e burocracia imposta pelo legislador, não concebendo opção diversa do plano judicial para obtenção da proteção.

Portanto, deve-se acrescentar a possibilidade de o procedimento da tomada de decisão apoiada ser realizado no âmbito extrajudicial, seguindo o proposto pelo legislador em relação ao Poder Judiciário, diante das opiniões controvertidas.

§ 4o Escolhida a via judicial, antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

Para que a decisão da tomada de decisão apoiada tenha eficácia perante terceiros, ou seja, “*erga-omnes*”, esqueceu o legislador de postular o registro e a averbação da decisão, dos limites e do prazo no Registro Civil das Pessoas Naturais<sup>73</sup>.

Assim, feita judicialmente, a parte deve realizar o registro da tomada de decisão no Livro E, do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede ou, onde houver, do 1º. Subdistrito da Comarca em que for domiciliado o apoiado. O registro poderá ser feito, também, em virtude da comunicação de mandado do próprio juízo ao cartório. Aliás, o devido regramento já está estabelecido no item 115.2 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo, determinando que se apliquem as mesmas normativas da interdição (BRASIL, Provimento n. 32/2016)<sup>74</sup>. Postulada a decisão apoiada extrajudicialmente, o traslado da escritura pública deverá ser apresentado ao cartório das pessoas naturais, para o registro e averbações necessárias, independentemente de homologação judicial. Acrescentando nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da interdição o subitem: h) data da escritura pública, mencionando-se no último caso, o livro, a página e o Tabelionato onde foi lavrado o ato.

---

“Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio”. Essa entrevista servirá como aproximação com a pessoa a qual o processo se refere. O juiz e o promotor de justiça devem ouvir a narrativa do candidato ao apoio e perceber se o termo de decisão apoiada refletirá os seus interesses, exigências e reais necessidades. A equipe multidisciplinar subsidiará as autoridades na verificação dos aspectos técnicos do apoio. (ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul/ago. 2015.)

<sup>73</sup> Adiante, apesar da omissão da lei, entendemos que a constituição da tomada de decisão apoiada será remetida ao Registro Civil de Pessoas Naturais, com averbação na margem da certidão de nascimento. O desiderato óbvio da publicidade é o de proporcionar segurança jurídica a terceiros que desejam estabelecer ou prosseguir em relações jurídicas com a pessoa apoiada. (ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul/ago. 2015.)

<sup>74</sup> 115.2. As mesmas regras previstas nesta subseção aplicam-se para o registro das sentenças que decretarem a tomada de decisão apoiada, no que couberem. (Prov. CG 32/2016).

Após o registro da sentença ou da escritura pública da tomada de decisão apoiada, deve ser comunicado pelo Oficial da Sede ou do 1º. Subdistrito, ao Oficial do Registro Civil dos registros do nascimento e do casamento (se houver), para a devida anotação.

O registro e a averbação são requisitos necessários e obrigatórios para gerarem eficácia perante terceiros, acarretando uma segurança jurídica para as relações negociais no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, deveria especificar no parágrafo 5º.:

§ 5o Após o registro da escritura pública ou da sentença judicial e as devidas anotações, no Registro Civil das Pessoas Naturais, a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado

Com isso, não haveria razão para a existência do atual § 5o do art. 1783-A, pois com o devido registro no cartório das pessoas naturais, publiciza ao conhecimento de todos a tomada de decisão apoiada e dos apoiadores, não necessitando que apoiadores assinem contratos ou acordos<sup>75</sup>.

Aliás, esse parágrafo não encontra amparo na autonomia prestigiada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. A mudança de paradigma da exclusão para a inclusão torna inócuo o referido parágrafo. Aliás, conforme já explicado, as contra-assinaturas dos apoiadores serviriam como uma assistência disfarçada, devendo o disposto ser excluído.

Em relação à rescisão unilateral, entende-se que pode ser realizada por ambas as partes (apoiado ou apoiador) no âmbito judicial ou extrajudicial. Reforça-se, pelo mesmo princípio da ampla publicidade, que deve ser averbado no Registro das Pessoas Naturais o encerramento do apoio.

Apenas uma ressalva: o encerramento do apoio, independentemente do fundamento, deve sempre ficar sujeito a ação judicial de prestação de contas nos termos legais encontrados na tutela (artigos 1.755 a 1.766 do Código Civil).

§ 9. A pessoa apoiada pode, por meio judicial ou extrajudicial, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada, com as devidas averbações no Registro Civil das Pessoas Naturais.

