



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**MECANISMO DE SUPORTE ÍTALO-GERMÂNICO-LUSO-BRASILEIRO
À LUZ DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autora: Sabrina Gomes Freitas

Orientadora: Professora Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque

Número do aluno: 20151579

Dezembro de 2017

Lisboa

Aos meus pais Celio Ivo da Costa Freitas e Sonia Maria Gomes Freitas (*in memorium*), ao meu filho Lucas Freitas Moraes, minha razão primeira de viver, a minha sobrinha- filha Olívia Freitas de Oliveira, a minha segunda mãe Sheila da Silva, aos meus irmãos Jacqueline Gomes Freitas, Emerson Gomes Freitas, Cláudio Alessandro Fortuna Gomes e minha cunhada Thais Azeredo Pires, pelo incentivo, amor incondicional e apoio em todas as minhas decisões. A minha querida sogra Mary Moraes que Deus colocou em meu caminho para transmitir amor e luz. A querida amiga irmã de alma Tânia Trilha, por incentivar as trilhas que decidi perseguir;

A Deus, pela serenidade e por estar sempre comigo.

AGRADECIMENTOS

Aos professores do Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, em especial, minha orientadora Professora Doutora Ana Roque pelos conhecimentos que ajudaram no meu despertar e amadurecimento acadêmico.

A minha querida sogra, amiga, companheira Maryland Moraes, que com sua dedicação, profissionalismo, disponibilidade, carinho, consideração, companheirismo, amizade e amor fez a edição da minha dissertação e me acompanhou ao longo da elaboração desse estudo sugerindo, criticando e me desafiando, sempre.

A minha família que sempre acreditou em mim e me deu suporte em todos os desafios que enfrentei e enfrento, eem especial a minha mãe que não está mais entre nós fisicamente, que junto com meu pai, sempre me ensinou a perseguir meus objetivos com garra, determinação, fé e coragem e sei que de onde ela estiver estará comemorando comigo esta etapa cumprida.

A querida amiga e também colega de trabalho na Universidade Cândido Mendes – UCAM -NF, excelente profissional, que sempre acreditou em mim e torceu por mim, Coordenadora e Professora do Curso de Direito Tânia Trilha.

Ao Professor Alexandre Gazé – Pró-Reitor da Universidade Candido Mendes – UCAM, a Roosevelt Serafim Concy – Diretor-Geral e ao Professor Francisco Assis Correa Barbosa – Coordenador Geral e Acadêmico da Universidade Cândido Mendes – UCAM –NF, em nome de quem agradeço aos meus amigos e colegas docentes, corpo administrativo, alunos e ex-alunos, onde leciono há 8 anos. Em especial meus grandes incentivadores e amigos, a quem admiro: Vantuil Marques Chiapini, Naiana Feijó, Claudia Renata Encarnação Lemos, Erika Madeira Brunholo e o grupo do Litro, que me apoiaram nesta jornada acadêmica.

A minha querida amiga Perla pela tradução para o Inglês do meu Resumo, pelo incentivo e amizade de sempre.

A minha querida amiga, irmã de fé, camarada, parceira de várias vidas Fernanda Nidecker, sua mãe Ana Eleaní Lengruber Nidecker e toda a família que as envolve, que amo tanto que me acompanham por toda uma vida, torcendo e vibrando por cada etapa e ainda, pela tradução para o Francês do meu Resumo.

Aos meus queridos amigos da Turma T-6 do Mestrado/Doutoramento da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL que dividiram comigo cada etapa, cada aprendizado, cada momento de alegria e de lágrimas, e que também compartilharam momentos de diversão e amizade. Pessoas como vocês fizeram e fazem a diferença na minha vida. Amo todos vocês! Em especial, aqueles que guardo do lado esquerdo do peito que me incentivaram e acreditaram em mim dividindo momentos que guardarei para toda a vida: Andrea Brião, Ana Paula Galvão, Artur da Fonseca Mello, Agramara Andrade Agra Illa Lopes, Bruno Moreira Souza, Débora Aparecida Dias, Dayse Kubis, Hugo Sales, Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, Marcelo Borges Barbosa, Milena Coelho Jorge Albernaz, Paulo Marcos, Marilaine Almeida, Sueme Pompeo e Yuri Amorim da Cunha.

A Fernanda Castro Pereira, Fernanda Martins, Israel Baptista da Silva, Juan Caruso, Leticia Carvalho, Lilian Estefan, Luz Marina Gutiérrez, Mariana Erthal Queiroz, Margaret Mancebo Cota, Mônica Gabrig Rodrigues da Silva, Rosemery Gomes de Souza, Rosangela Vilhena Japponi e Sérgio Freitas, obrigada pela amizade genuína e a todos aqueles que junto com eles me incentivaram a prosseguir.

A Deus e seus guias de luz que me estimularam a perseguir este diploma.

A todos que, de alguma maneira, contribuíram para a realização desta dissertação, muito obrigada.

“Reconhecimento igual perante a lei - Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como **PESSOAS perante a lei”. Artigo 12, n.º1, da CDPD.**

Com ou sem deficiência,
Somos todos SERES HUMANOS.
Não há diferença entre nós!

Sabrina Gomes Freitas

RESUMO

A dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas na Universidade Autônoma de Lisboa foi desenvolvida para responder primordialmente à seguinte questão: Os ordenamentos jurídicos da Alemanha, Itália, Portugal e Brasil estão em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CCPD) no que concerne à previsão legal dos mecanismos de suporte que efetivamente possibilitem o exercício dos direitos nela consagrados e a plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência? O método de abordagem utilizado na pesquisa e investigação foi o indutivo. Os métodos de procedimentos, por sua vez, foram o histórico e o comparativo. A técnica utilizada foi a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica de obras literárias especializadas em Direito, monografias, teses, dissertações, artigos, acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos dentre outros. A dissertação foi estruturada em seis capítulos para responder o objetivo geral proposto: 1) Contextualização sob a perspectiva dos Modelos de Interpretação da Deficiência Mental e Intelectual; 2) Princípios norteadores aos mecanismos de suporte à Luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, 3) Duas realidades jurídicas de mecanismos de suporte na Europa: Alemanha e Itália. 4) Da inexistência de previsão legislativa de mecanismos de suporte em Portugal, 5) Da Tomada de Decisão Apoiada no Brasil e, 6) Sugestões de possíveis diretrizes legislativas para implementação e/ou adequação sobre mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro. Conhecer a realidade jurídica da Alemanha e da Itália, sobre a previsão dos mecanismos de suporte à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, possibilitou um olhar crítico e o oferecimento de soluções para a previsão e/ou implementação desses mecanismos no Brasil e em Portugal. Encontrando-se ainda, embrionário os mecanismos de suporte nestes ordenamentos o estudo revela-se importante para os operadores do direito e para a sociedade.

Palavras-chaves: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Alemanha; Itália; Portugal; Brasil; mecanismos de suporte.

ABSTRACT

This Master's Degree in Legal Sciences at the "Universidade Autónoma de Lisboa" thesis was developed to, specifically, answer the following question: Are the legal systems from Germany, Italy, Portugal and Brazil in accordance with the People with Disabilities Rights Convention, regarding the legal predictions of the support mechanisms which will effectively enable the exercise of the rights established therein, and the full legal capacity of people with disabilities? The method used in the research and in the investigation was the inductive one. The procedures methods were historical and comparative. The technique used was documentary research and the bibliographical research of literary works specialized in Law, monographs, thesis, essays, articles, court judgments, laws and normative acts, among others. This Thesis was structured in six chapters in order to meet the proposed general objective: 1) Contextualization from the perspective of Interpretation Models of Mental and Intellectual Disabilities; 2) Guiding principles for the Convention support mechanisms on the Rights of People with Disabilities; 3) Two legal realities of support mechanisms in Europe: Germany and Italy; 4) The lack of legislative prediction of support mechanisms in Portugal; 5) Decision Making Supported in Brazil, and: 6) Suggestions of possible legislative guidelines for the implementation and / or the adaptation on support mechanisms in the Portuguese-Brazilian legal system. Getting to know the legal reality of the support mechanisms prediction in Germany and Italy, made a critical perspective possible and also the introduction of some solutions for the prediction and / or implementation of these mechanisms in Brazil and Portugal. Even though, the support mechanisms in these systems are still very primitive, the study proves to be important for the Law operators and for society, as well.

key words: About The People With Disabilities Rights Convention: Germany; Italy; Portugal; Brazil; support mechanisms.

RESUMÉ

La dissertation pour obtenir le titre de Master en Sciences Juridiques dans l'Université Autonome de Lisbonne a été développée pour répondre tout d'abord sur le sujet suivant: Les ordres juridiques de l'Allemagne, de l'Italie, du Portugal et du Brésil sont-ils en conformité avec la Convention relative aux Droits des personnes handicapées (CCPD) en ce qui concerne la prévision légale des mécanismes de support qui rendent en effet possible l'exercice des droits consacrés et la pleine capacité juridique de ces personnes handicapées? La méthode d'approche utilisée dans la recherche et l'enquête a été inductive. Les méthodes de procédure ont été historiques et comparatives. La technique utilisée a été la recherche documentaire et bibliographique des ouvrages spécialisés dans le domaine du Droit, des monographies, des thèses, des dissertations, des articles, des accords de tribunaux et des actions normatives, parmi d'autres. La dissertation a été structurée en six chapitres pour répondre à l'objectif général proposé: 1) Contextualisation sous la perspective des Modèles d'Interprétation de l'Handicapé Mental et Intellectuel; 2) Principes orientés sur les mécanismes de support à la lumière de la Convention sur les Droits des Gens Handicapés; 3) Deux faits juridiques des mécanismes de support en Europe: L'Allemagne et l'Italie. 4) Sur l'inexistence de prévision législative des mécanismes de support au Portugal; 5) De La prise de position soutenue au Brésil et 6) Des suggestions de possibles directives législatives pour la mise en oeuvre et/ou pour faire l'adaptation sur les mécanismes de support dans l'ordre juridique luso-brésilien. Le fait de connaître la réalité juridique de l'Allemagne et de l'Italie sur la prévision des mécanismes de support à la lumière de la Convention sur les droits des gens handicapés, a rendu possible un point de vue critique et l'offre de solutions pour la prévision et/ou la mise en oeuvre des ces mécanismes au Brésil et au Portugal. Les mécanismes de support étant encore embryonnaires dans ces ordres juridiques, l'étude se révèle importante pour les acteurs du droit et pour la société.

Mots Clés: De La Convention sur Les Droits des Gens Handicapés; L'Allemagne; L'Italie; Le Portugal; Le Brésil; Les mécanismes de support.

ÍNDICE

Agradecimentos	3
Resumo	6
Abstract	7
Resumé	8
Abreviaturas	11
Introdução.....	12
1. CONTEXTUALIZAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS MODELOS DE INTERPRETAÇÃO DA DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL.....	19
1.1. Generalidades	19
1.2. Modelos médicos, sociais e de direitos	20
1.2.1 Modelo Médico	20
1.2.2 Modelo Social.....	23
1.2.3 Modelo de Direitos	25
2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS MECANISMOS DE SUPORTE À LUZ DA CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	31
2.1 Princípios aplicáveis às deficiências mental e intelectual diante dos novos paradigmas	31
2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	33
2.1.2 Princípio da Autonomia	35
2.1.3 Princípio da Independência	37
2.1.4 Princípio da Igualdade	39
2.1.5 Princípios do “mainstreaming” e “empowerment”	40
2.2 Em particular, o princípio da autodeterminação e o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	42
3. DUAS REALIDADES JURÍDICAS DE MECANISMOS DE SUPORTE NA EUROPA: ALEMANHA E ITÁLIA.....	49
3.1 Na Alemanha	49
3.1.1 Custódia Legal.....	49
3.1.2 Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), na Alemanha.....	60
3.2 Na Itália	62

3.2.1	Administrador de Apoio (“Amministratore di Sostegno”) no Direito Civil Italiano	66
3.2.2	Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), na Itália.....	79
4.	DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA DE MECANISMOS DE SUPORTE EM PORTUGAL	81
4.1	Da capacidade jurídica no ordenamento português	81
4.2	Da Interdição e Inabilitação no ordenamento português	84
4.3	Críticas ao ordenamento jurídico português.....	92
4.4	Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), em Portugal	96
5.	DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO BRASIL	97
5.1	Da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), e a tomada de decisão apoiada	97
5.2	Da polêmica coexistência da interdição, curatela e tomada de decisão apoiada no Brasil.....	101
5.3	Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), no Brasil.....	107
6.	SUGESTÕES DE POSSÍVEIS DIRETRIZES LEGISLATIVAS PARA IMPLEMENTAÇÃO E/OU ADEQUAÇÃO SOBRE MECANISMOS DE SUPORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO LUSO-BRASILEIRO.....	109
	Conclusão	126
	Bibliografia.....	130
	Alguns Instrumentos Jurídicos e outros Atos Atípicos Internacionais e Regionais	138
	Legislação da República Federal da Alemanha.....	142
	Legislação da República Federativa do Brasil	143
	Legislação da Itália	143
	Legislação da República de Portugal.....	144
	Jurisprudência da República da Alemanha	146
	Jurisprudência da República Federativa do Brasil.....	147
	Jurisprudência da Itália	148
	Anexo I – Sites da internet com informação relevante para a temática.....	150

Abreviaturas

AAIDD - Associação Americana sobre Deficiência Intelectual do Desenvolvimento

AAMR - Associação Americana de Retardo Mental

Ac. - Acórdão

Art.º - Artigo BGB – Código Civil Alemão

BTHG - Lei de Participação Federal Alemã

CC - Código Civil

CDPD - Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

CEDH - Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

CID-10- Classificação Internacional de Doenças

DSM-IV - Manual Diagnóstico e Estatístico de Desordens Mentais

DSM-V - Manual Diagnóstico e Estatístico de Desordens Mentais

GG – Constituição Alemã

ICIDH - Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens

IDA - Aliança Internacional de Deficientes (International Disability Alliance)

LSM – Lei de Saúde Mental Portuguesa

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

UE - União Europeia

UPIAS - *Union of Physical Impaired Against Segregation*

Introdução

A dissertação procura responder os ordenamentos jurídicos estudados, quais sejam, o alemão, o italiano, o português e o brasileiro, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)¹, no que concerne à previsão legal dos mecanismos de suporte que efetivamente possibilitem o exercício dos direitos nela consagrados e a plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

Para atingir esse objetivo geral, optamos por dividir o estudo em seis capítulos. No primeiro, optamos por demonstrar perspectivas dos modelos médico, social e de direitos na interpretação do conceito de deficiência intelectual e mental, ao invés de fazermos uma abordagem histórica sobre conceitos de deficiência, posto que são esses modelos que influenciam a abordagem da capacidade de exercício e de gozo nos direitos das pessoas com deficiência.

No segundo capítulo, exporemos os princípios basilares para os mecanismos de apoio à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A CDPD, após os reconhecimentos e preocupações iniciais em seus artigos, foi discriminando seus princípios e objetivos, compreendendo dentre eles os direitos à vida; igual reconhecimento perante a lei; acesso à justiça, liberdade e segurança da pessoa; proibição de tortura, violência e maus tratos; proteção à integridade da pessoa; liberdade de circulação e nacionalidade; autonomia de vida e inclusão na comunidade; mobilidade; liberdade de expressão e acesso à informação; respeito da privacidade; respeito do domicílio e da família; educação; habilitação e reabilitação; trabalho e emprego; nível de vida adequado; proteção social e participação na vida política, pública, cultural, recreativa, lazer e desporto.

Aqui, destacaremos os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia, independência, igualdade, *empowerment* e *mainstreaming*, e, com maior destaque, o da autodeterminação, por serem estes os norteadores para os mecanismos de suporte à luz do artigo 12 da CDPD.

¹ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

No terceiro capítulo, conheceremos como a realidade jurídica da Alemanha e Itália pode contribuir para a análise da previsão e/ou implementação de mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro.

É importante avaliar se a realidade jurídica da Alemanha e da Itália sobre a previsão dos mecanismos de suporte, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, possibilitará um olhar crítico e o oferecimento de soluções para a previsão e/ou implementação desses mecanismos no Brasil e em Portugal. Encontrando-se ainda embrionários os mecanismos de suporte nestes ordenamentos, o estudo revela-se importante para os operadores do direito e para a sociedade.

A escolha de o estudo voltar-se à realidade jurídica ítalo-germânica se deu por algumas razões. Em Portugal, por exemplo, de acordo com Guilherme Moreira², a influência germano-italiana cedo se fez sentir. A definição dos elementos essenciais da distinção de personalidade e capacidade jurídica surge no Código Civil, após sua revisão, já identificados. Personalidade, para o autor, corresponde à qualidade jurídica de ser pessoa, à suscetibilidade de direitos e obrigações (tal como referia o artigo 1º do Código Civil). Já capacidade é entendida como a “medida do poder jurídico” ou a “susceptibilidade do exercício pessoal dos poderes que por lei são atribuídos a uma pessoa”.

O estudo da capacidade jurídica é de suma importância nesse estudo porque o artigo 12 da CDPD recomenda que não haja limitação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. O artigo 12 da CDPD³ reconhece o Direito à igualdade perante as pessoas com deficiência e entre estas e as outras; reconhece a capacidade legal em

²MOREIRA, Guilherme Alves – **Instituições do Direito Civil Português**, Coimbra: Imprensa da Universidade. Vol. I, (1907). cit. pp. 170 e 171

³Artigo 12 da CDPD – Reconhecimento igual perante a lei 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar 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 deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

igualdade de condições em todos os aspectos da vida; exige que os Estados promovam o acesso ao exercício desta capacidade, respeitem as suas preferências e vontades pessoais, e garantam a igualdade de direitos. O papel dos Estados é salvaguardar que sejam aplicadas medidas proporcionais e adequadas às circunstâncias das pessoas com deficiência.

Ao longo do tempo, a incapacidade civil das pessoas com deficiência foi regulada e concebida em diversos países como uma instituição civil restritiva da autonomia e dos direitos da pessoa, sob o pilar do princípio da proteção. E esse entendimento anda persiste até os dias atuais em alguns países, como é o caso de Portugal, tendo sido modificado recentemente no Brasil.

A limitação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência foi, alegadamente, orientada para “protegê-las”, bem como proteger a integridade, o valor e a utilidade de certas práticas, principalmente de naturezas patrimonial e pessoal, nas relações privadas que afetem terceiros.

Tendo a origem da capacidade jurídica na matriz romano-germânica, a realidade italiana e alemã contribui bastante para o estudo, tanto no que diz respeito a Portugal, como no Brasil.

Na Alemanha, a previsão relativa à proteção jurídica dos adultos incapazes foi substituída por um novo sistema de custódia, logo no início dos anos 1990 (*gesetzliche Betreuung*) – antes mesmo do previsto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência –, sendo por este motivo eleito, aqui, como objeto de investigação.

Naquele país, um cuidador / guardião é nomeado pelo Tribunal, sem a declaração da incapacidade judicial – que só pode ser restringida pela intervenção do Tribunal e com a nomeação de um guardião⁴. Para tanto, o Código Civil Alemão (BGB) foi alterado pela Lei *Betreuungsgesetz*, de 12.9.90, procedendo à substituição do regime de tutela dos adultos pelo regime constante dos §§ 1896-1908 de Custódia Legal.

Já a Itália foi eleita objeto de estudo para a dissertação por inspirar o modelo brasileiro de tomada de decisão apoiada, conforme sempre mencionado pela doutrina brasileira⁵. Nesse país, optou-se por criar a figura do administrador de apoio, “amministratore di sostegno”, que objetiva a proteção daqueles que não possuem a

⁴ Papierhintergrund Für Das Panel Zum Thema Alternativen Zum Rechtlichen Schutz Am Freitag, den 30. Mai 2014 – Tradução livre

⁵ SCHREIBER, Anderson – Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade? **Jornal Carta Forense**. Brasil. (03 de junho de 2016). [Consult. 19 de março de 2017]. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>

totalidade ou parte de autonomia na realização das funções da vida diária, sofrendo limitações na sua capacidade de agir e contando com a intervenção de um apoio temporário ou permanente. Infere-se que o legislador não faz referência à idade do beneficiário porque depende do caso concreto a aferição da capacidade física ou intelectual que justifique a proteção de interesses, não basta o mero avançar da idade.

A escolha da ordem jurídica italiana como objeto de confronto com o ordenamento brasileiro embasou-se, também, no fato de ambas terem similitudes e relações em aspectos sócio-político-jurídicos significativos, como em nome do patrimônio cultural comum, reforçados pela família / tradição de *Civil Law*, de raiz latina, a que pertencem, nas palavras de Giuseppe de Vergottini⁶.

No capítulo quarto, será possível observar a incapacidade de adequação do ordenamento jurídico português aos novos paradigmas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Em Portugal, não há a previsão de mecanismos de suporte, e a interdição e a inabilitação ainda mantêm o padrão clássico jurídico de se avaliar a gravidade da deficiência, porém o grau de incapacidade na interdição não modifica, sendo o adulto interditado equiparado ao menor. A alternativa é a inabilitação, caso o grau da anomalia psíquica seja de menor gravidade.

O ordenamento jurídico português mantém as pessoas com deficiências sensoriais no rol de possíveis interditados ou inabilitados. Com a interdição e / ou inabilitação, a proteção da lei ainda é exclusivamente direcionada ao patrimônio, não havendo espaço para a capacidade volitiva da pessoa adulta interditada e / ou inabilitada. O exercício dos direitos pessoais e patrimoniais lhe é restringido independentemente do grau de sua enfermidade e do quanto ela afeta o seu discernimento.

No quinto capítulo, será exposto o Brasil: em 2015, entrou em vigor a Lei nº13.146, de 06 de julho⁷, que garante às pessoas com deficiência a plena capacidade civil, incluindo o direito de casar; conviver; exercer direitos sexuais e reprodutivos; fazer planejamento familiar; conviver com a família; exercer direitos à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, a adotar ou a ser adotado, sempre em igualdade de oportunidades

⁶ GIUSEPPE, De Vergottini - **Diritto costituzionale comparato**. Padova: Cedam, 1999. ISBN:978-88-13-34709-3. p. 43.