§ 10. O apoiador pode a qualquer tempo, por meio judicial ou extrajudicial, solicitar a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu

---

<sup>75</sup> “Somente com a prévia ciência sobre a medida protetiva poderá a contraparte se desincumbir do exposto no § 5o do art. 1783-A: “Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”. (ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul/ago. 2015.)

desligamento condicionado à prestação de contas, com as devidas averbações no Registro Civil das Pessoas Naturais.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

No mais, entende-se que as outras normas do instituto, conforme estão dispostas<sup>76</sup>, não prejudicarão a celeridade e a autonomia da pessoa apoiada, a qual deve continuar a ser protagonista da sua vida com a capacidade plena, daqueles que conseguirem exprimir suas vontades, motivando a autodeterminação dos negócios jurídicos que lhes apresentam, considerando os apoiadores meros coadjuvantes.

Com isso, o presente capítulo demonstra que a desburocratização do instituto da tomada de decisão apoiada é solucionada por uma alteração legislativa que visa atribuir a competência para as serventias extrajudiciais. O modelo brasileiro tornou o instituto quase inutilizável pelos indivíduos com deficiência com capacidade plena, ou seja, por aqueles que consigam exprimir suas vontades corretamente. Na verdade, o procedimento brasileiro adotado está aquém do modelo de diversidade social das pessoas com deficiência em total desacordo com a filosofia adotada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e na Lei Brasileira de Inclusão. Suscita uma maior discriminação em vez da almejada inclusão daqueles que conseguem expressar e compreender as vontades manifestadas. Assim, torna-se obrigatória uma reforma legislativa para viabilizar a utilização da tomada de decisão apoiada no Brasil, passando a alteração pela utilização da recepção das vontades como fundamento orgânico das serventias notariais extrajudiciais.

#### **4.4 – Do Projeto de Lei**

### **PROJETO DE LEI**

Dispõe sobre a tomada de decisão apoiada, incluída pela Lei 13.146, de 2015; altera a Lei n. 10.406, de 10 de

---

<sup>76</sup> § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

janeiro de 2002 (Código Civil); e dá outras providências.

Art. 1º. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.783-A e § 1º. · § 2º. § 3º., § 4º. § 5º. § 9º. § 10º. § 11º.:

“Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência que expressar a sua vontade, em caráter judicial ou notarialmente, elege ao menos uma pessoa idônea, com a qual mantenha vínculos e que goze de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”

§ 1º As pessoas com capacidade restrita de exercício deverão ter os apoios e salvaguardas estabelecidos judicialmente, de acordo com as disposições do instituto da interdição por meio da curatela em decorrência dos artigos 747 a 763 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido exclusivamente pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo

§ 3º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem: a) os dados pessoais do beneficiário e do(s) administrador(es) de Apoio; b) a duração da nomeação, que também pode ser indefinida; c) o objeto da nomeação e os atos que o beneficiário só pode realizar com a assistência do Administrador de Apoio; d) os limites, também periódicos, das despesas que o Administrador de Apoio pode incorrer utilizando as somas que o beneficiário tem ou pode ter à sua disposição; e) a frequência com que o Administrador de Apoio deve informar ao Juiz sobre as atividades realizadas e as condições de vida pessoal e social do beneficiário; f) Se a designação for por um prazo fixo, a possibilidade de prorrogá-lo, judicial ou extrajudicialmente, antes da expiração do prazo”.

§ 4º Escolhida a via judicial, antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva

do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 5o Após o registro da escritura pública ou da sentença judicial e as devidas anotações, no Registro Civil das Pessoas Naturais, a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado

.....

§ 9. A pessoa apoiada pode, por meio judicial ou extrajudicial, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada, com as devidas averbações no Registro Civil das Pessoas Naturais.

§ 10. O apoiador pode, a qualquer tempo, por meio judicial ou extrajudicial, solicitar a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à prestação de contas, com as devidas averbações no Registro Civil das Pessoas Naturais.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Art. 2º.. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## **CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante da evolução histórica e legislativa do mundo contemporâneo, bem como com a recepção e incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no sistema jurídico brasileiro, passou-se a promover um processo de igualdade social e jurídica, trazida pelo direito internacional, impactando diretamente na legislação brasileira com a promulgação da Lei n. 13.146 de 06.07.2015, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Baseado nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana trazidos à baila pela referida Convenção, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu no modelo adotado para as pessoas com deficiência, passando a vigor o Modelo Biopsicossocial, em que analisa individualmente, caso a caso, a pessoa com deficiência.