⁷ Art. 1.783 – A da LEI n.º 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1– 7/7/2015, página 2 (Publicação Original).

com as demais pessoas, cabendo ao Poder Executivo criar instrumentos para a avaliação da deficiência.

Uma das inovações introduzidas recentemente diz respeito à tomada de decisão apoiada, que passou a constar do artigo 1.783-A e seus parágrafos do Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº 13.146/2015.

Nos termos do caput do 1.783-A⁸, essa tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 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-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O estudo permitirá analisar criticamente o instituto brasileiro da tomada de decisão apoiada e as modificações legislativas ocorridas na capacidade jurídica.

Os quatro países possuem críticas e Recomendações realizadas pelo Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que será objeto de análise da dissertação.

Cabe aqui justificar que, no caso da realidade jurídica ítalo-germânica, optamos por trazer à discussão a previsão do Código Civil, bem como o comportamento jurisprudencial sobre a previsão legislativa à luz da Convenção, a fim de que fosse possível a percepção de suas vantagens e desvantagens, bem como seus elogios e críticas, e as dificuldades e facilidades na sua aplicabilidade prática, como parâmetros para alterações legislativas nos ordenamentos português e brasileiro.

Por se tratar de vários idiomas, a tradução se deu de forma livre pela investigadora, mas, nas notas de rodapé, são mencionados os originais, para eventuais confrontos de interpretação devido à tradução para o português.

No tocante à Alemanha, uniformizamos o termo *Custódia Legal*, traduzido de *Betreuer*, e mantivemos, na tradução para o português, a figura do Custodiante e do Custodiado (a pessoa adulta).

A terminologia usada na tradução do italiano para o português foi mantida sempre na forma empregada pelo legislador, de modo a não desconfigurar sua intenção, de acordo com G. BONILINI (in Nicola Orlando) ⁹ – basta pensar nos termos “causa” (art. 405 cc), “pessoa interessada” (art. 405 cc), “beneficiário” (art. 406 cc), “pessoa cujos tribunais refere-se” (art. 407 cc), “a pessoa do destinatário” (art. 408 cc). Ainda

⁸ IBIDEM

⁹ BONILINI, G in Nicola Orlando, apoio à gestão, artigos 404-413, em P. Schlesinger, **o Código Civil**, o comentário (fundada por), Giuffrè, 2008, p. 337.

assim, neste ponto, ele está falando “quase incapazes”. Já a figura do mecanismo de suporte traduzida para o português foi uniformizada no texto com a expressão ‘administrador de apoio’ (“Amministratore di Sostegno”).

Quanto a Portugal e Brasil, a opção foi trazer legislações que preveem limitação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência e, no caso do Brasil, a recente legislação – 2015 –, que prevê mecanismo de suporte, bem como críticas feitas aos ordenamentos pela inadequação à CDPD. No último capítulo, são apresentadas, então, as contribuições do estudo voltadas a possíveis diretrizes legislativas a serem observadas pelos ordenamentos jurídicos estudados para a adequação e/ou implementação de mecanismos de suporte, sempre em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A técnica a ser utilizada será a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica de obras literárias especializadas em Direito, monografias, teses, dissertações, artigos, acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos, dentre outros.

Outra terminologia escolhida foi “pessoas com deficiência”, a fim de respeitar o conceito trazido pela CDPD, instrumento eleito para a investigação. Não pretendendo de forma alguma subestimar ou causar qualquer estigma a qualquer tipo de deficiência, será adotado o conceito constante na Convenção, e as referências aos tipos de deficiência serão física, sensorial, intelectual e mental.

Vale observar que o sexto capítulo não é um esboço de projeto de lei, elaborado unilateralmente pela investigadora, apesar de ela ter deficiência física¹⁰, mas sugestões para a consagração legal de um modelo de suporte onde se reconheça o direito à capacidade de gozo e de exercício de direitos, à liberdade individual, à independência, à autonomia e à autodeterminação, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de natureza acadêmica. Ressalta-se que, para um projeto de lei, seria necessária uma perspectiva coletiva, inclusiva e pluralista, em respeito ao conceito do “empowerment”, NADA SOBRE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, SEM AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

Por fim, as conclusões do estudo realizado trazem críticas e observações finais dos quatro países abordados, para o oferecimento de soluções, previsão e/ou implementação de mecanismos de suporte no Brasil e em Portugal. Encontrando-se ainda embrionários os mecanismos de suporte nestes ordenamentos, o estudo busca

¹⁰ A investigadora nasceu com pé torto congênito – pé direito.

revelar-se importante para os operadores do direito e para a sociedade.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS MODELOS DE INTERPRETAÇÃO DA DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL

1.1. Generalidades

A deficiência é uma realidade física que tem repercussões na vida social desde tempos remotos, como bem observa Oto Marques Silva (1987)¹¹, que constata: “anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade”

As pessoas com deficiência foram vítimas de discriminação social ao longo dos tempos e impedidas de exercer os seus direitos, tendo sido excluídas da participação em sociedade, enclausuradas em instituições e escondidas nas suas residências.

Destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2011)¹² que, em todos os ordenamentos jurídicos, os loucos¹³ recebem tratamento diferenciado dos demais cidadãos da urbe. Sempre foi assim. O Direito, então, positivou normas para marcar estas diferenças, alegadamente para resguardar a segurança das relações da *polis*, legislando que uns têm capacidade para praticar atos da vida civil, e outros, limitados na sua capacidade volitiva e de entendimento, não podem, por si mesmos, fazê-lo. A relatividade desse conceito torna-se clara quando Foucault nos relata, em sua obra “História da Loucura”, o tratamento diferenciado para a loucura em cada tempo e sua evolução histórica.

A incapacidade civil das pessoas com deficiência foi regulada e concebida, em diversos países, como uma instituição civil restritiva da autonomia e dos direitos da pessoa, sob o pilar do princípio da proteção. E esse entendimento ainda persiste até os dias atuais em alguns países, como é o caso de Portugal.

A limitação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência foi criada para “protegê-las” nas relações privadas – de natureza patrimonial e pessoal – que afetem a terceiros. Dessa forma, a proteção se dá em benefício de *outrem* em nome,

¹¹SILVA, Oto Marques – **Epopeia Ignorada: A História da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje**. 2.ª ed. São Paulo: Cedas, 1987. ISBN 85-201-0007-4.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Loucura e deficiência mental: uma questão de capacidade**. [Em linha]. Brasil. Ministério Público do Estado do Amazonas, 2011. [Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/ausentes-e-incapazes/3343-loucura-e-deficiencia-mental-uma-questao-de-capacidade>.

¹³ Termo utilizado pelo autor Rodrigo da Cunha para denominar pessoas com deficiência intelectual.

principalmente, da propriedade, e não da pessoa com deficiência, como à primeira vista possa parecer.

Rodrigo da Cunha Pereira (2011)¹⁴ afirma que a loucura atravessa o tempo e o espaço, sendo atemporal, e não espacial. O autor relata que na Grécia e em Roma, na Idade Média, Moderna e Contemporânea, o ângulo pelo qual se via a loucura era variável de acordo com o poder, a crença, o interesse e o incômodo que ela causava. No século XX, ocorreram as crises manicomiais, nas quais o louco era considerado um excluído, um não cidadão. Acrescenta que a loucura afeta o direito no instituto da capacidade para praticar os atos da vida civil, sejam atos que fazem fatos, que fazem contratos, que fazem negócios que expressem vontade. Esses atos dependem da razão.

O discernimento para a prática dos atos da vida civil e a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, então, passaram a ser alvo do Direito. Vale atentar que a percepção da proteção e das garantias de direitos foi tomando diferentes dimensões e, a depender da cultura e do tempo, sofreram transformações.

1.2. Modelos médicos, sociais e de direitos

Após essa contextualização, apresentaremos um panorama dos modelos médicos, sociais e de direitos na compreensão da deficiência intelectual e mental, objeto central do presente trabalho.

1.2.1 Modelo Médico

O modelo médico da deficiência centrou-se no paradigma de que as pessoas com deficiência eram incapacitadas, centrando-se no déficit e no tratamento. A visão era de que a pessoa com deficiência era um doente, que, para exercer quaisquer atividades, inclusive as mais rotineiras, necessitava de ajuda. O modelo considerava que a deficiência era um problema singular do indivíduo – cabendo a ele se adaptar, habilitar ou readaptar para realizar as tarefas em sociedade, quer seja em termos profissionais ou sociais –, exigindo-lhe um esforço unilateral ou, eventualmente, de seus familiares, com algum apoio institucional (Martins, 2014)¹⁵.

¹⁴ IBIDEM

¹⁵ MARTINS, Patrícia Isabel de Sousa Roque - **Museus (In)Capacitantes: Deficiência, Acessibilidades e Inclusão em Museus de Arte**. [Em linha]. Volume I. Lisboa: Universidade de Lisboa,

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS):

“O modelo médico considera a incapacidade como um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro problema de saúde, que requer assistência médica sob a forma de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à incapacidade têm por objectivo a cura ou a adaptação do indivíduo e mudança de comportamento. A assistência médica é considerada como a questão principal e, a nível político, a principal resposta é a modificação ou reforma política da saúde” (OMS, 2004)¹⁶:

O modelo médico vê a deficiência como uma consequência natural da lesão de um corpo, como algo que foge do padrão da normalidade. A pessoa com deficiência é vista como um sujeito passivo, que requer cuidados. Dentro dessa ótica, são atribuídos à pessoa com deficiência, por possuir um corpo improdutivo, um corpo lesado por infortúnios, a segregação social, o desemprego e a baixa escolaridade (DINIZ, 2007)¹⁷.

A visão da medicina sobre a deficiência foi se modificando ao longo dos tempos, tal como foi acontecendo com os modelos médico, social e de direitos. É possível verificar no decurso do tempo um paralelo sobre os conceitos.

Muitas foram e ainda são as tentativas de definir deficiência mental e intelectual para a medicina. Existem conceituações diversas: louco¹⁸, de Pinel¹⁹ a Esquirol²⁰; a ideia de idiotismo a idiota, na escola alemã, do psiquiatra Jaspers Krapelin, tidos por debilidade mental e fraqueza psíquica, com vários níveis, tais como psicose crônica e

2014. 398 f. Tese de Doutorado em Belas-Artes. Especialidade de Ciências da Arte. [Consult. 14 out. 2017]. Disponível em[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/15959/1/ulsd069831_td_vol_1.pdf].

¹⁶ CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde / [Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais em Português, org.; coordenação da tradução Cássia Maria Buchalla]. – 1. ed., 1. reimpre. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0

¹⁷DINIZ, Débora - **O que é deficiência**. São Paulo, SP: Coleção Primeiros Passos, 2007. ISBN 97-8851-1001-07-5.

¹⁸PESSOTTI, Isaias – **Os nomes da loucura**. 34ª ed. São Paulo: Livraria Sebo das Letras, 1999. ISBN 85-7326-151-X

¹⁹ PINEL, Philippe – **Traité médico-physiologique de l'aliénation mentale**. Apud Bercherie, po. Cit, p 30. Bercherie, P.. La clinique psychiatrique de l'enfant, étude historique. Paris: Navarin. 1988. ISBN: 9782842541552.

²⁰ESQUIROL Jean-Etienne-Dominique (1772-1840) -**Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légales**. (1838). Réédition – Paris, Frénésie Editions, 1989. 2 tomes en 1 vol. in-8°, XXVIII planches hors texte, dont une dépliant. ISBN 2-906225-18-5. ISSN 0988-1174. Dans la collection « Insania. Les introuvables de la Psychiatrie ».

psicose degenerativa²¹. Em outro momento, no texto de diagnóstico de Alfred Binet (1908)²², a dificuldade da debilidade consistia em um puro déficit das faculdades intelectuais para realizar tarefas, relacionando a deficiência intelectual à aprendizagem.

Em virtude da evolução dos conceitos, foram criados Organismos Internacionais que pretendiam unificá-los para melhor definir as pessoas com deficiência, notadamente a mental. A Associação Americana de Retardo Mental (AAMR)²³, por exemplo, mudou o termo retardo mental, usado desde 1908, ao longo de suas edições.

Comparando a visão da medicina com o modelo médico, observa-se que a matriz ideológica do modelo médico corresponde à Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (ICIDH)²⁴, que vê a deficiência como anormalidade nos órgãos, sistemas e nas estruturas do corpo, gerando desvantagem na adaptação ao meio ambiente.

Ao longo do período em que prevaleceu o modelo médico, não havia nenhum movimento de integração da pessoa com deficiência, que, sob a ótica vigente, era incapacitada e responsabilizada pela distorção do que era considerado “normal”. Inexistia, portanto, qualquer esforço social e político para adaptações em espaços físicos ou movimento inclusivos.

No entanto, algumas reivindicações que começaram a ser desenvolvidas nos anos 60, por intermédio das organizações políticas e nos movimentos sociais que eram integrados por pessoas com deficiência, rejeitaram a visão individualista, voltada à reabilitação, aos cuidados de saúde e à assistência – modelo médico – criando um novo modelo, o social.

²¹ESCOLA alemã – apud por Sueli de Souza Dias; Maria Cláudia Santos Lopes de Oliveira em Deficiência intelectual na perspectiva histórico-cultural: contribuições ao estudo do desenvolvimento adulto. **Revista Brasileira de Educação Especial** ISSN 1413-6538 Rev. bras. educ. espec. vol. 19 nº 2 Marília Apr./June 2013 <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-65382013000200003>

²² BINET, Alfred– Les institutrices de La salpêtrière in **L’Année Psychologique** Vol. XI. Paris: 1908.

²³ALMEIDA, Maria Amélia – Apresentação e análise das definições de deficiência mental proposta pela AAMR – Associação Americana de Retardo Mental, de 1908 a 2002. **Revista de Educação** Campinas: Puc-Campinas. ISSN 1519-3993 (impresso). Ano nº 16 (junho de 2004), p 33-48.

²⁴ BUÑUALES, Maria Teresa Jiménez, GONZÁLEZ; Diego Paulino, MORENO, José Maria Martín - La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001. **Rev Esp Salud Publica**. Madrid. ISSN 1135-5727 (impresa). Vol. 76, nº 4. (agosto de 2002). p. 271-279.

1.2.2 Modelo Social

A visão da medicina sobre a deficiência também foi sendo alterada, e a Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (ICIDH), que correspondia à matriz ideológica do modelo médico, mudou para CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), que retirou o enfoque negativo da deficiência e da incapacidade e passou a considerar as atividades que um indivíduo que apresenta alterações de função e/ou da estrutura do corpo pode desempenhar, assim como sua participação social, constituindo um instrumento de grande valia para a avaliação das condições de vida e para a promoção de políticas de inclusão social, sendo mais afinado com a matriz ideológica do modelo social (FARIAS e BUCHALLA, 2005)²⁵.

Sob a ótica do modelo social, é possível entender a deficiência como construção coletiva entre indivíduos (com e sem deficiência) e a sociedade (UPIAS, p. 27). Tal como definida pela *Union of Physically Impaired Against Segregation* (UPIAS), na Inglaterra, em 1976, a deficiência deve ser entendida como a desvantagem ou a restrição de atividade criada pelas instituições sociais, cuja não consideração das necessidades das pessoas com incapacidade impede-lhes a participação na sociedade e nas atividades sociais habituais (UPIAS, 1976)²⁶.

No Reino Unido, por iniciativa de pessoas com deficiência, deu-se o chamado *Social Disability Movement*. Nesse modelo, conforme Cláudia Werneck ²⁷, a deficiência é a soma de duas condições inseparáveis: as sequelas existentes no corpo e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo que tem essas sequelas.

Nos anos 80, surgiu a *Disabled Peoples' International* (1981)²⁸, com o objetivo de incluir as pessoas com deficiência na vida cotidiana, por meio da promoção e proteção dos seus direitos humanos. Em virtude disso, adquiriu uma importante função

²⁵ FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria- A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: Conceitos, Usos e Perspectivas. Instituto de Saúde. **Rev Bras Epidemiol**. São Paulo: Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. ISSN 1980-5497. Vol. 8, nº 8 (junho 2005), p.187-93.

²⁶ UPIAS - **Fundamental Principles of Disability**. London: Union of the Physically Impaired Against Segregation, 1976. p. 3-4.

²⁷ WERNECK, Cláudia - Modelo médico x Modelo social da deficiência. In: **Manual da mídia legal 3: comunicadores pela saúde/ Escola de Gente**. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2004. ISBN: 85-85644-42-7. p. 16 a 20.

²⁸ DISABLED PEOPLES INTERNATIONAL.[Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.disabledpeoplesinternational.org/>

consultiva junto às Nações Unidas em questões relacionadas com a deficiência. Surgiu, também, a *European Network for Independent Living* ²⁹, que preconiza o movimento da deficiência em direitos humanos e inclusão social baseado na solidariedade, no apoio aos pares, na desinstitucionalização, na democracia, na autorrepresentação, na deficiência e na autodeterminação.

Em 1977, já havia sido criada a *Coalition of Citizens with Disabilities*³⁰, marcada por executar a Seção 504, as primeiras disposições de direitos civis de deficiência do mundo, e também o que ficou denominado por *Independent Living Movement and Disability Rights*³¹.

Alguns países da Europa realizaram, de várias formas, o movimento de integração. De um lado, na Alemanha, Bélgica, França, Portugal e Holanda, o entendimento era que a integração devia ocorrer de forma gradual, assim como no Brasil. Já na Itália, o movimento de integração estendeu-se a todas as pessoas com deficiência, entendia-se que todos deveriam conviver e compreender suas diferenças, gerando mudança nos grupos. (AZEVEDO e MORI, 2004)³²

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS)

“[o] modelo social de incapacidade (...) considera a questão principalmente como um problema criado pela sociedade e, basicamente, como uma questão de integração plena do indivíduo na sociedade. A incapacidade não é um atributo de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social. Assim, a solução do problema requer uma ação social e é da responsabilidade coletiva da sociedade fazer modificações ambientais necessárias para a participação plena das pessoas com incapacidades em todas as áreas da vida social. Portanto, é uma questão

²⁹EUROPEAN NETWORK FOR INDEPENDENT LIVING.[Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em: <http://www.enil.eu/about-enil/>

³⁰COALITION OF CITIZENS WITH DISABILITIES.[Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/American_Coalition_of_Citizens_with_Disabilities.

³¹Na década de 1960, um grupo de alunos com deficiência na Universidade da Califórnia, Berkeley, trabalhou na remoção de barreiras arquitetônicas no campus e na comunidade circundante. Eles ensinaram a si mesmos as habilidades de vida diária necessárias para sobreviver. Eles aprenderam a contratar e treinar assistentes pessoais para fornecer a assistência física que precisavam. Eles também alcançaram outras pessoas com deficiência e começaram a criar um novo modelo de autoajuda e apoio de pares. Em 1972, o grupo saiu do campus para a comunidade e abriu o primeiro Centro de Vida Independente.

³² AZEVEDO, Elis Milena Veiga Moreira; MORI, Nerli Nonato Ribeiro -**O atendimento educacional a pessoas com deficiência: a educação especial como política pública no Brasil**. [Em Linha]. Campinas: UNICAMP, 2004. [Consult. 11 Nov.2016]. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/E/Elis%20Milena%20Veiga%20Moreira%20de%20Azevedo.pdf

atitudinal ou ideológica que requer mudanças sociais que, a nível político, se transformam numa questão de direitos humanos. De acordo com este modelo, a incapacidade é uma questão política” (OMS 2004,. p. 22)³³:

O modelo social, tal como o modelo de direitos, preocupa-se com a inclusão. Ele postula que, se o meio estiver adequado a todos, todos serão capazes de realizar tarefas e conviver em sociedade.

1.2.3 Modelo de Direitos

Para a nova abordagem da deficiência, foi vital o surgimento, a partir da década de 80, de organizações internacionais em defesa dos direitos das pessoas, incluindo os das pessoas com deficiência, dentre elas a Organização Internacional do Trabalho (OIT)³⁴, que criou princípios e métodos de orientação vocacional e treinamento profissional; meios de aumentar oportunidades de emprego para “os portadores de deficiência” (Recomendação 99, suplementada pela Recomendação de 168³⁵) e políticas contra discriminação em matéria de emprego (Recomendação 111)³⁶, e que promoveu a criação de políticas voltadas para a igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência (Convenção 159 da OIT)³⁷.

³³ CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde / [Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais em Português, org.; coordenação da tradução Cássia Maria Buchalla]. – 1. ed., 1. reimpre. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0

³⁴A OIT foi instituída como uma agência da Liga das Nações, após a assinatura do Tratado de Versalhes (1919), que deu fim à Primeira Guerra Mundial. A sua Constituição corresponde à Parte XIII do Tratado de Versalhes.

³⁵ RECOMENDAÇÃO 168 (20/06/83) – suplementa a Convenção relativa à reabilitação profissional e emprego de 1983 e a Recomendação 99) relativa à reabilitação profissional de 1955 – prevê a participação comunitária no processo, a reabilitação profissional em áreas rurais, contribuições de empregadores e trabalhadores e dos próprios portadores de deficiência na formulação de políticas específicas.

³⁶ RECOMENDAÇÃO 111 (25/06/58) – que suplementa a Convenção 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão – define discriminação, formula políticas e sua execução.

³⁷ CONVENÇÃO 159 DA OIT (20/06/83) – promulgada pelo Decreto 129, de 22.05.91, trata da política de readaptação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiência. Essa política é baseada no princípio de igualdade de oportunidade entre os trabalhadores portadores de deficiência e os trabalhadores em geral. Medidas especiais positivas que visem garantir essa igualdade de oportunidades não serão consideradas discriminatórias, com relação aos trabalhadores em geral.

Nas décadas de 70 e 80, para exemplificar, podemos citar a criação da Declaração de Direitos do Deficiente Mental das Nações Unidas³⁸, protegendo o deficiente mental³⁹ de abusos e situações degradantes, pregando a igualdade e tentando favorecer o quanto possível sua integração no meio social; a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes⁴⁰; em 1981, foi designado o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”⁴¹, com o lema: “Participação plena e igualdade”. A década de 80-90 foi denominada a “Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes”⁴², com a recomendação de que deveriam ser salvaguardados os direitos das pessoas com (na expressão da época) “retardo mental”.