O tratamento anterior, que determinava a inabilitação de todos os deficientes, para a prática de atos civis, era massificado e desumano, pois não considerava os aspectos peculiares e a graduação do discernimento de cada um; foi, então, corretamente abortado do nosso sistema

jurídico.

Conforme salientado, a grande transformação para adoção dessa filosofia foi a vigência da Lei 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), em que estrutura todo o sistema civil para uma análise multiprofissional dos indivíduos com deficiência.

A Lei supra, além de trazer a pessoa com deficiência ao mundo jurídico, trouxe também dignidade e isonomia para que elas passem a transparecer suas vontades que sempre foram frustradas. a fim de protegê-las dos maus negócios que poderiam se desenvolver e prejudicá-las.

Essa constatação é verificada diante da extensa alteração no rol das incapacidades do Código Civil, as quais incluíam hipóteses desarrazoadas e contestadas, que inviabilizavam o exercício de vários direitos existenciais.

O rol das incapacidades foi reduzido drasticamente, permanecendo as hipóteses de absolutamente incapazes apenas aos menores de dezesseis anos de idade, bem como excluindo as hipóteses de discernimento mental reduzido e dos excepcionais do rol dos relativamente incapazes, tornando-os aptos para a realização dos atos jurídicos da vida civil. A aptidão decorre da possibilidade de a pessoa com deficiência manifestar vontade e ter consciência da vontade externada.

Nesse contexto, tornou-se como regra a capacidade das pessoas com deficiência, sendo apenas a exceção a incapacidade, especificada no momento em que o indivíduo não conseguir exprimir a sua vontade.

Privilegiou-se uma maior autonomia das pessoas com deficiência, surgindo o instituto da tomada de decisão apoiada com a Lei Brasileira de Inclusão, baseada na mudança de paradigma da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência de uma maior inclusão social e jurídica do referido grupo de pessoas.

O instituto pode ser utilizado pelas pessoas com deficiência que conseguem exprimir e entender sua vontade externada, evitando a drástica intervenção que é realizada nas interdições e curatelas.

Entretanto, devido ao regramento legislativo como está disposto no direito brasileiro, tornou-se o instituto burocrático e de difícil utilização, devendo este sofrer modificações legislativas e aperfeiçoamento para torná-lo mais usual no âmbito nacional.

As alterações sugeridas foram a possibilidade de realizá-lo por meio extrajudicial, com a nomeação de apenas um apoiador. Basearam-se as sugestões legislativas nas legislações do próprio instituto previstas nos modelos argentino, peruano e francês.

Assim, propuseram-se as referidas alterações legislativas do instituto para torná-lo mais utilizado e usual no direito pátrio, com uma menor burocratização (desjudicializando-o), no intuito de beneficiar as pessoas com deficiência intelectual capazes e na intenção de uma redução na constrição da liberdade.

Percebeu-se uma maior relevância aos atos notariais, com a proposta realizada por meio de um projeto de lei de elaboração da tomada de decisão apoiada por meio extrajudicial. Assim, consubstanciou-se aos profissionais dos atos registrais e notarias (notários) a fiscalização da validade dos atos jurídicos, conforme a capacidade das pessoas com deficiência diante da análise do discernimento e da manifestação da vontade desses indivíduos.

Com isso, concedeu-se uma maior autonomia às pessoas com deficiência em relação aos atos negociais, evitando intervenções drásticas e desarrazoáveis na autonomia daqueles indivíduos com deficiência que consigam exprimir vontades, tolerando os procedimentos da interdição (curatela) apenas para situações bem restritivas.

Nesse contexto, propõe-se um projeto de lei no intuito de enfrentar a falta de usabilidade e a burocracia da atual legislação do instituto da tomada de decisão apoiada, fundamentado nos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, retratados na Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência e na Lei Brasileira de Inclusão.

## REFERÊNCIAS

ACACIA, Adriana Maria Andrade; LELIS, Gardênia; LELIS, Kátia Cristina. **A lei 13.146/2015 e a inclusão social da pessoa com deficiência**, v. 9, 2016. p.7. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/2170/529> . Acesso em: 07 de maio de 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido por Vigílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, P. **Nova relatora da ONU quer popularizar a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Inclusive, inclusão e cidadania**, 2014. Disponível em: <https://www.inclusive.org.br/arquivos/27323> Acesso em: 06 de abril de 2021

ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense.2014.

ANDRADE, Vander Ferreira. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte da ordem jurídica. **Revista IMES de Direito**, São Caetano do Sul, p.29-43, 12 de junho de 2002.

APOIO. In: **DICIO, Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/apoio/> Acesso em: 20 de maio de 2021.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O Estado Democrático Social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo/SP, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência** 3ª. ed. Brasília: CORDE, 2003, p. 76.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; FILHO, Waldir Macieira da Costa. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência – ECPD (Lei 13.146 de 06.07.2015): algumas novidades**. Revista dos Tribunais, ano 104, v. 962, dez. 2015, p. 66-80, 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.962.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.05.PDF) acesso em: 10 de agosto de 2021.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Código Civil y Comercial de La Nación. Ley 26.994/2014**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6> Acesso em: março de 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA, Heloísa Helena. **Curatela em nova perspectiva**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Porto; SCHETTINI, Beatriz (org.). **Novos direitos privados**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012a.

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, ano 101, v. 919, maio de 2012b (Separata)

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional reformada**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. **Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade**. In: FILHO, Algassiz, Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 21a tiragem, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 4 ed. São Paulo: Edipro, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 2006.

BOURDIEU, P. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: Edusp; Porto Alegre, RS: Zouk, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição (1998) Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 23 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto n. 3.956 de 08 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, em 08 de outubro de 2001. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 de out. 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) Acesso em: 06 de abril de 2021

BRASIL. **Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 de nov. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm) .Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei 11.441 de 2007**. **Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 de jan. 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm) .Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Lei 10.406, 10, janeiro, 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) Acesso em: 26 de abril de 2021

BRASIL. Lei 13.146, 06 de jul. de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com**

**Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 de jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm) Acesso em: 26 de abril de 2021.

BRASIL. Lei 13.105, 16, março, 2015. **Código de Processo Civil.** *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 de mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 20 de maio de 2021.

BRASIL, **Provimento n. 32/2016**, Corregedoria Geral da Justiça, São Paulo – Normas de serviço cartórios extrajudiciais Tomo II, disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/2595751.PDF> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL, **Provimento n. 65/2017**, Conselho Nacional de Justiça de 14 de dezembro de 2017. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento\\_65\\_14122017\\_19032018152531.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_65_14122017_19032018152531.pdf) Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL, **Provimento n. 67/2018**, Conselho Nacional de Justiça de 26 de março de 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2532> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL, **Resolução n. 35/2007**, Conselho Nacional de Justiça de 24 de abril de 2007, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL, Secretaria de Estado de São Paulo. **Quem Foi Philippe Pinel de 11/01/2003.** Disponível em: <https://www.saude.sp.gov.br/caism-philippe-pinel/institucional/quem-foi-philippe-pinel> Acesso em: 12 de abril de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Consulta de Jurisprudência do Segundo Grau.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1> Acesso em: 14 de outubro de 2021.

CAMPOS, Orlando Narvaes de Campos; PINTO, Rosa Maria Ferreiro. **Direito à saúde das pessoas com deficiência.** 1ª. edição. São Paulo, SP: Matrioska Editora; 2021. Capítulo 2.4; p. 227-245. In: Lamy M (org). *Temas avançados de direito da saúde [livro eletrônico]: Casos difíceis*, vol.2. São Paulo: Matrioska Editora; 2021. p. 229

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil 1/ Les personnes: Personnalité, incapacités, personnes morales.** 18. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

CAVALCANTI, Thaís Novaes (Org.). **Princípios humanistas constitucionais. Reflexões sobre o humanismo do Século XXI.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Ximenes Lopes versus Brasil.** Mérito, Reparações e Custas, de 4 de julho de 2006. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 12 de abril de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. v.1.

COOPER, David. **Psiquiatria e antipsiquiatria**. São Paulo: Perspectiva. 1997.

COSTA, Márcio Luis. **Lévinas: uma introdução**. Petrópolis: Vozes, 2000.

COSTA, S. M. de B. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTr. 2008.

CUNHA, Ana Paula da. **Os direitos humanos no governo Lula: em busca de soft power**. In: MENEZES, Wagner. Estudos de Direito Internacional: anais do 9o Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Brasília: ABDI, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Talking rights seriously**. 15. ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.