No ano de 1992, em sua 9ª edição, a Associação Americana de Retardo Mental (AAMR)⁴³ passou a conceituar retardo sob uma perspectiva mais funcional, considerando três dimensões – a capacidade da pessoa, seu ambiente e a necessidade de vários níveis de suporte – relacionadas às carências do indivíduo com o seu tipo de apoio: apoio intermitente – de caráter episódico, gerado pelo acontecimento de alguma circunstância (exemplo: perda de um emprego); apoio limitado – de transição de uma etapa a outra (exemplo: adolescência para a vida adulta); apoio amplo – apoio diário em algumas áreas (exemplo: apoio permanente nas atividades da vida diária) e, por fim, apoio permanente – apoio de natureza vital oferecido no ambiente onde a pessoa vive.

Como uma forma de reconhecer os direitos e a dignidade da pessoa com deficiência, e de pressionar os países a se responsabilizarem por ações voltadas ao segmento, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou o dia 3 de dezembro de 1998 como o Dia Internacional da Pessoa com Deficiência⁴⁴.

³⁸DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL. **Assembleia Geral da ONU**, aprovada pela Resolução nº A/8429, de 22 de dezembro de 1971. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-do-deficiente-mental.html>

³⁹ Termo utilizado pelas Nações Unidas nas décadas de 70 e 80.

⁴⁰DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES. **Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas** pela Resolução nº A/3447, de 09 de dezembro de 1975. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf

⁴¹ANO INTERNACIONAL DAS PESSOAS DEFICIENTES. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Ano_Internacional_das_Pessoas_Deficientes

⁴²DÉCADA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AS PESSOAS DEFICIENTES. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Ano_Internacional_das_Pessoas_Deficientes

⁴³ALMEIDA, Maria Amélia – Apresentação e análise das definições de deficiência mental proposta pela AAMR – Associação Americana de Retardo Mental, de 1908 a 2002. **Revista de Educação** Campinas: Puc-Campinas. ISSN 1519-3993 (impresso). Ano nº 16 (junho de 2004), p 33-48.

⁴⁴RESOLUÇÃO ONU A/RES/47/3, da ONU, de 14 de outubro de 1992. A 37ª Sessão Plenária Especial sobre Deficiência da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em comemoração ao término da Década, adotou o dia 3 de dezembro como Dia Internacional das Pessoas com Deficiência.

Na União Europeia (UE), em 1997, ocorreu a assinatura do Tratado de Amsterdã⁴⁵, que alterou o 13º artigo do Tratado da União Europeia⁴⁶, estabelecendo a base legal para o combate aos vários tipos de discriminação: em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crenças, idade e orientação sexual, mas, ainda, da deficiência. Também foi um marco a Declaração de Madrid⁴⁷, que interpreta a deficiência como resultado da discriminação e da exclusão social, e é voltada aos direitos humanos e focalizada na demanda sociopolítica, em vez da saúde.

Fazendo, novamente, um paralelo da visão da medicina com os modelos, observa-se que, no caso da matriz ideológica do modelo de direitos, ela se afina com a atual concepção da medicina sobre a deficiência.

Em 2002, a Associação Americana de Retardo Mental (AAMR)⁴⁸, após a avaliação de 10 anos da nova abordagem introduzida em 1992⁴⁹, embora mantido o termo retardo mental, verificou-se pontos positivos e negativos. Foi positiva a mudança de foco relacionado aos níveis de deficiência – leve, moderado, severo e profundo – para níveis de apoio – intermitente, limitado, amplo e permanente. Significa dizer que o alvo deixou de ser o comportamento adaptativo, dando lugar às áreas de habilidades adaptativas e passando o enfoque do déficit para o suporte. O ponto negativo, criticado pela literatura médica, foi a falta dos níveis de severidade da doença, imprecisão quanto ao uso e mensurações de habilidades e comportamentos.

Verifica-se, também, a visão da medicina na Classificação Internacional de Doenças (CID-10)⁵⁰, que consiste num sistema que categoriza e descreve diagnósticos

[Em Linha] [Consult. Em 15 de Junho de 2017]. Disponível em [www, em http://www.crfaster.com.br/Dia%20Internacional.pdf](http://www.crfaster.com.br/Dia%20Internacional.pdf);

⁴⁵TRATADO DE AMSTERDÃ, **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 340/1, em 10 de novembro de 1997.[Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/amsterdam_pt.pdf

⁴⁶ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA, **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 202/13, em 07 de junho de 2016. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

⁴⁷DECLARAÇÃO DE MADRID, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, de 20-23 de Março de 2002. [Em Linha] [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URLhttp://www.discapnet.es/SiteCollectionDocuments/Discapnet/Documentos/DocTecnica/0454.doc>](http://www.discapnet.es/SiteCollectionDocuments/Discapnet/Documentos/DocTecnica/0454.doc)

⁴⁸ALMEIDA, Maria Amélia – Apresentação e análise das definições de deficiência mental proposta pela AAMR – Associação Americana de Retardo Mental, de 1908 a 2002. **Revista de Educação** Campinas: Puc-Campinas. ISSN 1519-3993 (impresso). Ano nº 16 (junho de 2004), p 33-48.

⁴⁹IBIDEM

⁵⁰CARVALHO, Erenice Natália Soares de; MACIEL, Diva Maria Moraes de Albuquerque - Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation – AAMR. **Temas em Psicologia**. Ribeirão Preto: Sociedade Brasileira de Psicologia. ISSN 1413-389X (impressa). Vol. 11 nº 2 (DEZ. 2003)[Em Linha][Consult. 11 de nov. 2016]. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2003000200008

com base nas síndromes. Em relação à deficiência mental, a CID-10⁵¹ admite a mensuração de QI como definidora da deficiência e, com base nesse índice, aplica seu sistema de classificação. A exemplo do Manual Diagnóstico e Estatístico de Distúrbios Mentais (DSM-IV), adota a classificação proposta pela AAMR, de 1959 a 1983, com algumas reformulações: (a) retardo mental leve; (b) retardo mental moderado; (c) retardo mental grave; (d) retardo mental profundo; (e) outro retardo mental; (f) retardo mental não especificado. Admitindo o caráter sumário da classificação, os autores da CID-10 reconhecem a necessidade de um sistema mais amplo e específico para a deficiência mental.

As classificações diagnósticas mais utilizadas como referências no serviço de saúde e na pesquisa, hoje em dia, são o Manual Diagnóstico e Estatístico de Distúrbios Mentais – DSM-V⁵², atualizado em 2013 – que enfatiza a deficiência intelectual, além da avaliação cognitiva, e avalia a capacidade funcional adaptativa –, e a Classificação Internacional de Doenças – CID-10.

Atualmente, a deficiência intelectual, segundo a Associação Americana de Retardo Mental, hoje Associação Americana sobre Deficiência Intelectual do Desenvolvimento (AAIDD)⁵³, caracteriza-se por um funcionamento intelectual inferior à média (QI), associado a limitações adaptativas que ocorrem antes dos 18 anos de idade em várias áreas de habilidades (comunicação, autocuidado, vida no lar, adaptação social, saúde e segurança, uso de recursos da comunidade, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho).

Em 2003, foi proclamado, no âmbito da UE, por Decisão do Conselho Europeu: “Ano Europeu das Pessoas com Deficiência”⁵⁴, com o objetivo de fazer avançar o programa político que desejava a plena integração das pessoas com deficiência, definido em 2001 na comunicação da Comissão intitulada “Rumo a uma Europa sem barreiras para as pessoas com deficiência”.

⁵¹ IBIDEM

⁵²ARAÚJO, Álvaro Cabral; NETO, Francisco Lotufo- A Nova Classificação Americana para os Transtornos Mentais – o DSM-5. **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**. São Paulo: FMUSP. ISSN 1982-3541 2014. Vol. XVI, nº 1 (abril 2014). p. 67 – 82.

⁵³ AAIDD – ASSOCIAÇÃO AMERICANA SOBRE DEFICIÊNCIA INTELECTUAL DO DESENVOLVIMENTO [Em Linha] [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: <http://aaid.org/intellectual-disability/definition#.WCcMbPkrLIU>

⁵⁴DECISÃO DO CONSELHO EUROPEU 2001/903/CE, **Jornal Oficial** nº L 335 de 19/12/2001 p. 0015 – 0020, sobre o Ano Europeu das Pessoas com Deficiência – 2003. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32001D0903>.

No âmbito americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵⁵, atualmente é complementada por quatro convenções: 1) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; 2) a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; 3) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; 4) a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. (Paulo Ferreira, 2015).⁵⁶

No século XXI, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), no dia 6 de junho de 2006⁵⁷, instituiu a Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência, cujo lema é “igualdade, dignidade e participação”.

Por fim, a Organização das Nações Unidas, em sua Assembleia Geral realizada no dia 13 de dezembro de 2006, adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)⁵⁸. A Convenção entrou em vigor em 3 de maio de 2008, até agora, 161 países já a ratificaram, entre eles Alemanha, Itália, Brasil e Portugal, objetos do presente estudo.

Diz a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007)

“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. 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

⁵⁵ Também chamada de “Pacto de São José da Costa Rica”, adotada em 1969, com entrada em vigor em 18 de julho de 1978.

⁵⁶ FERREIRA, Paulo A. - A convenção europeia dos direitos do homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do homem como referências das jurisdições nacionais na melhoria das condições da detenção e da prisão. **CEDIS Working Papers - Direito, Segurança e Democracia**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa,. Nº 3 (julho de 2015) [Em Linha]. [Consultado em 20 de maio de 2016]. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-paper_DSD_A-Conven%C3%A7%C3%A3o-Europeia-dos-Direitos-do-Homem-e-o-TEDH-como-refer%C3%A2ncia-das-jurisdi%C3%A7%C3%B5es-nacionais-na-melhoria-das-condi%C3%A7%C3%B5es-de-detem%C3%A7%C3%A3o-nas-pris%C3%B5es.pdf

⁵⁷ DECLARAÇÃO DA DÉCADA DAS AMÉRICAS PELOS DIREITOS E PELA DIGNIDADE DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA, da OEA, pela AG AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07), aprovada na Quarta Sessão Plenária, realizada em 6 de junho de 2006.

⁵⁸ CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto nº 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (CDPD,2007).⁵⁹..

Este conceito serve de parâmetro para os direitos consagrados na Convenção. Entretanto, a própria Convenção reconhece que todos os conceitos sofrem mutações e que existem vários termos para se definir diversos tipos de deficiências em diferentes contextos.

O artigo 12 da CDPD⁶⁰ reconhece o Direito à igualdade perante as pessoas com deficiência e entre estas e as outras, assim como reconhece a capacidade legal em igualdade de condições em todos os aspectos da vida; exige que os Estados promovam o acesso ao exercício desta capacidade; respeitem as suas preferências e vontades pessoais, e garantam a igualdade de direitos. O papel dos Estados é salvaguardar que sejam aplicadas medidas proporcionais e adequadas às circunstâncias das pessoas com deficiência.

No Preâmbulo da CDPD, é reconhecido que a deficiência é um conceito “em evolução” e, como tal, não há termos comumente aceitos para descrever diferentes grupos de indivíduos com deficiências particulares.

Os modelos médico, social e de direitos e seu paralelo com a própria mudança da visão da deficiência com a medicina possibilitaram a compreensão sobre o conceito de deficiência atual pela herança do passado e servirão de perspectiva para o estudo dos mecanismos de suporte ao auxílio às pessoas com deficiência, à luz da CDPD, objeto desta investigação.

⁵⁹IBIDEM

⁶⁰Artigo 12 da CDPD – Reconhecimento igual perante a lei. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar 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 deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS MECANISMOS DE SUPORTE À LUZ DA CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

2.1 Princípios aplicáveis às deficiências mental e intelectual diante dos novos paradigmas

Os interesses difusos são um tipo de interesse que pertence a um grupo de indivíduos indeterminados, que se agregam entre si pela mesma circunstância fática. São exemplos de direitos difusos a proteção ao idoso, à criança ou ao adolescente, à comunidade indígena, minorias étnicas e às pessoas com deficiência.

Para Ada Pellegrini Grinover⁶¹, a categoria dos direitos difusos abarca interesses que não se sustentam em uma base determinada, restringindo-se a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais ou mutáveis.

José Geraldo Brito Filomeno⁶² entende que os interesses difusos são inseparáveis, na medida em que, se tutelados, todos os titulares se beneficiarão ou, quando lesados, todos serão prejudicados.

Nesse contexto, os direitos das pessoas com deficiência enquadram-se na categoria de direitos humanos, pois são titulares todos aqueles que pertencem a esse grupo, porém seus direitos transcendem a própria classe, por serem inerentes a toda espécie humana, podendo ser coletivo, porque são destinatários da norma, e individual, quando podem ser exercidos de forma privada, fazendo jus, em todos os casos, à proteção estatal e de toda a sociedade.

Verifica-se nos Direitos Humanos a indeterminação dos sujeitos, porque, mesmo sendo direitos de cada indivíduo, o seu exercício tem em vista toda a comunidade, sem possibilidade de fracionamento, com especial ênfase para os denominados direitos universais, também conhecidos como direitos de solidariedade. Os direitos difusos abrangem toda a sociedade e a sua capacidade de se solidarizar com o outro imbuído de um espírito fraternal.

⁶¹GRINOVER, Ada Pellegrini - A Tutela dos interesses difusos. **Série estudos jurídicos**. São Paulo: Editora Max Limonad. N° 1(1984). 258 pp.

⁶²GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V. E ; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo - **Código Brasileiro de Defesa Do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11ª ed. Brasil:Forense, 2017. ISBN 978-8530960643

Os Direitos Humanos, a partir da sua Declaração Universal⁶³ no cenário internacional, começam a ter o anseio de se tornar direitos universais e indivisíveis, alcançando várias culturas e servindo de embasamento e inspiração das Constituições, normas, legislações e decisões no âmbito interno e externo.

Para Bobbio⁶⁴, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma orientação para o crescimento da sociedade internacional e, pela primeira vez, princípios fundamentais sistemáticos da conduta humana foram livremente aceitos pela maioria dos habitantes do planeta.

Há quem entenda, como é o caso de Rezek⁶⁵, que a Declaração só tem força legal ou valor se seus princípios forem incorporados no sistema normativo interno⁶⁶.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, princípios como os da dignidade da pessoa humana, autonomia, independência, igualdade, empoderamento, entre outros, foram ganhando força nos ordenamentos e servindo de parâmetro e norte para a orientação dos direitos protegidos.

Para corroborar a garantia dos Direitos Humanos, foram surgindo várias Convenções, entre elas a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)⁶⁷, objeto deste estudo, além de outras Convenções que protegem outros grupos de seres humanos que historicamente são marginalizados, como mulheres, crianças, negros e refugiados, por exemplo, lembrando ao mundo que tais indivíduos devem ser protegidos à luz dos Direitos Humanos.

Vale destacar que existem diversos documentos internacionais que enfatizam ser a deficiência uma questão de Direitos Humanos, entre eles o Programa de Ação

⁶³Originalmente denominada pela ONU como Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. ISBN 88-06-12174-X

⁶⁵ REZEK, José Francisco – **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-21591-7 .

⁶⁶ No caso de Brasil e Portugal, objetos desse estudo, consta na Constituição Portuguesa, no art. 16, que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional, e os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e, no Brasil, o art. 5, § 2 da Constituição brasileira, prevê que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, que é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁶⁷CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

Mundial para as Pessoas Deficientes (1982), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e as Regras Padrões sobre Equalização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências (1993). Mais de 40 nações adotaram legislação contra a discriminação de pessoas com deficiência durante os anos 90⁶⁸, e somente em 2006 foi adotada pela ONU a CDPD, o mais recente e vasto documento a tratar da importância e garantia dos direitos humanos, posto que engloba os direitos das pessoas com deficiências em vários aspectos, quer sejam culturais, políticos, civis, sociais e econômicos.

No Preâmbulo da CDPD (2006)⁶⁹, destacamos algumas Recomendações pertinentes: dignidade da pessoa humana como valor intrínseco de todos; a necessidade de garantir o pleno gozo das liberdades e garantias fundamentais às pessoas com deficiência, sem discriminação; o reconhecimento do conceito evolutivo da deficiência; a importância da acessibilidade ao meio físico, social, econômico e cultural, à saúde, educação, informação e comunicação. A CDPD intenta corrigir a desvantagem social e pretende promover condições de igualdade e oportunidade, nos domínios da vida cívica, política, econômica, social e cultural, tanto nos países em desenvolvimento como nos países desenvolvidos.

Entre as Recomendações, destacamos nesta dissertação, por se relacionarem intrinsecamente com os mecanismos de suporte, os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia, independência, igualdade, *mainstreaming* e *empowerment*, e, com maior ênfase, o da autodeterminação.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷⁰ delineia, em seu Preâmbulo e no artigo 1º, o princípio da dignidade da pessoa humana, prevendo que os homens devem agir uns com os outros pelo espírito de fraternidade.

⁶⁸Quinn G et al. **The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability.** United Nations: Human Rights and Disability. New York and Geneva, 2002b. [Em Linha] [Consult. 15. De nov. 2017] disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf> acesso 14 de junho de 2017).

⁶⁹CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

⁷⁰DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, de 10 de Dezembro de 1948, adotada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU na sua Resolução 217A (III). Publicada em Portugal pelo Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Diário da República, I Série A, n.º 57 (1978.03.09), pág. 488-493;

Observa-se que a Declaração Universal dos Direitos dos Homens entrou em vigor na época em que prevalecia o modelo médico, abordado no Capítulo 1 deste estudo, que via as pessoas com deficiência como incapacitadas. Inquestionável é que a Declaração se aplica também às pessoas com deficiência por pertencerem ao gênero humano, no entanto é omissa sobre elas, apesar de mencionar outros grupos, como as crianças⁷¹, por exemplo.

Hamilton (2008, in Magaldi 2015)⁷² conceitua dignidade: “dignidade, do latim *dignitas*, significa merecimento, respeito, nobreza. Dignidade é qualidade, algo relativo ao respeito moral ou valor. Logo, a proposição dignidade da pessoa humana representa o valor, a qualidade intrínseca do homem enquanto ser”. O autor Hamilton (in Magaldi)⁷³ complementa que, na Antiguidade, a dignidade da pessoa humana estava relacionada ao mérito que poderia ser medido pela capacidade intelectual, nobreza e dinheiro. No entanto, com o cristianismo comparando o homem à semelhança de Deus, dotando-o de essência divina, a dignidade passou a ser um valor intrínseco do homem independentemente de posição social, raça e sexo.

Conforme adverte Sarlet (in Oliveira)⁷⁴, “mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la [a sua dignidade] considerada e respeitada”.

Gomes Canotilho e Vital Moreira (in Oliveira)⁷⁵ indicam três dimensões da dignidade da pessoa humana que decorrem da definição kantiana: “1- A dignidade da pessoa humana como dimensão intrínseca do homem; 2- A dignidade da pessoa humana como reconhecimento recíproco; 3- A dignidade da pessoa humana como valor”.

Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que os fundamentos do Estado Democrático de Direito assentam-se não somente na primeira dimensão dos direitos humanos (civis e políticos) e na segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas também nos direitos da terceira dimensão (direitos ou interesses difusos,

⁷¹ Art. 25, nº 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁷² MAGALDI, Leandro Gonçalves – **Direitos fundamentais e políticas públicas, acessibilidade para os invisíveis**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito.

⁷³ IBIDEM

⁷⁴ OLIVEIRA, Fernando António Rodrigues da Silva Coutinho – **Breves considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Lisboa: Faculdade de Direito do Porto, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito; Ciências Jurídico-Filosóficas.

⁷⁵ IDEM – IBIDEM

coletivos e individuais homogêneos)⁷⁶. Estes últimos são também conhecidos como direitos de fraternidade, como foram batizados por Karel Vasak, ou direitos de solidariedade, como prefere Étienne-R. Mbaye (in Maria João Ribeiro Curado Barata)⁷⁷.

Para Sérgio Resende Barros⁷⁸, esses direitos de terceira dimensão revelam elementos da dignidade humana que são pressupostos em toda a condição humana, constituindo daí direitos difusos, quanto à titularidade subjetiva, e direitos de solidariedade, quanto ao objeto. São direitos humanos em sua plenitude, fixados em valores e bens humanos, de todos os sujeitos contra todos os sujeitos.

Sob a ótica moderna da dignidade da pessoa, toda pessoa, pelo simples fato de ser humano, tem de ser por ela abarcada. Logo, as pessoas com deficiência também são merecedoras deste direito e por ele protegidos.

A CDPD prevê os Direitos Humanos baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo e respeitando a liberdade, não discriminação, não violência, direito à moradia, ao trabalho, à convivência social, à saúde, à educação, à autonomia, à independência e à autodeterminação. É sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, como valor intrínseco de todos, que estão abarcados os demais princípios.

2.1.2 Princípio da Autonomia

A CDPD prevê, em seu artigo 3º⁷⁹, entre seus princípios gerais, o da autonomia, incluindo a liberdade de fazer escolhas.

Segundo Kant⁸⁰, a autonomia seria traduzida como a capacidade da vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno, com uma influência subjugante, tal como uma paixão ou uma inclinação afetiva incoercível.

⁷⁶LEITE, Carlos Henrique Bezerra – **Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN, 9788537510612.

⁷⁷BARATA, Maria João Ribeiro Curado – **Identidade, Autodeterminação e Relações Internacionais: O Caso Do Saara Ocidental**. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2012. 338f. Tese de Doutorado em Relações Internacionais.

⁷⁸BARROS, Sérgio Resende. **Direitos Humanos: Paradoxo da civilização**. 1º ed. Brasil: Editora: Del Rey, 2003. ISBN13:9788573086201

⁷⁹ Art. 3º, a da CDPD - 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;

⁸⁰KANT, Immanuel – **À paz perpétua** Trad, Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PMPocket Plus, 1989. ISBN-13: 978.85.254.1758-9.

As pessoas com deficiência perdem sua autonomia quando são tolhidas de escolhas, porque outros permitiram que permanecessem confinadas em instituições ou fossem esterilizadas sem sua vontade, ou quando a legislação prevê sua incapacidade civil, que as impedem de realizar atos da vida civil de forma autônoma, tanto no âmbito patrimonial, barreiras físicas e arquitetônicas, impedindo a inclusão social, quanto no âmbito pessoal, impondo barreiras à acessibilidade⁸¹

Para evitar restrição à autonomia, consta na CDPD⁸² a previsão de que devam existir formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência, e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Consta, ainda, a promoção da recuperação física, cognitiva e psicológica em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o autorrespeito, a dignidade e a autonomia da pessoa com deficiência, mediante provisão de serviços de proteção, reabilitação e reinserção social.

Na área da saúde, a CDPD, no artigo 25, item d, assinala⁸³ a obrigação dos Estados Partes em exigir dos profissionais de saúde, quando da prestação de um serviço de qualidade, a obtenção do consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência, a fim de evitar que procedimentos médicos ocorram sem a sua manifestação de vontade.

Por fim, ainda prevê, no artigo 26, inciso 1⁸⁴, que os Estados Partes promovam serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas

⁸¹ Acessibilidade – De acordo com a wikipédia: “significa não apenas permitir que pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida participem de atividades que incluem o uso de produtos, serviços e informação, mas a inclusão e extensão do uso destes por todas as parcelas presentes em uma determinada população, visando sua adaptação e locomoção, eliminando as barreiras; consiste também em ter acesso a todo e qualquer material produzido, em áudio ou vídeo, para tanto adaptando todos os meios que a tecnologia permite”.

⁸² Art. 16 da CDPD – Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso. 4 – Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o autorrespeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

⁸³ Art. 25, d, da CDPD – d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência.

⁸⁴ Art. 26, inciso 1, da CDPD – Habilitação e reabilitação 1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e

de saúde, emprego, educação e serviços sociais, para que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional.

No objeto do presente estudo, os mecanismos de suporte são uma forma de preservar a autonomia das pessoas com deficiência, uma vez que lhe devolvem a possibilidade de realizar escolhas. Quanto maior a oferta de meios de suporte, maior a amplitude da autonomia. No artigo 12 da CDPD, essa autonomia é melhor esclarecida, sob o enfoque do direito à autodeterminação, que é uma das facetas da autonomia, como inclusive explicitado no conceito de Kant.

2.1.3 Princípio da Independência

A independência complementa a autonomia, uma vez que aquela é a capacidade de realizar as tarefas, enquanto a autonomia consiste na capacidade de geri-las. Já a acessibilidade garante a vida independente e autônoma em todos os aspectos da vida em igualdade de oportunidades, pois deve estar presente nos espaços físicos e virtuais, tanto privados, quanto públicos⁸⁵. Portanto, o direito à acessibilidade, o direito à autonomia e o direito à independência complementam-se.

A CDPD prevê, em seu artigo 3º, inciso a⁸⁶, entre seus princípios gerais, a independência das pessoas com deficiência; no artigo 20⁸⁷, preocupa-se com a mobilidade pessoal e, no artigo 26⁸⁸, recomenda medidas apropriadas, inclusive de

profissional, bem como Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Secretaria de Direitos Humanos plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas (...).

⁸⁵ No Preâmbulo da CDPD, consta que: “Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

⁸⁶ Art. 3 da CDPD – 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.

⁸⁷ Artigo 20 da CDPD – Mobilidade pessoal. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível (...).

⁸⁸ Art. 26, inciso 1, da CDPD – Habilitação e reabilitação. 1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Secretaria de Direitos Humanos plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação,

apoio, para que se preserve o máximo de independência com acessibilidade, a mais completa capacidade física, mental, social e vocacional, além de total inclusão e participação em todos os aspectos da vida.

Ainda no artigo 26, inciso 3, do mesmo diploma legal⁸⁹, é salientado que os Estados Partes devem promover o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para que as pessoas com deficiência, de forma independente, tenham acesso à sua habilitação e reabilitação.

Com o apoio de tecnologias assistivas⁹⁰, que são medidas de acesso, as pessoas com deficiência podem ter mobilidade, melhorar sua percepção sensorial, aumentar o nível de informação, ampliar suas habilidades funcionais e, por consequência, viver de forma independente, podendo, ainda, se valer das tecnologias assistivas em substituição aos mecanismos de apoio ou suporte.

O direito à acessibilidade para uma vida independente vem preconizado no artigo 9º, a, da CDPD⁹¹, no meio físico, no transporte, na informação e na comunicação, bem como em outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Verifica-se que a acessibilidade permite a vida autônoma e independente das pessoas com deficiência.

A diminuição de obstáculos físicos e arquitetônicos nos espaços públicos também contribui para a independência, garantindo inclusive a segurança, a saúde e a realização de acesso nas tarefas diárias.

A CDPD também prevê a vida independente quando permite a escolha da residência e acesso aos vários serviços de apoio e suporte.

A independência pode ser encontrada, ainda, no acesso ao trabalho, ao emprego e à renda, pois a independência financeira traz suporte para as pessoas com deficiência

particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas (...).

⁸⁹ Artigo 26, inciso 3, da CDPD – Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

⁹⁰ Definida como “uma ampla gama de equipamentos, serviços, estratégias e práticas concebidas e aplicadas para minorar os problemas encontrados pelos indivíduos com deficiências” in *Cook e Hussey • Assistive Technologies: Principles and Practices • Mosby – Year Book, Inc., 1995.*

⁹¹ Artigo 9º da CDPD: Acessibilidade. 1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Secretaria de Direitos Humanos 35 os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros.

arcarem com suas necessidades básicas e sustento, sem dependerem de seus familiares ou doações.

Os mecanismos de suporte permitem que as pessoas com deficiência possam, o mais independentemente possível, apesar de apoiados, ter acesso livre à realização de suas vontades e escolhas, com o fito de preservar a sua dignidade.

2.1.4 Princípio da Igualdade

A igualdade é dividida doutrinariamente entre igualdade formal – a criada pela norma – e igualdade material – a que pretende igualar os indivíduos que materialmente são desiguais.

Encontramos, em Vital e Resende (2008)⁹², a igualdade formal, que é a igualdade perante a lei. Segundo eles, serve para que as diferenças advindas da deficiência não sejam fatores de exclusão ou de marginalização social, já que garante a participação dessas pessoas como parte da população.

Leciona Canotilho⁹³ que a igualdade reduzida ao seu sentido formal pode implicar na prevalência da lei em face da jurisdição e da administração, devendo ser delineado seu contorno do princípio da igualdade em seu sentido material, não ignorando, claro, a importância do seu sentido formal (1993, p.564).

Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁴ afirma que, para que ocorra uma discriminação legal, respeitando o princípio da isonomia, deve-se aliar quatro elementos: 1) que a diferenciação não atinja apenas a um indivíduo; 2) que as situações ou pessoas afetadas pela diferenciação sejam realmente distintas entre si; 3) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecidas pela norma jurídica; 4) que só resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Destaca-se que a diferenciação legal possui dois conceitos distintos, apesar de o autor Celso Antônio Bandeira de Mello aqui utilizá-la como sinônimo. Existe uma

⁹²RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva, coord - **A Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362

⁹³CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito constitucional**. 6º. ed. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 9789724021065

⁹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed.7. tiragem atual. São Paulo: Malheiros, 1999. ISBN: 9788574200477

diferenciação legal justificável, que é tratar os casos semelhantes de igual modo, cabendo à norma constitucional garantir que as leis infraconstitucionais respeitem essas diferenças e aproximem os indivíduos através da sua interpretação e aplicação jurídica no mundo dos fatos. A outra diferenciação é a discriminatória (ilegal). Dessa forma, há a possibilidade de a diferenciação ter um aspecto positivo e outro negativo, uma aproxima os indivíduos por critérios de igualdade, a outra os afasta por desigualdade.

A CDPD traz o princípio da igualdade sob a ótica da igualdade de oportunidades, isto é, evidencia que pessoas com deficiência são pessoas com certas particularidades, o que não lhes retira a condição humana.

A igualdade de oportunidades deve estar prevista na equiparação de oportunidade na vida econômica, social, política, civil e cultural para as pessoas com deficiências, sejam elas crianças, mulheres, idosos, adultos, homens, pertençam a qualquer crença, cultura, gênero, raça, sendo-lhes retiradas eventuais barreiras.

Garantir a igualdade é permitir o gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais, é não restringir a capacidade civil, o direito de votar, casar, adotar, fazer planejamento familiar; participar da vida política, civil, cultural, econômica, social e familiar; decidir onde e com quem quer viver; ter mobilidade, acesso à saúde, ao trabalho, à moradia, à educação, à informação, à liberdade, à privacidade, à segurança e à justiça das pessoas com deficiência.

Os mecanismos de suporte são norteados também pelo princípio da igualdade, tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista material, para permitir o gozo desses direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

2.1.5 Princípios do “mainstreaming” e “empowerment”

Rosario (2015)⁹⁵ explica que o princípio da abordagem integrada (“mainstreaming”) significa que todas as políticas setoriais devem se desenvolver em paralelo às demais políticas, dado ser a deficiência um tema transversal a toda a sociedade. Aduz ainda Rosario (2015)⁹⁶ que outro conceito, o “empowerment”, defende

⁹⁵ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Cidadania e Deficiência**[Em linha]. Lisboa: Empório do Direito, 2015. [Consult. 26 Fev. 2016]. Disponível em <http://emporiiodireito.com.br/cidadania-e-deficiencia-por-pedro-trova-do-rosario/>. – See more at: <http://direitoeconomia.com/2015/12/ibea-sidc-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-a-reserva-de-mercado-de-trabalho/#sthash.yFIspFn.dpuf>

⁹⁶IDEM – IBIDEM

o reconhecimento da participação dos próprios cidadãos com deficiência na definição de problemas e sugestão de soluções para sua própria realidade.

Pazzagli(2015)⁹⁷, no documento intitulado “Cooperar para incluir. O empenho da Itália sobre deficiência e cooperação para o desenvolvimento”, demonstra alguns conceitos chaves do debate sobre a cooperação com o desenvolvimento inclusivo. São eles o empoderamento – com a participação ativa das pessoas com deficiência na educação inclusiva em todos os níveis de ensino, reabilitação e acessibilidade na comunidade – e a *advocacy* (defesa dos direitos), entendida como o conjunto de processos finalizados a permitir e sustentar uma participação efetiva e competente às decisões que se referem às pessoas com deficiência.

Fávero (2004, in Vital e Resende, 2008)⁹⁸ ensina que a principal forma para não discriminar é sempre que as pessoas com deficiência escolham o que é mais adequado para elas e que existam opções. Por isso, o lema do movimento internacional das pessoas com deficiência, utilizado muitas vezes no processo de construção da CDPD, é: NADA SOBRE AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, SEM AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, para que a igualdade e a inclusão sejam efetivas.

Neste sentido, a CDPD foi criada com ampla participação da sociedade civil, organizações não governamentais e delegações de 192 países, preservando assim a inclusão e participação efetiva das pessoas com e sem deficiência na construção de direitos ali estabelecidos, direitos esses que englobam as pessoas com deficiência e todo ser humano.

⁹⁷PAZZAGLI, IVO GIUSEPPE - **Deficiência e desenvolvimento como incluir as pessoas com deficiência na cooperação para o desenvolvimento de rids**. In capítulo 2. Itália: manual produzido para o projeto - aid 10305 “cooperare per includere. L’impegno dell’italia su disabilità e cooperazione allo sviluppo” (cooperar para incluir. O empenho da Itália sobre deficiência e cooperação para o desenvolvimento), 2015. Isbn pdf 978-88-6927-183-0

⁹⁸RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva, coord - **A Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362

2.2 Em particular, o princípio da autodeterminação e o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

O artigo 12 da CDPD⁹⁹ reconhece o Direito à igualdade das pessoas com e sem deficiência, e sua capacidade legal em igualdade de condições em todos os aspectos da vida. Informa que os Estados devem promover o acesso ao exercício desta capacidade, respeitando preferências e vontades pessoais, cabendo-lhes interferência mínima e por um período mais curto possível no que concerne às medidas que afetem os direitos e interesses das pessoas.

É possível depreender então, em conformidade com a intenção da Convenção¹⁰⁰, que o artigo 12 deve ser interpretado levando-se em consideração que o acesso à capacidade jurídica pela pessoa com deficiência garante-lhes os direitos humanos e o acesso no mesmo patamar de igualdade a todos os direitos.

Entende-se, assim, que a capacidade de exercício dos direitos tem um enfoque instrumental para a possibilidade de exercício da autonomia e autodeterminação, devendo ser interpretado em consonância com outros artigos da CDPD.

Destaca-se, no artigo 3º da CDPD, o respeito pela dignidade inerente ao ser humano e pela autonomia individual, incluindo a liberdade de tomar suas próprias decisões e a independência das pessoas com deficiência.

Quanto à independência, tem-se ela valorada em todos os aspectos da vida. Vê-se no artigo 9º, nº 1, da CDPD, o agir de modo independente em plenas condições de igualdade promovidas pelo Estado. No artigo 19, a previsão da possibilidade de

⁹⁹Artigo 12 da CDPD – Reconhecimento igual perante a lei 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar 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 deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

¹⁰⁰ IBIDEM

expressar suas escolhas de acordo com a idade e maturidade. E, no artigo 7º, nº 3, da CDPD, gozar de sua liberdade de expressão, de ir e vir, de planejar (artigos 14, 18, 21 e 23 da CDPD).

A inclusão do conceito de autodeterminação e deficiência ocorreu em 1972, com Nirje¹⁰¹, ao abordar os princípios da normalização. Nesse artigo, o autor afirma que a principal faceta da normalização é a criação de condições para que qualquer pessoa com deficiência possa experimentar aquilo a que qualquer outro ser humano tenha direito, sendo tomadas as escolhas segundo suas aspirações e desejos. Entende ainda que, para uma pessoa com deficiência não agir de forma autodeterminada, há que se considerar o meio em que vive, suas expectativas, interações, e não tão somente suas incapacidades.

Para Wehmeyer¹⁰², a autodeterminação representa um conjunto de comportamentos e habilidades que dotam a pessoa da capacidade de ser o agente causal em relação ao seu futuro, ou seja, de ter comportamentos intencionais.

Conforme Shogren e Broussard, a autodeterminação engloba um conjunto de escolhas simples – como, por exemplo, escolher o que comer – e complexas, tais como escolher com quem e onde viver a sua vida, escolher o seu trabalho. Por consequência, o conceito agrega as seguintes premissas: oportunidades para que a pessoa seja o agente causal da sua vida, fazendo escolhas e desenvolvendo competências autodeterminadas; além de participação ativa na sua vida e na sociedade. Os autores asseguram que, com os apoios necessários, mesmo as pessoas com deficiências mais profundas podem ser autodeterminadas (WEHMEYER et al.)¹⁰³.

Comparato (In Marcilio, 1998)¹⁰⁴ assinala que a dignidade do homem consiste em sua autonomia, sendo esta a aptidão para determinar regras da vida, capacidade humana que o difere das demais espécies, que são heterônomas e destituídas de liberdade.

¹⁰¹WOLFENBERGER, Wolf P.; NIRJE, Bengt; Olshansky, SIMON; Perske, Robert; and ROOS, Philip -The Principle of Normalization In Human Services. **Toronto National Institute on Mental Retardation. 1ºed.** Books Wolfensberger Collection, 1972 [Em Linha] [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://digitalcommons.unmc.edu/wolf_books/

¹⁰²WEHMEYER, Michael; SCHWARTZ, Michelle - **The relationship between self-determination and quality of life for adults with mental retardation. Education and Training in Mental Retardation and Developmental Disabilities.** ISSN 0013-1237. 33:1 (1998) p. 3–12.

¹⁰³ WEHMEYER, Michael [et al.] – **Promoting self-determination in students with developmental disabilities.** New York, NY: Guilford Press, 2007. ISBN 978-1-59385.p. 460-7

¹⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder - **Fundamentos dos Direitos Humanos.** In MARCÍLIO. Maria Luíza; PUSSOLI, Lafaiete (coord.) **Cultura dos Direitos Humanos.** São Paulo: Coleção Instituto Jacques Maritain Ed.LTr., 1998, p;73

Apesar de preservar a autodeterminação e a autonomia das pessoas com deficiência, a Convenção não trouxe em seu conteúdo o conceito de capacidade jurídica, deixando-o à margem de interpretação para os Estados Partes que a ratificam. Além disso, prevê mecanismos de suporte com a interferência estatal, possibilitando uma série de interpretações sobre a aplicabilidade do artigo 12 da CDPD.

A distinção entre a personalidade jurídica e a capacidade jurídica surgiu na Alemanha. A personalidade jurídica considera toda pessoa como sujeito de direitos, e a capacidade jurídica seria a capacidade de exercício desses direitos, consistindo em uma atividade jurídica do sujeito. Aos poucos, essa distinção foi sendo recepcionada por vários ordenamentos, tais como o Italiano (entre eles ENRICO CIMBALI)¹⁰⁵, o Português (STOLFI)¹⁰⁶ e o Brasileiro (Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa)¹⁰⁷.

A possibilidade de quem possui plena capacidade jurídica naqueles países vem sofrendo alterações ao longo dos tempos, ora ampliando, ora restringindo o rol no que concerne às pessoas com deficiência mental e intelectual.

A capacidade de exercício é permeada por uma pseudoautonomia das pessoas com deficiência por meio das previsões legais de interdição, inabilitação, tutela e curatela ou da previsão de outras formas de suporte, sem estabelecer uma mudança profunda no real sentido da Convenção sobre a relação intrínseca entre capacidade jurídica e autodeterminação. E, por mais paradoxal que possa ser, vários países justificam a permanência destes mecanismos como uma forma de adequação à Convenção, notadamente à luz do artigo 12, criando uma gradação conforme a gravidade da deficiência, como teremos oportunidade de verificar nos países investigados neste estudo.

A capacidade jurídica, dependendo da forma como está desenhada, limita os direitos inerentes à personalidade. O Tribunal Constitucional alemão (Bundesverfassungsgericht)¹⁰⁸ entende o direito à autodeterminação como consectário do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade e inviolabilidade da

¹⁰⁵ Para ilustração do ambiente juscientífico italiano em finais de oitocentos, no que à capacidade jurídica diz respeito, ENRICO CIMBALI, *Della capacità di contrattare secondo il codice civile e di commercio*, 1887, pp. 127 e ss. As referências à doutrina alemã são constantes.

¹⁰⁶ STOLFI, Nicola - **Diritto Civile, I, II (Parte Seconda)**, 1931, pp. 19 e ss

¹⁰⁷ Sua tese: O direito geral de personalidade (Coimbra: Coimbra Ed., 1995) é de citação obrigatória nos estudos brasileiros sobre o tema e também é marcada pelo diálogo com a dogmática alemã.

¹⁰⁸ BVerfG, acórdão de 1983/01/15 - 1 BvR 209/83, 269/83, 362/83, 420/83, 440/83, 484/83, BVerfGE 65, 1

dignidade humana, (artigo 1º, I, e 2º, I, GG) e do direito geral à privacidade (artigo 2º, parágrafo 1º, GG, em conjunto com o artigo 1º, parágrafo 1º, GG), isto é, a capacidade jurídica pode restringir o direito à autodeterminação do indivíduo por ser um direito à personalidade.

Nos ensinamentos de Capelo de Sousa¹⁰⁹, o direito geral da personalidade é:

“(...) o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana, bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v.g da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação)”.

Não adianta garantir princípios da personalidade humana sem relacionar a sua capacidade de exercê-lo. De que adianta possuir direitos sem poder movimentá-lo, realizá-lo? Na verdade, se não for conferido, de forma plena, o direito de autodeterminação das pessoas com deficiência coadunando com o conceito de capacidade jurídica, haverá lesão aos princípios contidos na Convenção, porém ainda não há uma compreensão clara desse aspecto por todas os Estados Partes que a ratificaram.

A delimitação de conceito é de suma importância para a real compreensão dos direitos. O próprio conceito de deficiência, como vimos, sofreu modificações ao longo dos tempos e influência dos modelos Médico, Social e de Direitos. A Convenção compreende que o conceito de deficiência é evolutivo, ela relaciona os modelos Médico, Social e de Direitos, sendo possível a adaptação deste conceito sob o enfoque da capacidade jurídica neste cenário.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos apresentou um Relatório à Comissão Especial, na Sexta Reunião, intitulada “capacidade jurídica”¹¹⁰. Nele, a capacidade jurídica aparece como um conceito amplo, pois se refere tanto à capacidade de ter direitos, como à capacidade de exercer os seus direitos,

¹⁰⁹CAPELO DE SOUSA, Rabindran Valentino Aleixo - O direito geral de personalidade. **Imprensa:** Coimbra: Coimbra Ed, 1995.ISBN: 9723206773

¹¹⁰ ONU - **Estudo temático pelo Escritório do Alto Comissariado Direitos Humanos das Nações Unidas para melhorar conhecimento e compreensão da Convenção sobre a Direitos das Pessoas com Deficiência.** A / HRC / 10/48 (Janeiro de 2009). [Em Linha][Consult. 15. DE NOV DE 2016] Disponível em espanhol www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc.

confundindo, assim, o conceito de capacidade jurídica com o de personalidade jurídica já delimitado pela doutrina Alemã.

No mesmo Relatório, recomenda-se ser prioritária, no domínio do Direito Civil, a reforma das leis que regem a incapacitação e a tutela, pois entram em conflito com a capacidade jurídica plena, consagrada no nº 2, do artigo 12 da CDPD.

Nos ditames dos nºs 3, 4 e 5 do mesmo artigo 12 da CDPD, os direitos que protegem e dão efeito à capacidade jurídica plena são também imprescindíveis de modificação legislativa, de acordo com a Comissão, uma vez que devem ser incluídos o reconhecimento legal do direito das pessoas com deficiência à independência; a possibilidade de tomar e comunicar decisões sobre questões pessoais ou coletivas, e o estabelecimento de regras que especifiquem os poderes daqueles que fornecem suporte e responsabilidade.