ESPANHA, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, **Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência**, tradução de Thereza Christina F. Stummer Revisão: Elza Valdette Ambrósio José Carlos B. dos Santos; Digitação: Cila Ankier; Editoração Eletrônica: Rui Bianchi do Nascimento, São Paulo, setembro de 1992. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/24/docs/internacional\\_04.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/24/docs/internacional_04.pdf) Acesso em: 06 de abril de 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil, sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. 6, 2018.

FERREIRA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. PRODIDE – Promotória de Justiça da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência. **Publicado na Revista Revivia**, Brasília, p.1-60, ano 4, 2007,

FRANÇA, Tiago Henrique. Modelo Social da Deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social. **Lutas Sociais**, São Paulo, vol.17 n.31, p. 62, jul./dez. 2013

GAGLIANO, Pablo Stolize; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2011.

GARCIA, V. G. **Pessoas com deficiência e o mercado de trabalho: histórico e o contexto contemporâneo**. 2010. 205 p. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico) Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Traduzido por: Ronaldo Cataldo Costa. 6. Ed. Porto Alegre: Penso. 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v.1., 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUEDES, Denyse Moreira. A importância da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência como norma em nossa carta magna. Santos: **Leopoldianum**, ano 38, 2012, no. 104/105/106, p. 85 - 98

GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. 2019. p 157. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo-SP, 2019.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República da Alemanha**. Traduzido por Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

ITALIA. **Legge 9 gennaio**, 2004, n. 6. Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali. Disponível em: <https://www.camera.it/parlam/leggi/040061.htm> Acesso em: 20 de maio de 2021.

JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, 2017, Fortaleza, v. 22, n. 1, jan./abr

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. de Q. P. **Estudos dirigidos: Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

KANT, Emmanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KANT, Emmanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2a reimpressão, 2011.

KOHLBERG, Lawrence. **The meaning and measurement of moral development**. Worcester: Clark University Press, 1981.

KRZYNARIC, Roman. **O poder da empatia - A arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Zahar. 1995.

LAMY, Marcelo; LEAL, Érika Pucci da Costa. **Liberdade Religiosa e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: As Testemunhas de Jeová e a Recusa a Transfusões de Sangue.** In: Anais do Encontro Nacional de Pós-Graduação, VIII ENPG Vol.3, Santos/SP: Universidade Santa Cecília, 2019 p. 471-475.

LÉVINAS, Emmanuel. **Descobrimo a existência com Husserl e Heidegger.** Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridade.** 2ª. Ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal. Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade.** 2009. 228 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo-SP, 2009.

MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003. 439p.

MAZZOTTA, M.J.S. **Educação Especial no Brasil. História e Políticas Públicas.** São Paulo: Cortez, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 26ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – IBD Civil.** Volume 9. Jul/ Set 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; LINS, Ana Paola de Castro e. **A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:** análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru. *Rev. Direito Práx.* vol.12 no.1 Rio de Janeiro Jan./Mar. 2021 Epub Mar 03, 2021

NEVARES, Ana Luiza; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa; uma análise da incapacidade civil. In.: ALMEIDA, Vitor; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà.** Belo Horizonte: Fórum. 2016.

NUSSBAUM, Martha. **Femmes et développement humain. I'm approche des capacités.** Paris: Des femmes, 2008.

ODAR, Reynaldo Mario Tantaleán. **La discapacidad Anotaciones al Decreto Legislativo 1384.** Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Derecho-y-Cambio\\_n.56.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Derecho-y-Cambio_n.56.pdf) ISSN: 2224-4131. N.º 56, Abr./Jun. 2019. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

OIT, **Organização Internacional do Trabalho**, n. 168, de 1983 Disponível em: <http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/43> Acesso em 06 de abril de 2021

ONU, CRPD/C/11/4. **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.** Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. Março/Abril de 2014.

ONU, **Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09/12/75.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/deficiente/lex61.htm> Acesso em: 06 de abril de 2021

ONU, **Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, proclamada pela resolução 3447 da Assembleia Geral das Nações Unidas**, de 9 de dezembro de 1975. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-dtosdeficientes.pdf> Acesso em: 06 de abril de 2021

ONU, **Declaração universal dos direitos humanos.** 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declaração%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> Acesso em: 23 de março de 2021.

PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lúcia Rodrigues. **A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma.** Acta Fisiatr. v. 14. n. 4, 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/view/102875/101168> . Acesso em: 26 de abril de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil.** Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. vol. 1.

PEREIRA, Jacqueline Lopes Pereira. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.** 2018. 154 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba/PR, 2018.