A *International Disability Alliance*¹¹¹, a fim de auxiliar os Estados Partes na sua atividade de reforma da legislação, quando encontrarem barreiras ao exercício da capacidade jurídica por pessoas com deficiência ou quando lhes negarem o acesso aos apoios necessários para o seu exercício, esboçou as interpretações do artigo 12, em síntese: 1) a capacidade jurídica consiste na capacidade de ter e exercer direitos; 2) a capacidade jurídica deve ser exercida em igualdade de condições; 3) a capacidade jurídica não pode ser limitada pela deficiência; 4) as pessoas com deficiência que necessitem de apoio para exercer a capacidade legal têm o direito de receber esse apoio – apoio significa o desenvolvimento de uma relação e formas de trabalhar em conjunto, para que uma pessoa possa se expressar e comunicar os seus desejos, em um acordo de confiança e respeito que reflita os desejos da pessoa; 5) o apoio serve para todos aqueles que tiverem dificuldade de exercer sua capacidade; 6) todo adulto deve ter a liberdade de fazer escolhas e ter autonomia pessoal.

A *International Disability Alliance*¹¹² recomenda que os governos substituam as leis que limitam as preferências das pessoas, abolindo tutela, declarações de incapacidade, interdição, ordens de bem-estar, compromisso com instituições e hospitalização compulsória ou tratamento médico; restrinjam seus direitos indicando a forma de agir contra sua vontade no âmbito pessoal e patrimonial, e criando mecanismos de suporte que se adequem à necessidade individual. Exemplo: redes de

¹¹¹ ALIANÇA INTERNACIONAL DE DEFICIENTES (IDA – International Disability Alliance) Article 12 – Legal Capacity: Principles of Implementation[Em Linha] [consult. 15 de nov. 2017]Disponível em: <http://www.internationaldisabilityalliance.org/>

¹¹² IBIDEM

apoio, serviços comunitários, assistente pessoal e planejamento antecipado. Deve-se levar em conta a idade, o gênero, as preferências culturais e religiosas, e fatores semelhantes, bem como as necessidades expressas por pessoas com diferentes tipos de deficiência.

No âmbito do Direito Civil, em muitos países, a legislação em vigor considera incapaz uma pessoa com deficiência mental, intelectual ou sensorial e atribui a um tutor ou curador o direito de agir em nome do incapaz, sob a égide do princípio da proteção da pessoa e de terceiros, principalmente sob o aspecto patrimonial.

A justificativa jurídica dessa previsão legal, embasou-se no modelo Médico cuja consideração é que as dificuldades das pessoas com deficiência, notadamente com deficiência intelectual ou mental, encontram-se nos déficits cognitivos que os impedem de tomar decisões de forma livre, ou seja, racional, autônoma, responsável e independente.

Foram criados, então, nas legislações, institutos como os da interdição, inabilitação e mecanismos de suporte, a título de proteção, sendo justificados pelo legislador como consequência natural e inevitável para as pessoas com deficiência, que não podem superar seus “desvios” , sempre tomando por base a ideia de que estas pessoas precisam de restrições em sua capacidade e precisam ser substituídas por um terceiro (curador, tutor, administrador de suporte, apoiador) mais “qualificado”.

Vale ressaltar que não se pode prejudicar a capacidade da pessoa com deficiência de realizar suas próprias escolhas por necessitar de mecanismo de suporte, pois o direito à sua autodeterminação e autonomia lhe é assegurado como princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

De acordo com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência¹¹³, é necessário reafirmar o que vem previsto na Convenção e nos anseios da sociedade civil: a incapacidade depende do meio em que vive a pessoa, seja por influência de seus condicionantes sociais, econômicos ou ambientais, ou mesmo pelos seus condicionantes culturais, entre os quais se destacam o estigma e o preconceito incapacitante. Não permitir à pessoa com deficiência o exercício de sua capacidade jurídica, em igualdade de condições, é

¹¹³RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva, coord - **A Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362

notória discriminação a ser combatida arduamente pelos ordenamentos jurídicos modernos.

3. DUAS REALIDADES JURÍDICAS DE MECANISMOS DE SUPORTE NA EUROPA: ALEMANHA E ITÁLIA

3.1 Na Alemanha

Na Alemanha, no início dos anos 90, o sistema de tutela foi substituído por um novo sistema de custódia (*Gesetzliche Betreuung*) relativo à proteção jurídica dos adultos incapazes. Paralelamente, foi também extinto o instituto da interdição em decorrência do princípio da proporcionalidade, pois implicava necessariamente na incapacidade jurídica para todos os domínios e para a generalidade dos negócios, e não atendia suficientemente às circunstâncias do caso concreto e às capacidades remanescentes (Alves, 2016)¹¹⁴.

O Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch –BGB*)¹¹⁵ foi alterado pela Lei *Betreuungsgesetz*, de 12 de setembro de 1990¹¹⁶, com especial relevância do regime de tutela dos adultos.

3.1.1 Custódia Legal

Atualmente, está em vigor a Custódia Legal (*Betreuer*) prevista no Título 2 do BGB, para o caso de uma pessoa adulta, devido a uma doença mental, psíquica ou física, não poder, em todo ou em parte, cuidar de seus assuntos pessoais e patrimoniais,

¹¹⁴ ALVES, Raúl Guichard - Alguns aspectos do instituto da interdição. In **Interdição e Inabilitação**. [Em Linha] Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015 [Consult. 14 de out. 2016] Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

¹¹⁵ CODIGO CIVIL ALEMÃO (BGB), publicado em 18 de agosto de 1896, alterado pelo anúncio de 2 de Janeiro de 2002 (BGBl. I p 42, 2909, 2003 I p 738), mais recentemente pelo artigo 1 da Lei de 20 de julho de 2017 (BGBl. I P. 2787). [Em Linha] [Consult. 20 de nov de 2017] disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

¹¹⁶ Lei *Betreuungsgesetz*, de 12.9.90. [Em Linha]. [Consult. 20 de nov. 2017] Disponível em http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.sonderpaedonline.de/wiss/betreu/betreu.htm&ei=TVaTTv2FLPh4QTmaWtAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=3&ved=0CDAQ7gEwAg&prev=/search%3Fq%3Dbetreuungsgesetz%2Bgesetzentext%26hl%3Dpt-PT%26rlz%3D1T4SVEC_ptPTPT378PT431%26prmd%3Dimvns>

requerendo, por sua própria iniciativa (artigo 1901, 1c, do BGB)¹¹⁷ ou do Tribunal, a nomeação de um Custodiante para cuidar dos seus interesses.

A pessoa adulta sob Custódia Legal pode exercer seus direitos pessoais, como contrair casamento, por exemplo, desde que não tenha sido declarada legalmente incompetente.

De acordo com o artigo 12, nº1 da Lei *Betreuungsgesetz*(BwahlG)¹¹⁸, a pessoa que tenha atingido a idade de 18 anos tem o direito de votar e capacidade testamentária, podendo para tanto ser auxiliada por qualquer pessoa ou por um advogado, que avalia a sua capacidade mental e grava quaisquer indicações de uma possível falta de capacidade que tenha sido verificada (§ 28 *Beurkundungsgesetz*¹¹⁹).

Há o entendimento¹²⁰ de que as doenças psíquicas são todas as doenças fisicamente injustificáveis, tais como neurose, distúrbios compulsivos ou transtornos de personalidade, e distúrbios psiquiátricos resultantes de outra doença (exemplo: meningite ou outras lesões cerebrais). Por deficiência mental classificam-se os defeitos de inteligência congênitos ou causados durante o parto, ou consequentes de dano cerebral na primeira infância. A pessoa com deficiência física só tem direito a nomear um Custodiante, se demonstra incapacidade permanente para se movimentar ou possui surdocegueira.

A pessoa adulta que necessita da Custódia Legal mantém sua capacidade, porém sob os cuidados no que for necessário, sob requisitos rigorosos. Tem garantidos seus direitos de autodeterminação conforme previsto no artigo 2º, nº 1, da Constituição Alemã (GG)¹²¹, e consentimento (artigo 1896, nº 1, do Código Civil Alemão – BGB¹²²).

¹¹⁷Art. 1901, 1c – Wer ein Schriftstück besitzt, in dem jemand für den Fall seiner Betreuung Vorschläge zur Auswahl des Betreuers oder Wünsche zur Wahrnehmung der Betreuung geäußert hat, hat es unverzüglich an das Betreuungsgericht abzuliefern, nachdem er von der Einleitung eines Verfahrens über die Bestellung eines Betreuers Kenntnis erlangt hat. Ebenso hat der Besitzer das Betreuungsgericht über Schriftstücke, in denen der Betroffene eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, zu unterrichten. Das Betreuungsgericht kann die Vorlage einer Abschrift verlangen.

¹¹⁸ Bundeswahlgesetz § 12 Wahlrecht (1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, die am Wahltag: 1. das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, 2. seit mindestens drei Monaten in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten, 3. nicht nach § 13 vom Wahlrecht ausgeschlossen sind.

¹¹⁹ LIPP, Volker (2008) - **Practice of competence assessment in Germany**. In STOPPE, G. - **Competence assessment in dementia**. Nova York: Springer Verlag, Wien, 2008. ISBN: 978 – 3- 211 - 72368- 5. p. 117-119

¹²⁰ Site JuraForum.de - **Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)**. [Em linha] [Consult. 08 de out. de 2016] Disponível em: <http://www.juraforum.de/lexikon/betreuung-ss-1896-ff-bgb>.

¹²¹ Art. 2 da Constituição Federal Alemã – (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt

A Constituição Alemã¹²³ garante também que devam ser respeitados direitos inalienáveis e invioláveis, como a dignidade humana (artigo 1º GG)¹²⁴e, ainda, a igualdade entre todos e a não discriminação em razão de vários fatores, inclusive a deficiência (artigo 3º do GG)¹²⁵.

Com o objetivo de respeitar a capacidade da pessoa adulta que precisa da Custódia Legal, a nomeação do Custodiante que a representa em um Tribunal ou Corte (1902, do BGB)¹²⁶ é delimitada por um grupo de tarefas. A ele caberá preservar as vontades da pessoa sob seus cuidados e moldar sua vida com vistas ao melhor interesse do custodiado (artigo 1896, nº 2 e nº 3, artigo 1901, 1a, do BGB¹²⁷).

¹²²Art. 1896 do Código Civil Alemão – (1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.

¹²³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (GG). [Em Linha] [Consult. 19 nov. 2017] Disponível em http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html>

¹²⁴ Art 1 da Constituição Alemã – (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

¹²⁵ Art. 3 da Constituição Federal Alemã – (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

¹²⁶ Art. 1902 do Código Civil Alemão – In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich.

¹²⁷ Art. 1896, nº 2 e nº 3, do Código Civil Alemão – (2) Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

(3) Als Aufgabenkreis kann auch die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden. Art. 1901 do Código Civil Alemão – (1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden. (2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten. (4) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines

Pode ser Custodiante um funcionário de associação de custódia, uma autoridade pública competente em matéria de Custódia (artigo 1897, nº 2, do BGB)¹²⁸ ou alguém sugerido pela pessoa adulta, a menos que seja incompatível com os melhores interesses dela.

Também é possível a nomeação de um membro da família – preferencialmente pais, cônjuge, parceiro civil – ou membro oriundo de outros laços pessoais, a fim de evitar conflitos de interesse. Outra alternativa é a nomeação de um profissional com certificado de boa conduta (artigo 1897, nºs 3 a 8, do BGB)¹²⁹.

A lei prevê ainda, a reserva de consentimento (artigo 1903, nºs 1 a 4, do BGB)¹³⁰, o cancelamento e a alteração da Custódia (artigo 1908, d, do BGB)¹³¹.

Vertragsschlusses gemacht werden. (5) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend. Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis.

¹²⁸ Art. 1897, nº 2, do Código Civil Alemão – (2) Der Mitarbeiter eines nach § 1908f anerkannten Betreuungsvereins, der dort ausschließlich oder teilweise als Betreuer tätig ist (Vereinsbetreuer), darf nur mit Einwilligung des Vereins bestellt werden. Entsprechendes gilt für den Mitarbeiter einer in Betreuungsangelegenheiten zuständigen Behörde, der dort ausschließlich oder teilweise als Betreuer tätig ist (Behördenbetreuer).

¹²⁹ Art. 1897, nº 4 a 8, do Código Civil Alemão (4) Schlägt der Volljährige eine Person vor, die zum Betreuer bestellt werden kann, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es dem Wohl des Volljährigen nicht zuwiderläuft. Schlägt er vor, eine bestimmte Person nicht zu bestellen, so soll hierauf Rücksicht genommen werden. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für Vorschläge, die der Volljährige vor dem Betreuungsverfahren gemacht hat, es sei denn, dass er an diesen Vorschlägen erkennbar nicht festhalten will. (5) Schlägt der Volljährige niemanden vor, der zum Betreuer bestellt werden kann, so ist bei der Auswahl des Betreuers auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Volljährigen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, zu Kindern, zum Ehegatten und zum Lebenspartner, sowie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen. (6) Wer Betreuungen im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Betreuer bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist. Werden dem Betreuer Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, dass der Volljährige durch eine oder mehrere andere geeignete Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden kann, so hat er dies dem Gericht mitzuteilen. (7) Wird eine Person unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 erstmals in dem Bezirk des Betreuungsgerichts zum Betreuer bestellt, soll das Gericht zuvor die zuständige Behörde zur Eignung des ausgewählten Betreuers und zu den nach § 1 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes zu treffenden Feststellungen anhören. Die zuständige Behörde soll die Person auffordern, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen. (8) Wird eine Person unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 bestellt, hat sie sich über Zahl und Umfang der von ihr berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären.

¹³⁰ Art. 1903 do Código Civil Alemão – (1) Soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt). Die §§ 108 bis 113, 131 Abs. 2 und § 210 gelten entsprechend. (2) Ein Einwilligungsvorbehalt kann sich nicht erstrecken auf Willenserklärungen, die auf Eingehung einer Ehe oder Begründung einer Lebenspartnerschaft gerichtet sind, auf Verfügungen von Todes wegen und auf Willenserklärungen, zu denen ein beschränkt Geschäftsfähiger nach den Vorschriften des Buches vier und fünf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. (3) Ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, so bedarf der Betreute dennoch nicht der Einwilligung seines Betreuers, wenn die Willenserklärung dem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Soweit das Gericht nichts anderes anordnet, gilt dies auch, wenn die Willenserklärung eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft. (4) § 1901 Abs. 5 gilt entsprechend.

¹³¹ Art. 1908, d, do Código Civil Alemão – 1) Die Betreuung ist aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Fallen diese Voraussetzungen nur für einen Teil der Aufgaben des Betreuers

Corroborando o livre consentimento, o Código Civil Alemão (BGB)¹³² dispõe que, se uma pessoa adulta capaz houver determinado por escrito, para o caso de uma incapacidade futura, proibição de testes específicos de saúde, tratamentos médicos ou intervenções não existentes no momento dessa determinação (testamento vital)¹³³, o Custodiante deve avaliar se ela de fato corresponde à situação de vida e tratamento atuais. Se este for o caso, o Custodiante deve fazer com que a vontade da pessoa sob Custódia seja feita.

Caso a pessoa adulta capaz não tenha deixado seu desejo manifesto expressamente, será considerada sua vontade presumida, isto é, o Custodiante analisará, com base em indicações concretas, o consentimento ou a proibição do tratamento médico.

Deverão ser consideradas, em particular, as declarações orais ou escritas anteriores, convicções éticas ou religiosas e outros valores pessoais daquele que está sob Custódia. O médico no atendimento decidirá qual o tratamento é indicado tendo em vista

weg, so ist dessen Aufgabenkreis einzuschränken. (2) Ist der Betreuer auf Antrag des Betreuten bestellt, so ist die Betreuung auf dessen Antrag aufzuheben, es sei denn, dass eine Betreuung von Amts wegen erforderlich ist. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Die Sätze 1 und 2 gelten für die Einschränkung des Aufgabenkreises entsprechend. (3) Der Aufgabenkreis des Betreuers ist zu erweitern, wenn dies erforderlich wird. Die Vorschriften über die Bestellung des Betreuers gelten hierfür entsprechend. (4) Für den Einwilligungsvorbehalt gelten die Absätze 1 und 3 entsprechend. Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

¹³² Art. 1901, 1a e 1b, do Código Civil Alemão – 1a (1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall, hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden. (2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten. (4) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden. (5) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend. 1b (1) Der behandelnde Arzt prüft, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist. Er und der Betreuer erörtern diese Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die nach § 1901a zu treffende Entscheidung. (2) Bei der Feststellung des Patientenwillens nach § 1901a Absatz 1 oder der Behandlungswünsche oder des mutmaßlichen Willens nach § 1901a Absatz 2 soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

¹³³ Diretivas antecipadas de vontade.

a condição geral do paciente e o prognóstico. Médico e Custodiante deverão discutir esta medida, considerando a vontade do paciente ou a presunção da vontade.

O artigo 1094 do BGB¹³⁴ estabelece que o consentimento do Custodiante, para tratamento terapêutico ou intervenção cirúrgica, estará sujeito à aprovação do Tribunal, quando existir o perigo justificado de morte ou graves consequências para a saúde. A falta de autorização somente ocorrerá se o atraso implicar em perigo para o adulto sob Custódia. O Tribunal também deverá avaliar a não aprovação ou a revogação do consentimento do Custodiante para um tratamento ou intervenção médica, quando tais medidas tiverem sido clinicamente indicadas.

Quando o tratamento médico versar sobre esterilização, a lei preceitua uma Custódia especial, por um grupo de custodiantes que não pode ser uma associação (artigo 1899, n^{os} 1 a 4, e artigo 1900, n^o 5, do BGB)¹³⁵. Se a pessoa sob Custódia não permitir sua esterilização, o grupo de custodiantes poderá consenti-la se: 1) a esterilização não for inconsistente com a intenção da pessoa sob custódia; 2) o estado da pessoa sob custódia é de incapacitação permanente de consentimento; 3) for para evitar uma gravidez; 4) o resultado da gravidez consistir em perigo para a vida da grávida ou houver perigo de efeito adverso grave no seu estado físico ou psicológico que não puder ser evitado por um outro modo razoável; 5) a gravidez não puder ser evitada por outros meios razoáveis de contracepção. Em caso de consentimento, ele deverá ser aprovado pelo Tribunal.

¹³⁴ Art. 1904 do Código Civil Alemão – (1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. (2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. (3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht. (4) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Erteilung, die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a festgestellten Willen des Betreuten entspricht. (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für einen Bevollmächtigten. Er kann in eine der in Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist.

¹³⁵. Art. 1900, n^o 5, do Código Civil Alemão – (5) Vereinen oder Behörden darf die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation des Betreuten nicht übertragen werden.

A esterilização não poderá ser realizada até duas semanas após a produção de efeitos da medida. Na esterilização, a preferência é sempre a de ser dada ao método que permita uma refertilização.

Existem vários julgados, nos Tribunais Alemães¹³⁶, no que diz respeito à esterilização supervisionada. Neles, constata-se o entendimento de que o Custodiante só poderá concordar com a esterilização se for desejo natural do interessado¹³⁷ ou se a gravidez resultar em grave perigo físico ou psicológico à pessoa custodiada. Não será permitida a esterilização “preventiva” ou por “precaução”, como, por exemplo, podem sugerir os casos de co-localização dos custodiantes com pessoas do sexo oposto, pela expectativa de que os contatos sexuais possam vir, um dia, a ocorrer¹³⁸.

A internação do custodiado é permitida com a privação da liberdade, caso tenha o fim de proteger a pessoa de cometer suicídio ou facilite um tratamento necessário (§ 1907 do BGB)¹³⁹.

O Tribunal removerá o Custodiante¹⁴⁰ se sua adequação para cuidar dos assuntos da pessoa sob custódia não for mais garantida ou se houver outra razão convincente para

¹³⁶Diário Oficial da União Alemão – **Esterilização supervisionada**. [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Sterilisation>.

¹³⁷**TRIBUNAL REGIONAL SUPERIOR HAMM**, despacho de 28.02.2000, 15 W 50/00 ; BtPrax 2000, 168 = FamRZ 2001, 314 = FGPrax 2000, 107 = NJW 2001, 1800 = OLGR 2000, 176 = RdLH 2000, 139: [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Sterilisation>.

¹³⁸**TRIBUNAL REGIONAL SUPERIOR DE THÜRINGEN** (BayObLG BtPrax 2001 204 = NJW 2002, 149 = MDR 2001, 1170 = BtPrax 2001 204 = FamRZ 2001, 1560 = FGPrax 2001 159). [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Sterilisation>.

¹³⁹ Art. 1097 do Código Civil Alemão – (1) Zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, bedarf der Betreuer der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Gleiches gilt für eine Willenserklärung, die auf die Aufhebung eines solchen Mietverhältnisses gerichtet ist. (2) Treten andere Umstände ein, auf Grund derer die Beendigung des Mietverhältnisses in Betracht kommt, so hat der Betreuer dies dem Betreuungsgericht unverzüglich mitzuteilen, wenn sein Aufgabenkreis das Mietverhältnis oder die Aufenthaltsbestimmung umfasst. Will der Betreuer Wohnraum des Betreuten auf andere Weise als durch Kündigung oder Aufhebung eines Mietverhältnisses aufgeben, so hat er dies gleichfalls unverzüglich mitzuteilen. (3) Zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder zu einem anderen Vertrag, durch den der Betreute zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, bedarf der Betreuer der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn das Vertragsverhältnis länger als vier Jahre dauern oder vom Betreuer Wohnraum vermietet werden soll.

¹⁴⁰ Art. 1908, a e b, do Código Civil Alemão – Maßnahmen nach den §§ 1896, 1903 können auch für einen Minderjährigen, der das 17. Lebensjahr vollendet hat, getroffen werden, wenn anzunehmen ist, dass sie bei Eintritt der Volljährigkeit erforderlich werden. Die Maßnahmen werden erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit wirksam. § 1908b Entlassung des Betreuers (1) Das Betreuungsgericht hat den Betreuer zu entlassen, wenn seine Eignung, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, nicht mehr gewährleistet ist oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Betreuer eine erforderliche Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt oder den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten hat. Das Gericht soll den nach § 1897 Abs. 6 bestellten Betreuer entlassen, wenn der Betreute durch eine oder mehrere andere Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden kann. (2) Der Betreuer kann seine Entlassung verlangen, wenn nach seiner Bestellung Umstände eintreten, auf Grund derer ihm die Betreuung nicht mehr

a remoção. A razão convincente também existirá se o Custodiante, intencionalmente, emitiu uma declaração incorreta dos custos ou não manteve o contato pessoal necessário com a pessoa sob Custódia.

O Custodiante poderá exigir sua remoção se, depois das circunstâncias de sua nomeação, surgir algum acontecimento que o impeça de conduzir a Custódia. De outra forma, o Tribunal poderá substituir o Custodiante, caso a pessoa sob Custódia sugerir alguém igualmente adequado e preparado para assumi-la. A substituição do Custodiante se dará obrigatoriamente, no caso de seu falecimento.

Em virtude de cancelamento ou alteração de Custódia, o Tribunal, em seus julgados, justifica a demissão do Custodiante por várias motivações, entre elas: 1) quando o desempenho da tarefa que lhe foi confiada for inadequado ou prejudicial aos interesses da pessoa em causa¹⁴¹; 2) quando ele não garantir que o custodiado esteja protegido contra abuso físico de um cônjuge mantenedor¹⁴²; 3) quando ele não entregar seu relatório contábil¹⁴³; 4) quando surgirem conflitos de interesse no que se refere a patrimônio¹⁴⁴; 5) quando houver violação de seus deveres de cuidado¹⁴⁵; 6) quando ocorrer quebra de confiança entre irmãos, sendo um deles o Custodiante¹⁴⁶.

zugemutet werden kann. (3) Das Gericht kann den Betreuer entlassen, wenn der Betreute eine gleich geeignete Person, die zur Übernahme bereit ist, als neuen Betreuer vorschlägt. (4) Der Vereinsbetreuer ist auch zu entlassen, wenn der Verein dies beantragt. Ist die Entlassung nicht zum Wohl des Betreuten erforderlich, so kann das Betreuungsgericht statt dessen mit Einverständnis des Betreuers aussprechen, dass dieser die Betreuung künftig als Privatperson weiterführt. Die Sätze 1 und 2 gelten für den Behördenbetreuer entsprechend. (5) Der Verein oder die Behörde ist zu entlassen, sobald der Betreute durch eine oder mehrere natürliche Personen hinreichend betreut werden kann. Stirbt der Betreuer oder wird er entlassen, so ist ein neuer Betreuer zu bestellen. § 1908d Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt (1) Die Betreuung ist aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Fallen diese Voraussetzungen nur für einen Teil der Aufgaben des Betreuers weg, so ist dessen Aufgabenkreis einzuschränken. (2) Ist der Betreuer auf Antrag des Betreuten bestellt, so ist die Betreuung auf dessen Antrag aufzuheben, es sei denn, dass eine Betreuung von Amts wegen erforderlich ist. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Die Sätze 1 und 2 gelten für die Einschränkung des Aufgabenkreises entsprechend. (3) Der Aufgabenkreis des Betreuers ist zu erweitern, wenn dies erforderlich wird. Die Vorschriften über die Bestellung des Betreuers gelten hierfür entsprechend. (4) Für den Einwilligungsvorbehalt gelten die Absätze 1 und 3 entsprechend.

¹⁴¹**TRIBUNAL OLG KÖLN**, 23.12.1998 - 16 Wx 179/98, BayObLG FamRZ 1999 1169/1170. [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=FamRZ%201999,%201169>

¹⁴²**TRIBUNAL OLG KÖLN** BayObLG, 12.01.2000 - 3Z BR 375/99, BayObLG BtPrax 2000 123[Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BtPrax 2000, 123>

¹⁴³**TRIBUNAL OLG KÖLN** BayObLG, 06.03.1996 - 3Z BR 351/95, BayObLG FamRZ 1996, 1105. [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=FamRZ 1996, 1105>

¹⁴⁴BayObLG FamRZ 1996 1105/1106 – Em linha <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=FamRZ 1996, 1105 11.10.2016>

A legislação permite a nomeação de mais de um Custodiante, conferindo-lhe o poder de decisão em conjunto. No caso de impedimento de um deles, permite também a nomeação de um Custodiante para um tipo de tarefa específica ou um conjunto de funções. Outra possibilidade é a nomeação de uma associação, que transfere a decisão a pessoas singulares e informa ao juiz a atribuição de cada uma delas (artigo 1899, n^{os} 1 a 4, e artigo 1900, n^{os} 1 a 5, do BGB)¹⁴⁷.

Uma associação com personalidade jurídica pode ser reconhecida como uma associação de Custódia, se garantir que tenha pessoal adequado para a segurança e apoio ao custodiado¹⁴⁸.

¹⁴⁵**TRIBUNAL OLG KÖLN**, BayObLG, a decisão de 22.12.1994, 3Z BR 293/94: [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BayObLG&Datum=22.12.1994&Aktenzeichen=3Z+BR+293/94>

¹⁴⁶**TRIBUNAL OLG KÖLN** BayObLG, a decisão de 13.10.2004, BR 3Z 173/04 [Em linha] [Consult. 11 de out. de 2016] Disponível em <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BayObLG&Datum=13.10.2004&Aktenzeichen=3Z%20BR%20173/04>

¹⁴⁷ Art. 1899, n^o 1 a 4, do Código Civil Alemão – (1) Das Betreuungsgericht kann mehrere Betreuer bestellen, wenn die Angelegenheiten des Betreuten hierdurch besser besorgt werden können. In diesem Falle bestimmt es, welcher Betreuer mit welchem Aufgabenkreis betraut wird. Mehrere Betreuer, die eine Vergütung erhalten, werden außer in den in den Absätzen 2 und 4 sowie § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1792 geregelten Fällen nicht bestellt. (2) Für die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation des Betreuten ist stets ein besonderer Betreuer zu bestellen. (3) Soweit mehrere Betreuer mit demselben Aufgabenkreis betraut werden, können sie die Angelegenheiten des Betreuten nur gemeinsam besorgen, es sei denn, dass das Gericht etwas anderes bestimmt hat oder mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. (4) Das Gericht kann mehrere Betreuer auch in der Weise bestellen, dass der eine die Angelegenheiten des Betreuten nur zu besorgen hat, soweit der andere verhindert ist. Art. 1900, n^o 1 a 4 - (1) Kann der Volljährige durch eine oder mehrere natürliche Personen nicht hinreichend betreut werden, so bestellt das Betreuungsgericht einen anerkannten Betreuungsverein zum Betreuer. Die Bestellung bedarf der Einwilligung des Vereins. (2) Der Verein überträgt die Wahrnehmung der Betreuung einzelnen Personen. Vorschlägen des Volljährigen hat er hierbei zu entsprechen, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen. Der Verein teilt dem Gericht alsbald mit, wem er die Wahrnehmung der Betreuung übertragen hat. (3) Werden dem Verein Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, dass der Volljährige durch eine oder mehrere natürliche Personen hinreichend betreut werden kann, so hat er dies dem Gericht mitzuteilen. (4) Kann der Volljährige durch eine oder mehrere natürliche Personen oder durch einen Verein nicht hinreichend betreut werden, so bestellt das Gericht die zuständige Behörde zum Betreuer. Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend.

¹⁴⁸ Art. 1908, f, do Código Civil Alemão – Ein rechtsfähiger Verein kann als Betreuungsverein anerkannt werden, wenn er gewährleistet, dass er 1. eine ausreichende Zahl geeigneter Mitarbeiter hat und diese beaufsichtigen, weiterbilden und gegen Schäden, die diese anderen im Rahmen ihrer Tätigkeit zufügen können, angemessen versichern wird, 2. sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht, diese in ihre Aufgaben einführt, sie fortbildet und sie sowie Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben berät und unterstützt, 2a. planmäßig über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen informiert, 3. einen Erfahrungsaustausch zwischen den Mitarbeitern ermöglicht. (2) Die Anerkennung gilt für das jeweilige Land; sie kann auf einzelne Landesteile beschränkt werden. Sie ist widerruflich und kann unter Auflagen erteilt werden. (3) Das Nähere regelt das Landesrecht. Es kann auch weitere Voraussetzungen für die Anerkennung vorsehen. (4) Die anerkannten Betreuungsvereine können im Einzelfall Personen bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht beraten.

O Tribunal tem de controlar os custodiantes e intervir, quando necessário, por ordens específicas¹⁴⁹. Cabe ao Custodiante apresentar um relatório uma vez por ano¹⁵⁰, sendo diferentes alguns requisitos se ele for membro da família¹⁵¹.

Existe, na doutrina alemã, o apontamento de uma alternativa à figura do Custodiante legal, que é o poder duradouro do advogado (“Vorsorgevollmacht”), mencionado no Painel do Congresso de Alternativas ao Curador Legal¹⁵² como o principal instrumento jurídico para uma pessoa adulta evitar a intervenção do Tribunal, nomeando um advogado de confiança para gerenciar os negócios do custodiado. As estatísticas apontam que a utilização dos poderes duradouros pelo advogado tem uma incidência três vezes maior do que pelo Custodiante.

Esse instrumento foi intitulado, por Raúl Guichard Alves¹⁵³, de procuração ou poderes para além da incapacidade (“Vollmacht über die Geschäftsunfähigkeit hinaus”) e é utilizado por pessoas adultas que, na iminência de não poder gerir seus interesses, conferem poderes a outrem para atos determinados ou para a generalidade dos atos de

¹⁴⁹ Art. 1837 do Código Civil Alemão – (1) Das Familiengericht berät die Vormünder. Es wirkt dabei mit, sie in ihre Aufgaben einzuführen. (2) Das Familiengericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Es hat insbesondere die Einhaltung der erforderlichen persönlichen Kontakte des Vormunds zu dem Mündel zu beaufsichtigen. Es kann dem Vormund und dem Gegenvormund aufgeben, eine Versicherung gegen Schäden, die sie dem Mündel zufügen können, einzugehen. (3) Das Familiengericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Festsetzung von Zwangsgeld anhalten. Gegen das Jugendamt oder einen Verein wird kein Zwangsgeld festgesetzt. (4) §§ 1666, 1666a und 1696 gelten entsprechend.

¹⁵⁰ Art. 1840 do Código Civil Alemão – (1) Der Vormund hat über die persönlichen Verhältnisse des Mündels dem Familiengericht mindestens einmal jährlich zu berichten. Der Bericht hat auch Angaben zu den persönlichen Kontakten des Vormunds zu dem Mündel zu enthalten. (2) Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung dem Familiengericht Rechnung zu legen. (3) Die Rechnung ist jährlich zu legen. Das Rechnungsjahr wird von dem Familiengericht bestimmt. (4) Ist die Verwaltung von geringem Umfang, so kann das Familiengericht, nachdem die Rechnung für das erste Jahr gelegt worden ist, anordnen, dass die Rechnung für längere, höchstens dreijährige Zeitabschnitte zu legen ist.

¹⁵¹ Art. 1854 e 1857 do Código Civil Alemão – Art. 1854 – (1) Der Vater kann den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen. (2) Der Vormund hat in einem solchen Falle nach dem Ablauf von je zwei Jahren eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Familiengericht einzureichen. Das Familiengericht kann anordnen, dass die Übersicht in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen einzureichen ist. (3) Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Übersicht unter Nachweisung des Vermögensbestands vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Übersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlass gibt. Art. 1857 – Die Anordnungen des Vaters oder der Mutter können von dem Familiengericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

¹⁵² LIPP, Volker – The German “Vorsorgevollmacht” as an Alternative to Legal Guardianship 1 - Background Paper for the Panel In **Alternatives to Legal Guardianship**. 3, Georgia, 2004 – Anais. Georgia: Augusta University of Göttingen, Germany. [Em Linh] [Consul.15 de nov. de 2017] Disponível em http://www.guardianship.org/IRL/Resources/Handouts/Powers%20of%20Attorney_Handout%20Lipp.pdf

¹⁵³ ALVES, Raúl Guichard - Alguns aspectos do instituto da interdição. In **Interdição e Inabilitação**. [Em Linha] Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015 [Consult. 14 de out. 2016] Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.

administração. Acrescenta ainda, além da autonomia do interessado, a desoneração dos Tribunais. O autor salienta o problema decorrente de o representado não poder revogar a procuração uma vez verificada a incapacidade.

No Código Civil Alemão (BGB), no artigo 672¹⁵⁴, há previsão de que, por morte ou incapacidade, um mandado não se extinga até que um herdeiro ou representante legal do mandante possa fazer outros arranjos para a transação a ser realizada. O artigo 168 do mesmo diploma legal¹⁵⁵ prevê que a procuração outorgada permanece em vigor.

Volker¹⁵⁶ ressalta que, no Direito Alemão, a possibilidade de um advogado cuidar de assuntos financeiros e patrimoniais dos seus clientes não é novidade, mas cuidar de assuntos pessoais e de saúde é que se tornou algo mais recente na legislação.

O Código Civil Alemão prevê que o advogado possa consentir ou recusar o tratamento médico do custodiado (artigo 1901 do BGB)¹⁵⁷. Pode internar e tomar medidas para lhe privar a liberdade (artigo 1906 do BGB)¹⁵⁸. E, ainda, com alteração mais recente, abre a possibilidade de o advogado consentir o tratamento médico obrigatório do custodiado, novamente sob condições específicas e com a permissão do Tribunal (artigo 1906 do BGB)¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Art. 682 do Código Civil Alemão – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 672 Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers- Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

¹⁵⁵ Art. 168 do Código Civil Alemão – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 168 Erlöschen der Vollmacht – Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

¹⁵⁶ LIPP, Volker– The German “Vorsorgevollmacht” as an Alternative to Legal Guardianship1 - Background Paper for the Panel In **Alternatives to Legal Guardianship**. 3, Georgia, 2004 – Anais. Georgia: Augusta University of Göttingen, Germany. [Em Linh] [Consul.15 de nov. de 2017] Disponível em http://www.guardianship.org/IRL/Resources/Handouts/Powers%20of%20Attorney_Handout%20Lipp.pdf

¹⁵⁷ Art. 1091, nº 3, do Código Civil Alemão – (3) Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.

¹⁵⁸ Art. 1906, nº 1, do Código Civil Alemão – § 1906 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung – (1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

¹⁵⁹ Art. 1906, nº 2, do Código Civil Alemão – 2. Zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

Recomenda-se que a pessoa adulta, de forma preventiva, por meio de um registro no cartório, nomeie uma pessoa familiar como seu representante, no caso de, futuramente, não poder exprimir mais sua vontade. É igualmente possível nomear várias pessoas, permitindo-lhes decidir em conjunto ou separadamente assuntos relativos a diversas áreas da vida, como questões patrimoniais, pessoais ou de saúde. Dessa forma, diminui a intervenção do Tribunal no controle do procurador, diferentemente do que ocorre no caso de nomeação de um Custodiante.

3.1.2 Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), na Alemanha

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em suas observações finais sobre o Relatório inicial da Alemanha ¹⁶⁰, em 13 de maio de 2015 preocupado com os princípios da Convenção, com a falta de clareza dos papéis e responsabilidades no que diz respeito à sua implementação, e com o intuito de garantir que as pessoas com mecanismos de suporte tenham uma participação significativa e efetiva na tomada de decisões que afetam a sua vida, recomenda e critica algumas questões no que se refere ao tema ora abordado.

O Relatório recomenda que o governo alemão deva: 1) desenvolver normas de mecanismos de qualidade profissional com base nos mecanismos de suporte; 2) eliminar qualquer discriminação de apoio e suporte que não leve em consideração a igualdade perante a Lei; 3) modificar os §§ 104 e 105 do Código Civil (incapacidade de contrair negócios ou nulidade por deficiência mental), o § 1902 do Código Civil (representação legal pelo Custodiante), o § 1903 do Código Civil (reserva de consentimento), o § 1905 do Código Civil (esterilização), o § 1906 do Código Civil (detenção) e o § 13 da Lei Eleitoral Federal (direito de voto); 4) desenvolver um Projeto de Lei sobre Custódia Legal em relação ao artigo 12 da CDPD, cabendo aos Tribunais notificar, fiscalizar, fornecer informações e aconselhar quanto a real necessidade de mecanismos de suporte; 5) desenvolver um Projeto de Lei para especificar os requisitos legais que autorizem

¹⁶⁰ RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 13 de maio de 2015, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Alemanha [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fEU%2f1&Lang=en

quando um Custodiante pode permitir tratamento forçado à pessoa adulta sob seus cuidados; 6) garantir explicitamente na lei a proibição da retirada da autoridade parental sob alegação de deficiência paterna ou materna.

O Ministério Federal do Trabalho e dos Assuntos Sociais criou o primeiro esboço de uma lei para reforçar a participação e a autodeterminação das pessoas com deficiência, intitulado de Lei de Participação Federal – BTHG¹⁶¹, com entrada em vigor em dezembro de 2016.

A lei foi criada com ampla participação de grupos de trabalho que possuíam pessoas com deficiência, respeitando o princípio do *empowerment* – “Nada sobre nós sem nós” – e levando em consideração as Observações Finais do Relatório das Nações Unidas, de 13 de maio de 2015, e a série de Recomendações, entre elas: 1) a definição legal de deficiência com os princípios gerais e as disposições trazidas pela Convenção; 2) a disponibilidade de recursos financeiros para promover a autonomia das pessoas com deficiência; 3) a criação das condições para um mercado de trabalho inclusivo; 4) serviços sociais disponíveis para a inclusão e autodeterminação para permitir viver em sociedade.

A lei estipulou vários objetivos a serem alcançados com a modificação legislativa à luz da Convenção da ONU, entre eles: 1) a nova compreensão social de uma sociedade inclusiva; 2) a celeridade na resolução de conflitos; 3) a posição das pessoas com deficiência em relação à sua reabilitação, sendo apoiadas pelos prestadores de serviço com uma conduta participativa; 4) os incentivos para aceder a qualquer atividade no mercado de trabalho; 5) a correspondente participação social com a possibilidade de ver satisfeitos seus anseios pessoais, planejamento e projetos de vida; 6) o fortalecimento da autonomia das pessoas com deficiência para que possam utilizar cada vez menos o Custodiante; 7) a criação de grupos de aconselhamento de “pares”, por meio de consultorias, para garantir cada vez mais a autonomia e autodeterminação sem a necessidade de uma decisão judicial; 8) a observação dos casos individuais quanto à real necessidade de um Custodiante e, se possível, substituí-lo por plano de participação em que nenhum Custodiante precise ser nomeado; 9) a procura obrigatório do centro de aconselhamento para reabilitação por parte dos pais, tutores, cuidadores e profissionais de saúde, responsáveis pelas pessoas com deficiência,

¹⁶¹ LEI DE PARTICIPAÇÃO FEDERAL – BTHG, publicada no Diário Oficial da União Alemão de 2016, Parte I, nº 66, emitido a Bonn em 29 de dezembro de 2016, lei para fortalecer a participação e autodeterminação de pessoas com deficiência [Em linha] [Consult. 19 de nov de 2017] Disponível em <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/bundesteilhabegesetz.html>

buscando os melhores benefícios; 10) a promoção de outros tipos de assistência para o aconselhamento social, a fim de evitar a nomeação de um Custodiante, por meio de um planejamento participativo com o consentimento dos beneficiários.

Verifica-se, portanto, uma frequente tentativa de adequação legislativa para preservar a capacidade de autonomia plena e de autodeterminação das pessoas com deficiência, por meio de mecanismos de suporte não só jurídicos, mas sociais e econômicos.

A Alemanha, dos quatro países analisados, é o país que apresenta melhor adequação à CDPD, embora ainda passível de críticas para o enquadramento da igualdade de direitos de todas as pessoas, inclusive daquelas com deficiência.

3.2 Na Itália

Desde a década de 80, com o Código Civil de 1942, vinha sendo colocada em causa, na Itália, a correspondência entre ‘transtornos mentais’ e ‘incapacidade legal’. A proteção às pessoas que não sofriam de doença mental grave, mas eram incapazes de desenvolver por si próprias, no todo, ou em parte, a atividade quotidiana, não era devidamente adequada pelos institutos da inabilitação e da interdição¹⁶².

Em 1986, em Trieste (ITA), durante uma conferência interdisciplinar, os advogados civis, médicos, políticos, professores, assistentes sociais, representantes das pessoas com deficiência e outros peritos elaboraram o Projeto de Lei do Futuro Cendon – repetidamente interrompido a cada nova legislatura –, que ao longo dos anos gerou oportunidades de interação e discussão sobre a proteção jurídica das pessoas com deficiência¹⁶³.

No dia 9 de janeiro de 2004¹⁶⁴, foram estabelecidos, no Título XII do Código Civil Italiano¹⁶⁵, Capítulo I, o administrador de apoio (“Amministratore di Sostegno”) e a alteração dos artigos 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 do Código Civil, relativos à interdição e inabilitação, bem como suas regras de execução e coordenação.

¹⁶² CATTO, Arianna - **Amministrazione Di Sostegno. Verso Un Nuovo Diritto Per I Soggetti Deboli Università Degli Studi Di Trieste**. Trieste: Facoltà di Scienze della Formazione Corso di Laurea in Scienze del Servizio Sociale, 2011. Tesi di laurea.

¹⁶³ IBIDEM

¹⁶⁴ LEI nº 62004, publicada no Diário Oficial Italiano nº 14, de 19 de janeiro de 2004.

¹⁶⁵ CÓDIGO CIVIL ITALIANO [Em Linha] [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm

De acordo com Piercarlo Paze¹⁶⁶, os princípios que embasam a nova disciplina abarcam as ideias contemporâneas do tratamento das pessoas com deficiências, pois reconhece a sua capacidade remanescente com o suporte de um administrador de apoio. As medidas têm conteúdo flexível, sendo adaptáveis aos diversos graus de deficiência e em conformidade com as necessidades individuais do beneficiário, sem excluir sua atuação. A medida torna-se uma ferramenta para as políticas de saúde e bem-estar, limitando o menos possível a capacidade de agir.

No que concerne à capacidade, Paolo Cendon¹⁶⁷ recorda que, nos termos do artigo 1º do Código Civil Italiano, a capacidade jurídica é adquirida no momento do nascimento e se destina a acompanhar o indivíduo durante toda a vida. Com a atribuição à capacidade jurídica (também chamada de subjetividade legal), o indivíduo torna-se um sujeito de direito e adquire a capacidade de ter direitos e deveres, coberto e protegido pela lei. No momento, não está devidamente configurada, no sistema, uma hipótese de incapacidade legal absoluta. A chamada “morte civil”, equivalente à completa privação de direitos, é de fato inibida pelo artigo 22 da Constituição Italiana.