PEREIRA, Jaqueline Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. Trajetória histórica social da população deficiente: Da Exclusão à Inclusão Social. **Revista Ser.Social**, Brasília, v. 19 n .40, p. 168-185, jan.-jun./2017

PERÚ. **Código Civil.** Decreto Legislativo N° 295, 14 de novembro de 1984. Disponível em: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Código-civil-03.2020-LP.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2021.

PIOVESAN, Flávia. Apresentação. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira (Orgs). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNP/SDH-PR, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14o edição, rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio (Coord.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUIÃO, Maurício. **As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. v.6, Jan/Mar.2016. p. 7 (37/54). Disponível em: <http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidade e interdição**. Salvador: Juspodivm. 2016

REPÚBLICA FRANCESA. **Código Civil**, 2007. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150532/#LEGIARTI000006427594](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150532/#LEGIARTI000006427594) Acesso em: 20 de maio de 2021.

RODRIGUES, Júlia Martins. **Deficiência mental, capacidade plena e autodeterminação: as inovações previstas na Lei de Inclusão Brasileira**. 2017. 117 p. Dissertação (Mestrado em Direito e Inovação) – Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, v. 10, jul/ago. 2015.

ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento**. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade material e discriminação positiva**. Novos Estudos Jurídicos (NEJ) - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008.

SANTOS, Francieli Lunelli. História da deficiência: do modelo biomédico ao modelo biopsicossocial - concepções, limites e possibilidades. In: **Anais eletrônicos - XVI encontro regional de história – Tempos de transição** – 2018., Ponta Grossa/Paraná: Editora FI, p.1-12

SARLET, Ingo Wolfgang. **A reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos**: algumas notas sobre o novo § 3o do art. 5o da Constituição. Revista Depoimentos, Vitória, n. 9, p. 11-31, jan.-dez. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SASSAKI, R. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. 8. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Nada sobre nós sem nós: Da integração à inclusão**, 2011. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/nada-sobre-nos> . Acesso em 06 de abril de 2021.

SCHAEFER, Anair Isabel. **Tomada de Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência: Alteração da capacidade civil e os reflexos nos contratos**. In: Revista Atitude. Faculdade Dom Bosco Porto Alegre. Ano X, Volume 7, número 19, jan/jun 2016.

SCHOPENHAUER, A. **O mundo como vontade e representação**. Trad. J. Barboza. São Paulo: Unesp, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, T.T. da. **Teoria Cultural e Educação: um vocabulário crítico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil dos incapazes**. São Paulo: Atlas S/A, 2008.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. **O exercício dialógico entre a capacidade civil, os transtornos mentais e a autonomia privada: uma análise no direito comparado**. In: CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão; LEITE, Glauber Salomão; EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque (Orgs.). **Direito Civil – Constitucional II**. 1.a ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 178527/RS, julgada em 10 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434609/false> Acesso em: 10 de março de 2021.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 87.585-8/TO, julgada em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false> Acesso em: 10 de março de 2021.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 842846 /SC, julgada em 27 de fevereiro de 2019, Santa Catarina. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408487/false> Acesso em: 01 de junho de 2021.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial - RESP n. 1.694.984/MS, julgada em 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia\\_l=1652420&num\\_registro=201700120810&data=20180201&peticao\\_numero=1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1652420&num_registro=201700120810&data=20180201&peticao_numero=1&formato=PDF) Acesso em: 07 de maio de 2021.

STOLZE, Pablo. **O estatuto da pessoa com deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em: 07 de maio de 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUNSTEIN, Cass R. **A constituição parcial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do código civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência)**. Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC. Parte II. 26 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 07 de maio de 2021.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. **Revista Direito em Debate**, Rio Grande do Sul, Ano X, n. 16/17, p. 181-188, jan/jun 2002.

TREMÉA, Elizangela. Princípios Constitucionais como Fonte do Direito. **Revista Direito em Debate**, Rio Grande do Sul, Ano X, n. 16/17, jan/jun 2002, p. 183. *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

UE - União Européia. **European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe**. Bruxelas, 15.11.2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM%3A2010%3A0636%3AFIN%3Aen%3APDF> Acesso em: 06 de abril de 2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **As alterações da Teoria das Incapacidades, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2016. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/283317036/as-alteracoes-da-teoria-das-incapacidades-a-luz-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia> Acesso em: 12 de abril de 2021

VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 189

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Medidas de Segurança e reforma psiquiátrica: silêncios e invisibilidade nos manicômios judiciais brasileiros**. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.