Leciona o autor¹⁶⁸ também existirem, no entanto, formas de habilidades ou incapacidade jurídica especial, assumidas ao longo do tempo, por meio da cessão ou subtração de direitos e deveres individuais.

Ressalta¹⁶⁹ que a capacidade de agir de direito, adquirida com a maioridade (18 anos) por força do artigo 2º do Código Civil Italiano, coincide, normalmente, com a capacidade de discernimento, entendida como sinônimo de habilidade natural relacionada com a adequação da pessoa para cuidar de seus próprios interesses. Ela está incorporada na capacidade de praticar atos jurídicos considerados válidos, isto é, a capacidade de criar, editar e validamente extinguir relação jurídica.

Conclui o autor¹⁷⁰ que o mesmo Código Civil Italiano prevê a capacidade de discernimento, contemplada em várias disposições como condição necessária para a

¹⁶⁶ PAZE, Piercarlo - *L'amministrazione di sostegno*. In **Il Reo e il Folle**, 2004 [Em linha], cit., p.1 e 2 [Consult. 19 de nov. 2017] Disponível em <https://www.personaedanno.it/articolo/lineamenti-dellamministrazione-di-sostegno-piercarlo-paze>

¹⁶⁷ CENDON, Paolo - **100 domande e risposte sostenere l'amministrazione.: Guida pratica per le famiglie e gli operatori sanitari**. Firenze: Centro de Servizi Volontariato de Toscana, 2008. [Em linha] cit., p 2. [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=it&u=http://www.studiolegalemarcellino.it/index.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D148:100-domande-sullamministrazione-di-sostegno%26catid%3D3:ammindisostegno%26Itemid%3D13&prev=search

¹⁶⁸ IBIDEM

¹⁶⁹ IBIDEM

¹⁷⁰ IBIDEM.

celebração de um contrato, preparação de um testamento e assim por diante. A capacidade de discernimento deve ser uma “condição essencial” à capacidade de agir. Em linhas gerais, ela é identificada por esse mínimo de atitude mental que é essencial para uma pessoa perceber as consequências, até mesmo prejudiciais, de sua conduta.

O artigo 1^o¹⁷¹, n° 1, da referida legislação prevê o propósito da proteção, por meio da intervenção de um apoio temporário ou permanente, daqueles que não possuem a totalidade ou parte da autonomia na realização das funções da vida diária, por sofrerem limitações na sua capacidade de agir. Infere-se que o legislador não faz referência à idade do beneficiário – quando adquire, por lei, sua capacidade civil, desde os 18 anos até a terceira idade –, uma vez que depende do caso concreto a aferição da capacidade física ou intelectual que justifique a proteção de interesses, e não o avançar da idade.

A Lei n° 6/2004¹⁷² prevê que, se a decisão do magistrado versar sobre um menor não emancipado, ela só poderá ser emitida no último ano de sua minoridade, com efeitos a partir do momento em que a idade legal é atingida.

Com a edição da lei, as pessoas interditadas ou inabilitadas anteriormente a ela poderão, se for o caso, ter um administrador de apoio com poderes limitados – nomeado pelo Tribunal –, até a publicação da revogação da interdição ou inabilitação.

Massoni¹⁷³ observa que o legislador, com a introdução do administrador de apoio, optou por uma terminologia neutra, asséptica e sem “qualquer forma de discriminação, qualquer estigma legal ou social” em referência às pessoas anteriormente denominadas de “incapazes”. Basta pensar nos termos “causa” (artigo 405 cc), “pessoa interessada” (artigo 405 cc), “beneficiário” (artigo 406 cc), “a pessoa cujos tribunais referem-se” (artigo 407 cc), “a pessoa do destinatário” (artigo 408 cc). Ainda assim, neste ponto, o Código está se referindo a “quase incapazes”¹⁷⁴.

¹⁷¹ Art 1°, n° 1, da Lei n° 6/2004 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.

¹⁷² LEI n° 6/2004, publicada no Diário Oficial Italiano n° 14, de 19 de janeiro de 2004.

¹⁷³ MASONI, R. – A administração apoio, Maggs, 2009, p. 160, In ORLANDO, Nicola – **Gli interventi dell'amministratore di sostegno relativi agli atti di carattere personale**. Padova: Università degli Studi di Padova Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI), 2013. 282 f. Tesi doutorado.

¹⁷⁴ Vide BONILINI, G in Nicola Orlando, apoio à gestão, artigos 404-413, em P. Schlesinger, o **Código Civil**, o comentário (fundada por), Giuffrè, 2008, p. 337.

A decisão do Tribunal de Vercelli (ITA)¹⁷⁵, ao fazer menção à Lei nº 6/2004 no tocante à limitação da capacidade de agir, destacou a importância da lei supranacional, notadamente o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)¹⁷⁶, que prevê que todos têm o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, e não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito, senão, como é de acordo por lei, à proteção da saúde e, em sentido lato, às necessidades das pessoas vulneráveis e dependentes.

Ressalta o Tribunal, no referido acórdão, que, se é verdade que o Estado deve remover os obstáculos que limitam a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana (artigo 3º da Constituição), também é verdade que o mesmo Estado deve buscar constantemente o desempenho dos deveres de solidariedade social obrigatória (artigo 2º da Constituição)¹⁷⁷.

Na decisão¹⁷⁸, é salientada certa categoria de pessoas— os iletrados, os idosos, os sem meios culturais, os estrangeiros—capaz de exercer os seus direitos ao máximo, com o benefício da ajuda de outrem (família; serviços sociais; associações; instrumentos negociáveis preparados pelo direito civil, como o mandado, a procuração, a vontade pública, conforme o artigo 603, uc, cc,*etc.*, e em muitas outras maneiras), que não têm necessidade de administrador de apoio¹⁷⁹.

¹⁷⁵ **TRIBUNAL DE VERCELLI**, Juiz Carlo Bianconi, sentença 16 de outubro de 2015, pubblicato il 02/11/2015. [Em linha] [[Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em http://www.francochrisafi.it/web_secondario/sentenze%202015/tribunale%20Vercelli%20sez%20civile%20sentenza%2016%2010%2015.pdf

¹⁷⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS (CEDH), adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

¹⁷⁷ IBIDEM

¹⁷⁸ IBIDEM

¹⁷⁹ Em se tratando de pessoa idosa, uma família requereu a nomeação do administrador de apoio como forma de institucionalizar um terceiro cuidador trabalhador como um administrador de apoio no Tribunal de Vercelli. O pedido foi rejeitado pelo Magistrado, que salienta que através de uma análise sóbria do Código Civil Italiano. ¹⁷⁹ Tribunal de Vercelli, Juiz Carlo Bianconi, sentença 16 de outubro de 2015, publicado il 02/11/2015. [Em linha] [[Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em http://www.francochrisafi.it/web_secondario/sentenze%202015/tribunale%20Vercelli%20sez%20civile%20sentenza%2016%2010%2015.pdf

3.2.1 **Administrador de Apoio (“Amministratore di Sostegno”) no Direito Civil Italiano**

As razões para o uso da medida protetiva do administrador de apoio são, por lei, a enfermidade física ou mental que limite, parcial ou totalmente, temporária ou permanentemente, a pessoa adulta não mais capaz de gerir seus próprios interesses.

É perceptível, por meio de uma interpretação sistemática, que o administrador de apoio visa proteger pessoas que não têm a totalidade ou parte da sua autonomia¹⁸⁰.

A legislação¹⁸¹ permite que o administrador de apoio, designado por um juiz de paz onde tenha residência e domicílio, assista a uma pessoa com deficiência física ou mental, parcial ou temporária, atendendo aos interesses dela. Essa nomeação¹⁸² é realizada por um magistrado que, no prazo de 60 dias, a contar da data da apresentação do pedido, nomeia uma das pessoas listadas no artigo 406¹⁸³ do Código Civil Italiano.

¹⁸⁰ Art. 2, n° 1, da Lei n° 6/2004 – 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.

¹⁸¹ Art. 3, n° 1, da Lei n° 6/2004 altera o artigo 404 do Código Civil Italiano. – 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.

¹⁸² Art. 3, n° 1, da Lei n° 6/2004 altera o artigo 405 do Código Civil Italiano – Art. 405 – (Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. Durata dell'incarico e relativa pubblicità). Il decreto che riguarda un minore non emancipato può essere emesso solo nell'ultimo anno della sua minore età e diventa esecutivo a decorrere dal momento in cui la maggiore età è raggiunta. Se l'interessato è un interdetto o un inabilitato, il decreto è esecutivo dalla pubblicazione della sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione. Qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio. 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: 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 1) delle generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno; l'indicazione: 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) degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno; 5) 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; 6) 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. 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.

¹⁸³ Art. 3°, n° 1, da Lei n° 6/2004 altera o artigo 406 do Código Civil Italiano – Art. 406. – (Soggetti). Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato, ovvero da uno dei soggetti indicati nell'articolo 417.

A nomeação do administrador de apoio deve indicar¹⁸⁴: 1) disposições gerais; 2) a duração do mandato, que pode ser sem validade; 3) a limitação ou não dos atos do beneficiário com ou sem a presença do administrador de apoio; 4) os limites das despesas em conformidade com as somas de que o beneficiário dispõe ou possa vir a dispor; 5) a periodicidade 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) a duração da nomeação, se por tempo determinado ou indeterminado, e sua extensão; 7) a nomeação ou sua revogação deve ser registrada e oficiada ao Registro Civil, no assento do nascimento do beneficiário.

Nos termos do artigo 405 do Código Civil Italiano¹⁸⁵, o decreto do administrador de apoio, bem como seu encerramento, deve ser comunicado no prazo de dez dias, pelo secretário de anotações, no assento do nascimento, dando publicidade ao ato, o que garante o interesse a a segurança de terceiros.

Na nomeação do administrador de apoio, deve constar, em conformidade com o artigo 407¹⁸⁶ do Código Civil Italiano, as características gerais do beneficiário; a sua residência habitual; as razões pelas quais é exigido um administrador de apoio; o nome e o endereço do cônjuge, dos descendentes, ascendentes, irmãos e parceiro de vida do beneficiário¹⁸⁷. Cabe ao magistrado fazer a oitiva dessas pessoas, levando em conta os interesses e a proteção do beneficiário, além das conclusões de relatórios e exames médicos, e outras medidas que se fizerem necessárias.

Poderá o magistrado, mesmo *ex officio*¹⁸⁸, a qualquer tempo, modificar ou complementar as decisões tomadas pelo decreto de nomeação do administrador de apoio, apesar de a intervenção do promotor ser inerente ao processo de nomeação.

¹⁸⁴ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004 altera o artigo 406 do Código Civil Italiano – Art. 406 – Se il ricorso concerne persona interdetta o inabilitata il medesimo è presentato congiuntamente all’istanza di revoca dell’interdizione o dell’inabilitazione davanti al giudice competente per quest’ultima. I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l’apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all’articolo 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero.

¹⁸⁵ Art. 3, nº 1, da Lei nº 6/2004 altera o artigo 405 do Código Civil Italiano.

¹⁸⁶ Art. 3, nº 1, da Lei nº 6/2004 altera o artigo 407 do Código Civil Italiano – Art. 407 – (Procedimento). – Il ricorso per l’istituzione dell’amministrazione di sostegno deve indicare le generalità del beneficiario, la sua dimora abituale, le ragioni per cui si richiede la nomina dell’amministratore di sostegno, il nominativo ed il domicilio, se conosciuti dal ricorrente, del coniuge, dei discendenti, degli ascendenti, dei fratelli e dei conviventi del beneficiario.

¹⁸⁷ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004 altera o artigo 406 do Código Civil Italiano.

¹⁸⁸ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 407 do Código Civil Italiano – Art. 407 – Il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa. Il giudice tutelare provvede, assunte le

A seleção do administrador de apoio está definida no artigo 408¹⁸⁹ do Código Civil Italiano. Ele poderá ser designado por escritura pública ou particular, pelo próprio beneficiário, em caso de uma incapacidade futura, ou na ausência, ou presença de motivos graves, podendo ser revogado pelo autor a qualquer tempo.

O mesmo artigo¹⁹⁰ prevê que o juiz pode nomear, por decreto motivado, um administrador de apoio diferente do escolhido pelo beneficiário, dando preferência, sempre que possível, ao cônjuge¹⁹¹ que não esteja separado judicialmente ou à pessoa com quem vive permanentemente, o pai, a mãe, o filho, irmão, irmã, um parente no quarto grau ou entidade designada.

A legislação é silente no tocante à pluralidade de administradores de apoio que trabalhem em conjunto. No máximo, é considerado que pode o juiz autorizar o administrador de apoio a recorrer a auxílio em sua administração, sob sua responsabilidade pessoal, a partir de uma ou mais pessoas mencionadas na descrição. É o que prevê o artigo 408 do Código Civil Italiano¹⁹².

necessarie informazioni e sentiti i soggetti di cui all'articolo 406; in caso di mancata comparizione provvede comunque sul ricorso. Dispone altresì, anche d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione. Il giudice tutelare può, in ogni tempo, modificare o integrare, anche d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. In ogni caso, nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno interviene il pubblico ministero.

¹⁸⁹ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 408 do Código Civil Italiano – Art. 408 – (Scelta dell'amministratore di sostegno). – La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Le designazioni di cui al primo comma possono essere revocate dall'autore con le stesse forme. Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario. Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo.

¹⁹⁰ IBIDEM

¹⁹¹ Tribunal de Varese nomeia ex-esposa como administrador de apoio A abordagem seguida aqui é confirmada pelo Supremo Tribunal. O Colégio Supremo, de fato, afirmou (v. Cass. Civ., Sec. I, julgamento 26 de setembro de 2011, n. 19596 no www.tribunale.varese.it) que o princípio básico de que o tribunal deve seguir ao escolher o administrador de apoio é puramente a ver com o cuidado e interesse da pessoa beneficiada (assim: o Tribunal de Cassação, sez. Civil, julgamento 26 de setembro de 2011, n. 19596), de modo que os nomes das pessoas na arte. 408 cc não é de uma ordem preferencial ou um caráter exclusivo.

¹⁹² IBIDEM

Esse mesmo artigo prescreve que o administrador de apoio é estritamente incompatível com as funções desempenhadas pelos operadores de serviços público ou privado.

Ressalta-se que o artigo 354 do Código Civil Italiano¹⁹³ permite ao juiz tutelar designar a proteção por parte de uma instituição de caridade e, caso surjam conflitos de interesse, posto que a vontade da instituição não corresponda à vontade do beneficiário, caberá ao juiz nomear aquele que melhor o represente, sendo escolha discricionária do julgador.

No que diz respeito aos efeitos, o beneficiário tem sua capacidade de agir mantida para todos os atos¹⁹⁴ que não exijam a representação exclusiva ou a assistência do administrador de apoio tomando as medidas necessárias para sua vida diária.

Pela interpretação do artigo 409 do Código Civil Italiano¹⁹⁵, combinado com outros artigos do mesmo diploma legal, pode o beneficiário – a não ser que sofra limitação pelo judiciário de expressar sua vontade livremente e tão somente com o auxílio do administrador de apoio ou por intermédio dele – ter a capacidade de transigir e dispor livremente de seus direitos (artigo 1966 do Código Civil Italiano), a capacidade de negociar, de contratar e de gerir (artigo 2029 do Código Civil Italiano).

O desempenho da função de administrador de apoio não é obrigatório por mais de dez anos, exceto nos casos em que esta tarefa esteja abrangida pelo cônjuge, pela pessoa com quem o beneficiário vive de forma permanente, por ascendente ou por descendentes.

Os atos realizados pelo administrador de apoio que contrariem a legislação vigente ou a decisão judicial, por abuso de poderes, pode ser cancelado pelo promotor público, pelo beneficiário ou por seus herdeiros, conforme o artigo 412 do Código Civil Italiano¹⁹⁶. Da mesma forma, os atos praticados pelo beneficiário que contrariem a

¹⁹³ Art. 354 do Código Civil Italiano.

¹⁹⁴ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 409 do Código Civil Italiano – Art. 409 – (Effetti dell'amministrazione di sostegno). – Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

¹⁹⁵ IBIDEM

¹⁹⁶ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 412 do Código Civil Italiano – Art. 412 – (Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice). – Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa. Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in

legislação vigente ou a decisão judicial podem ser cancelados por seus herdeiros ou pelo administrador de apoio, prescrevendo em cinco anos a contar do prazo de sujeição ao administrador de apoio.

A revogação do administrador de apoio ou sua alteração poderão ser requeridas pelo Ministério Público ou por quaisquer legitimados descritos¹⁹⁷ no artigo 406 do mesmo diploma legal, por meio de pedido fundamentado dirigido ao magistrado. Cabe a este adquirir provas necessárias ao inquérito de apuração dos fatos, cessando a administração de apoio, nomeando um administrador temporário ou decretando a interdição ou inabilitação, por entender ter sido inadequada a decretação do administrador de apoio no caso concreto.

Os deveres são cristalizados no artigo 410 do Código Civil: “Em exercício das suas funções, o administrador de apoio deve ter em conta as necessidades e aspirações do beneficiário, devendo informar prontamente ao beneficiário as medidas a serem tomadas. Em caso de conflito, escolhas ou atos maliciosos, ou negligência na prossecução do interesse ou na satisfação das necessidades, ou exigências do beneficiário, este, ou o promotor, ou outras pessoas referidas no artigo 406 podem recorrer ao juiz da tutela para dirimir a divergência”.

No que diz respeito aos deveres de informação, é esperado que o administrador o faça prontamente, por meio do envio de um relatório anual, referido nos artigos 380 e 411, ambos do Código Civil Italiano¹⁹⁸.

violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno. Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno.

¹⁹⁷ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 413 do Código Civil Italiano – Art. 413 – (Revoca dell'amministrazione di sostegno). - Quando o destinatário, o administrador de suporte, o Ministério Público ou a qualquer das pessoas referidas no artigo 406, considere que você determinou as condições para a cessação da administração do apoio, ou para a mudança de diretor, dirigida pedido fundamentado ao juiz tutela. L'istanza è comunicata al beneficiario ed all'amministratore di sostegno. Il giudice tutelare provvede con decreto motivato, acquisite le necessarie informazioni e disposti gli opportuni mezzi istruttori. Il giudice tutelare provvede altresì, anche d'ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda. In questo caso l'amministrazione di sostegno cessa con la nomina del tutore o del curatore provvisorio ai sensi dell'articolo 419, ovvero con la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione. All'articolo 388 del codice civile le parole: «prima dell'approvazione» sono sostituite dalle seguenti: «prima che sia decorso un anno dall'approvazione». 3. Dall'applicazione della disposizione di cui all'articolo 408 del codice civile, introdotto dal comma 1, non possono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

¹⁹⁸ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera os artigos 308 e 411 do Código Civil Italiano – Art. 308 – L'ordinanza che dichiara l'estinzione è comunicata a cura del cancelliere se è pronunciata fuori dall'udienza (1). Contro di essa è ammesso reclamo nei modi di cui all'articolo 178, commi terzo, quarto e quinto (2). Il collegio provvede in camera di consiglio con sentenza, se respinge il reclamo, e con ordinanza non impugnabile se l'accoglie [129, 130 disp. att.] e art. 411 – Se la conciliazione esperita ai

No relatório, devem constar, conforme formulário fornecido pelo Tribunal di Biella (ITA)¹⁹⁹, as seguintes informações, a serem descritas pelo administrador de apoio: 1) localização do beneficiário (com quem vive, se a casa é alugada, usufruto, própria, emprestada, financiada); 2) saúde (é assistido / em tempo integral / tempo parcial / se necessita de cuidadores, trabalhadores domésticos, trabalhadores de *homecare* ou está hospitalizado), anexando um atestado médico informando as condições de vida do beneficiário; 3) situação patrimonial do beneficiário²⁰⁰.

Caso o administrador de apoio se recuse injustificadamente à entrega do relatório ou concorde com um ato cujas consequências são prejudiciais para o beneficiário, de que ele tenha conhecimento ou seja cognoscível, isso pode gerar sua revogação e demais responsabilidades legais.

Em caso de divergência de interesse entre o administrador de apoio e o beneficiário²⁰¹, levando-se em consideração caber ao administrador de apoio, no

sensi dell'articolo 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale (1) sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto. Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. (2). Se la proposta non e' accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio. Ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'articolo 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Se il tentativo di conciliazione si e' svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410. Il processo verbale di avvenuta conciliazione e' depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto(3)(4). Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

¹⁹⁹**TRIBUNALE DI BIELLA**– Le dichiarazioni di amministratore di sostegno [Em Linha]
[Consult. 19 de nov; de 2017] Disponível em
<http://www.tribunale.biella.giustizia.it/it/Content/Index/30122>

²⁰⁰Deve haver segundo o formulário a comparação entre o primeiro relatório e dos demais quanto ao saldo em conta, valores e propriedades mobiliárias e imobiliárias, rendas, salário, pensão, aposentadoria, subsídio em razão da deficiência, juros sobre poupança comparadas com os gastos: serviços públicos e taxas de condomínio, salário para cuidadores / empregadas, contribuições para a segurança social para os cuidadores / empregadas, despesas de vestuário e outros itens de conforto, compra e venda, anexando documentos que comprovem as informações.

²⁰¹ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 410 do Código Civil Italiano – Art. 410 – (Doveri dell'amministratore di sostegno) – Nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. L'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonchè il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti. L'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti.

desempenho de tarefas, levar em conta as aspirações e necessidades do beneficiário, o administrador de apoio deve informar ao juiz todos os atos realizados.

O juiz pode decidir revogar o administrador de apoio e substituí-lo por outra pessoa adequada (artigo 413 do Código Civil)²⁰², nomeando um curador especial para o cumprimento de uma determinada operação, ou autorizar o administrador de apoio em conflito por meio da fixação de condições estritas.

Também pode chamar o administrador de apoio, conforme previsto no artigo 44 do Código Civil²⁰³, e lhe pedir esclarecimentos sobre o seu comportamento.

À luz do artigo 412 do Código Civil Italiano²⁰⁴, o magistrado pode, a pedido do promotor ou dos herdeiros, cancelar os atos realizados pelo beneficiário por violação das disposições legais e, a pedido do promotor, do beneficiário ou dos herdeiros, cancelar os atos realizados pelo administrador de apoio por violação da lei, os contratos por ele firmados ou os poderes a ele conferidos.

O artigo 414 do Código Civil Italiano²⁰⁵ dispõe que podem, o maior com incapacidade intelectual por enfermidade e o menor emancipado, incapazes de conduzir

²⁰² Art. 413 do Código Civil Italiano – Quando il beneficiario, l'amministratore di sostegno, il pubblico ministero o taluno dei soggetti di cui all'articolo 406, ritengono che si siano determinati i presupposti per la cessazione dell'amministrazione di sostegno, o per la sostituzione dell'amministratore, rivolgono istanza motivata al giudice tutelare. L'istanza è comunicata al beneficiario ed all'amministratore di sostegno. Il giudice tutelare provvede con decreto motivato, acquisite le necessarie informazioni e disposti gli opportuni mezzi istruttori. Il giudice tutelare provvede altresì, anche d'ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inadeguata a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda. In questo caso l'amministrazione di sostegno cessa con la nomina del tutore o del curatore provvisorio ai sensi dell'articolo 419, ovvero con la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione.

²⁰³ Art. 44 do Código Civil Italiano - das Disposições de Aplicação. Art. 44 Trasferimento della residenza e del domicilio Il trasferimento della residenza non può essere opposto ai terzi di buona fede, se non è stato denunciato nei modi prescritti dalla legge (art. 31). Quando una persona ha nel medesimo luogo il domicilio e la residenza e trasferisce questa altrove, di fronte ai terzi di buona fede si considera trasferito pure il domicilio, se non si è fatta una diversa dichiarazione nell'atto in cui è stato denunciato il trasferimento della residenza.

²⁰⁴ Art. 412 do Código Civil Italiano – Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa. Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno (1).

Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno.

²⁰⁵ Art. 4º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 414 do Código Civil Italiano – Art. 414 – (Persone che possono essere interdette). Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione».

seus próprios interesses, ser interditados ou inabilitados, ou passar a ter um administrador de apoio, quando necessário.

O magistrado define quais atos estão adstritos ao tutor, no caso da interdição; ao curador, no caso da inabilitação, e ao administrador de apoio, no caso de assistência na decisão. Durante o processo, poderá haver modificação para quaisquer das formas previstas na legislação, quer sejam interdição, inabilitação e/ou administrador de apoio.

Nos artigos seguintes ao artigo 414 da Lei nº 6/2004 I²⁰⁶, há a previsão de que cabe ao magistrado fiscalizar a ação do administrador de apoio, dando-lhe instruções sobre a condução moral e financeira do beneficiário. Também prevê questões relativas a impostos e isenções.

O papel do magistrado, dado o objetivo da lei e sua área de atuação, é extremamente delicado. O magistrado, nas avaliações práticas, deve levar em conta a condição física e mental do beneficiário para participar de todas as circunstâncias do caso (Cass Civ 13584/2006²⁰⁷; Cass Civ 9628/2009²⁰⁸).

No que diz respeito às disposições testamentárias e convenções em favor do administrador de apoio, o artigo 411 do Código Civil Italiano²⁰⁹ prescreve que será aplicável o disposto nos artigos 349 a 353 e 374 a 388. As disposições dos artigos 375 e 376 são emitidas pelo magistrado, isto é, na medida em que nomeia o administrador, poderá determinar seus efeitos, limitação ou prescrição, para proteger o beneficiário.

²⁰⁶Lei nº 6/2004, art. 8º e segts.

²⁰⁷**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE**, Cass., I sez., 12 giugno 2006, n. 13584, pres. Luccioli, est. San Giorgio. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <https://www.personaedanno.it/finalita-della-legge-destinatari/cass-i-sez-12-giugno-2006-n-13584-pres-luccioli-est-san-giorgio-l-amministrazione-di-sostegno-come-strumento-cardine-per-la-protezione-dei-soggetti-deboli-paolo-cendon>

²⁰⁸**COSÌ DECISO IN ROMA, NELLA CAMERA DI CONSIGLIO DELLA SEZIONE PRIMA CIVILE, IL 2 APRILE 2009**. Cass. civ. Sez. I, 22 aprile 2009, n. 9628 (Presidente Luccioli – Relatore Panzani) .[Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2010/04/cass-2242009-n-9628.pdf>

²⁰⁹ Art. 3º, nº 1, da Lei nº 6/2004, altera o artigo 411 do Código Civil Italiano – Art. 411. – (Norme applicabili all'amministrazione di sostegno). – Si applicano all'amministratore di sostegno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 349 a 353 e da 374 a 388. I provvedimenti di cui agli articoli 375 e 376 sono emessi dal giudice tutelare. All'amministratore di sostegno si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 596, 599 e 779. Sono in ogni caso valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente. Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. Il provvedimento è assunto con decreto motivato a seguito di ricorso che può essere presentato anche dal beneficiario direttamente.

O Tribunal Vercelli (ITA)²¹⁰ decidiu caber ao juiz determinar a capacidade de testar do beneficiário²¹¹ e avaliar: 1) se as condições psicológicas do mesmo o tornam sujeito à evasão; 2) se é capaz de compreender o alcance da referida lei e da sua decisão; 3) se pode decidir por si próprio; 4) se há fraude, violência, coação ou ameaça para a disposição de última vontade.

Um ponto controverso é, no caso de intervenção médica do beneficiário, se há necessidade de autorização do administrador de apoio. O Tribunal Modenese (ITA)²¹² – ao analisar o pedido de nomeação de administrador de apoio que tinha como argumento o fato de o paciente (beneficiário) necessitar de dieta enteral; recusar-se a se alimentar; estar sob perigo iminente, e amedidaser para evitar danos à pessoa (artigo 2015 do Código Civil) – rejeitou a nomeação, afirmando já existir a permissão para o médico intervir, independentemente do consentimento expresso do paciente²¹³, uma vez encontrar-se em estado de necessidade (nos termos dos artigos 2015 cc e 54 cp).

No que diz respeito aos direitos pessoais, o Tribunal Varese (ITA)²¹⁴ julgou que o papel do administrador de apoio também está na esfera pessoal afetiva, abrindo caminho para uma nova jurisprudência. Pela primeira vez, foi abordado o assunto das relações afetivas com os animais em relação à implementação dos direitos pessoais controlados pelo administrador de apoio, e tomadas medidas sobre a extensão das tarefas deste no momento do decreto de nomeação, para compreender também a gestão

²¹⁰**TRIBUNALE DI VERCELLI, SEZIONE CIVILE, Il Giudice Tutelare**, 04.09.2015, o juiz tutelar Dott. Carlo Bianconi [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.studiolegalemagri.it/wp-content/uploads/Trib.-Vercelli-GT-16-10-2015-amministrazione-di-sostegno-presupposti.pdf>

²¹¹A capacidade de testar (cf. artigo 591 cc) só pode ser limitada por medida judicial, do contrário o beneficiário é capaz de agir em relação à realização de quaisquer medidas não expressamente proibidas por lei ou decreto de nomeação (artigo 409 cc).

²¹²**TRIBUNALE DI MODENA** (Seção II do calendário) RG / 15. 27.11.15 Dr. R. Masoni [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.amministratoridisostegno.com/2015/12/intervento-medico-e-stato-di-necessita-nellamministrazione-di-sostegno/02> de outubro de 2016

²¹³O princípio foi expressamente indicado pelo Supremo Tribunal na sua decisão, não. AC 21748 de 2007 – que é, sem dúvida, a prisão mais completo e recente sobre o assunto - quando se faz referência, na introdução, **o princípio de “consentimento informado”, que é a base da relação médico-paciente e é “padrão de legitimidade do tratamento saúde”** (de outra forma ilegal); o Supremo Tribunal chegou à conclusão de que “o indivíduo que, antes de cair no estado de inconsciência total e absoluta, típica do estado vegetativo permanente, manifestou, expressa na forma ou mesmo através de suas próprias crenças, seu próprio modo de vida e valores, a inaceitabilidade da própria de um corpo ligado ideia, graças a terapias médicas, para sobreviver a mente, a classificação torna possível para fazer ouvir a sua voz sobre a desativação de que o tratamento através do representante legal”, com o esclarecimento necessário que “a funcionalização do poder de representação, tendo que ser orientada para a proteção do direito à vida do representado, permitem chegar a uma interrupção do tratamento é apenas em casos extremos”.

²¹⁴**TRIBUNAL VARESE, por decreto de 07.12.2011 assinada pelo dr. Jester** [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.amministratoridisostegno.com/2012/04/amministrazione-di-sostegno-confermato-il-diritto-soggettivo-all%E2%80%99animale-da-compagnia/> **02 de outubro de 2016.**

e proteção da pessoa beneficiada e seu relacionamento com animal de estimação, ampliando assim a área da sua intervenção.

Nos direitos pessoais, está a possibilidade de o administrador de apoio que é nomeado para dar suporte na vida quotidiana do beneficiário, de forma personalíssima e extraordinária, participar do processo de separação do beneficiário.

Coube a decisão ao Tribunal de Cagliari (ITA)²¹⁵, dado tratar-se de questão extremamente delicada. O exercício dos direitos num processo de separação é muito pessoal, expressa escolhas fundamentais no sentido mais amplo da vida e deve permanecer necessária e estritamente ancorado à vontade exclusiva do titular do direito. O requerimento do administrador de apoio em caso tão sensível terá que passar por uma avaliação judicial que determine concretamente a correspondência do pedido de separação e a exata intenção expressa pelo beneficiário, enquanto em condições de plena capacidade.

Neste caso, o administrador de apoio, indicado entre os parentes mais próximos ou por quem conhecia o beneficiário enquanto capaz, tem o encargo de fornecer ao magistrado todos os fatos históricos considerados úteis para a presunção de vontade do beneficiário.

Cumpra esclarecer que, diante do caso concreto sobre a avaliação de discernimento do beneficiário em demandas de cunho patrimonial ou pessoal, o magistrado se depara com a possibilidade de aplicação não só do instituto do administrador de apoio, como da aplicação da interdição e da inabilitação, ainda em vigor no ordenamento jurídico italiano.

O instituto da interdição é encontrado no artigo 414 e seguintes do Código Civil Italiano. A interdição é a medida mais gravosa, uma vez que restringe totalmente a capacidade de atuação, inclusive de contrair matrimônio (artigo 85 do Código Civil Italiano)²¹⁶, embora, com a reforma realizada pela Lei nº 6, de 9 de janeiro de 2004, o magistrado possa estabelecer quais atos o interdito pode realizar com ou sem a intervenção do tutor.

²¹⁵ **TRIBUNAL DE CAGLIARIA. SEÇÃO CIVIL** Decreto 10-15 junho 2010 Composta de senhores: Dr. Maria Mura – Presidente Dott Giorgio Leites – Juiz Dr. Claudia Belevi – rel juiz. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em www.amministratoridisostegno.com/2011/04/amministratore-di-sostegno-e-separazione-dei-coniugi/

²¹⁶ Art. 85 do Código Civil Italiano – Art. 8º – Interdizione per infermità di mente. Non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente.

A inabilitação é prevista no artigo 415 e seguintes do Código Civil Italiano²¹⁷ e considerada uma situação “intermediária” entre a interdição e a administração de apoio.

A inabilitação é aplicada a uma condição de doença, em situações parciais ou em casos em que a saúde social não permita a compreensão total de interesses. Ela limita a capacidade jurídica de forma relativa, por meio da nomeação de um curador, podendo o inabilitado exercer alguns deveres regulares que tenha a capacidade de realizar sozinho.

Sob a exegese de interpretação da leitura do Código Civil, ao contrário da interdição e da inabilitação, a administração de apoio prevê uma intervenção orientada, adaptada ao caso concreto.

A distinção entre os institutos da interdição, inabilitação e administrador de apoio tem causado divergência teórica e jurisprudencial, sendo objeto de vários acórdãos nos Tribunais Italianos, chegando até ao Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional Italiano²¹⁸ posicionou-se nos processos relativos à constitucionalidade dos artigos 404, 405, 3 e 4, e 409 do Código Civil em relação aos artigos 2, 3, 4, 41, primeiro parágrafo, e 42 da Constituição; artigos 413, último parágrafo, e 418, último parágrafo, do Código Civil, em relação aos artigos 2, 3, 4 e 41, primeiro parágrafo, 42 e 101, segundo parágrafo, da Constituição, suscitada pelo Juiz Titular de Veneza (ITA)²¹⁹, após as modificações legislativas trazidas pela Lei nº6, de 9 de janeiro de 2004.

O Tribunal Constitucional²²⁰ considerou improcedente a questão, por entender ser a interpretação errônea da premissa estabelecida na ordem de referência, quando argumenta que o alcance da administração de apoio pode coincidir com o da interdição ou inabilitação. Conforme o Tribunal, de fato, as disposições conjugadas dos artigos reformulados 404, 414 e 415 cc e artigo 1º da Lei nº 6, de 2004, mostram que

²¹⁷ Art. 415 do Código Civil Italiano – Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all'interdizione [414], può essere inabilitato [166, 193, 429; 40 disp. att.; 712 c.p.c.] (1). Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità [776] o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti (2), espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici. Possono infine essere inabilitati il sordo (3) e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva l'applicazione dell'articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi.

²¹⁸ **COSÌ DECISO IN ROMA, NELLA SEDE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, PALAZZO DELLA CONSULTA**, il 30 novembre 2005. Acórdão 440 de 2005. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.giurcost.org/decisioni/2005/0440s-05.html>

²¹⁹ O juiz do inventário, de acordo com a jurisprudência constante no **TRIBUNAL COSTITUZIONALE ITALIANO**, Acórdão n 464, de 1997. Decreto n 293, de 1993. N 65, de 1991, N 133, de 1990, tem legitimidade para suscitar questões de legitimidade constitucional.

²²⁰ **COSÌ DECISO IN ROMA, NELLA SEDE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, PALAZZO DELLA CONSULTA**, il 30 novembre 2005. Acórdão 440 de 2005. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.giurcost.org/decisioni/2005/0440s-05.html>

“para identificar a instituição que, por um lado, garante ao incapacitado a proteção mais adequada ao caso e, por outro lado, limita o efeito menos possível à sua capacidade”, permitindo que, quando a escolha recaia sobre o administrador de apoio, sejam delimitados seus poderes conforme o caso concreto e, se não forem adequadas, caberá ao juiz tomar medidas mais invasivas, como as da interdição e inabilitação, com o intuito de proteger o destinatário, limitando, segundo as regras da nova lei, o menos possível a capacidade de agir do beneficiário”.

Paolo Cendon²²¹ leciona haver diferenças entre incapacidade, inabilitação e administração de apoio, existindo a possibilidade de transição entre um instituto e outro. Explica que a interdição seria a medida mais severa e invasiva do Direito Civil, reservada às doenças graves que atingem o nível psíquico e removem completamente a capacidade de agir do interditado, cabendo ao tutor representá-lo em todos os atos. Já a inabilitação seria intermediária, aplicada, nos casos de incapacidade parcial, aos cuidados de um curador, apesar de, mesmo assim, ainda grave e limitadora. E o administrador de apoio seria uma medida menos gravosa, em que a capacidade do beneficiário poderá permanecer.

O Supremo Tribunal de Cassação Italiano²²², analisando a linha fronteira entre interdição, inabilitação e o administrador de apoio, no caso em que o paciente se encontrava em estado vegetativo, trouxe à colação entendimentos divergentes jurisprudenciais acerca do assunto.

Em síntese, a corrente desfavorável da aplicação do administrador de apoio, em pacientes com doenças incapacitantes permanentes, menciona que o destinatário da administração de apoio deve manter sua capacidade de agir (artigo 409, I, do Código Civil Italiano), podendo, em qualquer caso, tomar as medidas necessárias para satisfazer as necessidades do cotidiano do beneficiário, por não se encaixar na condição de sujeito totalmente incapaz (artigo 409, II, do Código Civil Italiano), sempre levando em

²²¹221 CENDON, Paolo - **100 domande e risposte sostenere l'amministrazione.: Guida pratica per le famiglie e gli operatori sanitari**. Firenze: Centro de Servizi Volontariato de Toscana, 2008. [Em linha] cit., p 2. [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=it&u=http://www.studiolegalemarcellino.it/index.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D148:100-domande-sullamministrazione-di-sostegno%26catid%3D3:ammindisostegno%26Itemid%3D13&prev=search

²²²222 **TRIBUNALE CAZASSIONE - SENTENZA CAZASSIONE SEZIONE PRIMA CIVILE**, Prezidente M. G. Lucciole, Relatore A Giusti, Decisione n. 21748 2007. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.desistenzaterapeutica.it/sentenza-cassazione-n.-21748-del-16-ottobre-2007.html>

conta as aspirações do beneficiário, que deve conseguir expressá-las e, também, demonstrar discordância, caso não aceite alguma medida tomada pelo administrador de apoio (artigo 410 do Código Civil Italiano).

A corrente favorável e majoritária acredita, no entanto, que a capacidade de agir do administrador de apoio é legal, e não natural. Identifica o beneficiário como qualquer pessoa que, como resultado de uma doença ou uma deficiência física ou mental, é impedido, parcial ou temporariamente, de satisfazer os seus interesses (artigo 404 do Código Civil Italiano).

O julgamento contrário à corrente majoritária entendeu que, no caso em apreço, a interdição parece a medida mais adequada, não traduzindo o interditado como “rótulo”, uma vez que ele sequer tem maneira de sentir a medida aplicada, que lhe serve simplesmente de alívio na concepção renovada da proteção da pessoa incapacitada, pois todas as ferramentas de proteção estão voltadas à dignidade da pessoa humana como uma “medida de segurança” e, como tal, cada medida proposta, mesmo a desqualificação, é socialmente distanciada da velha concepção de elemento de desprezo social.

Corroborando esse raciocínio, o Tribunal Lamezia Terme (ITA)²²³ negou o pedido de nomeação de um administrador de apoio feito pelo Ministério Público a um beneficiário que sofria de uma forma grave de esquizofrenia crônica.

A doença do beneficiário levava-o a uma atitude geral de isolamento, a um comportamento perigoso em relação a terceiros e a si mesmo, recusando-se aos cuidados, à assistência e ao tratamento de saúde, vivendo de forma anti-higiênica.

O magistrado fundamenta sua decisão, em síntese, esclarecendo que a diferença entre a administração de apoio e a interdição é quantitativa e qualitativa. Ambos não devem ser analisados apenas pela intensidade da gravidade da doença e a autonomia do beneficiário, mas, sim, pela maior adequação do instrumento para adaptação às exigências do assunto, em vista de sua condição física e mental em geral e todas as circunstâncias que caracterizam o caso.

Acrescenta, no que diz respeito, em particular, à rede de segurança de que a pessoa precisa, conjugada com as medidas de proteção invocadas para resolver a

²²³ **TRIBUNAL LAMEZIA TERME**, Decreto 8 de março de 2011, Magistrado, Ms Giusi Ianni. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.amministratoridisostegno.com/2011/09/continua-il-dibattito-che-contrappone-ads-e-interdizione/>

questão, que a própria natureza da administração de apoio é mais flexível do que as medidas de interdição e inabilitação.

Motiva, ainda, sua decisão trazendo à colação outros julgados, ao afirmar que o administrador de apoio, ao contrário, no caso de outras medidas para proteger a pessoa incapacitada, não substitui o representado, mas escolhe seu melhor interesse (Trib. Varese, 6 de outubro de 2009, in Tribunal Lamezia Terme, 2011). Nem a gravidade da doença pode ter significado no sentido de uma melhor interdição (ver, por exemplo, Cass. 22 de abril de 2009, n. 9628, in Tribunal Lamezia Terme, 2011, que anulou a decisão do tribunal de primeira instância de optar pela interdição)²²⁴.

3.2.2 Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), na Itália

Em 6 de outubro de 2016, foi aprovado o Relatório do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Itália²²⁵, realizado pelas Nações Unidas, que descreve suas principais preocupações e recomendações, pertinentes ao reconhecimento igual perante a lei (artigo 12 da CDPD).

O Relatório critica a forma como está sendo praticado o administrador de apoio na Itália, recomendando a revogação de todas as leis que permitam a tomada de decisões substitutivas por tutores legais, incluindo o mecanismo de apoio administrativo e a promulgação e aplicação das disposições demecanismos de suporte com a formação dos profissionais da justiça, saúde e setores sociais.

Além disso, o Comitê apontou uma série de definições de deficiência que não correspondem ao recomendado pela CDPD.

²²⁴ O caso tratava-se de uma paciente com hematoma subdural agudo e cardiopatia isquêmica, em uma situação clínica de comprometimento cognitivo total – e deterioração normal das faculdades intelectuais – e volitivo). **TRIBUNAL VARESE**, 6 de outubro de 2009, in Tribunal Lamezia Terme, 2011 Cass. 22 de abril de 2009, n. 9628, in 2011[Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2010/04/cass-2242009-n-9628.pdf>

²²⁵ RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 06 de out de 206, sobre sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Itália. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fITA%2fCO%2f1&Lang=en

Salientou a dificuldade do acesso aos serviços e suportes sugerindo à participação efetiva das pessoas com deficiência por meio de suas organizações representativas, com a criação de um órgão consultivo permanente.

As Recomendações da ONU geraram um mal-entendido ao afirmar dever ser abolido o administrador de apoio do ordenamento jurídico Italiano. Donata Vivanti²²⁶ explica que a lei do administrador de apoio poderia se basear no conceito dos melhores interesses de proteção, no entanto se utiliza de conceitos negativos, como “fracasso”, relacionando a incapacidade mental à incapacidade legal.

Ocorre que a CDPD preceitua que as legislações devem criar mecanismos de suporte que auxiliem as pessoas com deficiência na tomada de decisões, no que diz respeito à sua vontade, e nenhuma lei na Itália, atualmente, garante e regula o acesso a esses meios para tomar decisões, em conformidade com o disposto no artigo 12 da referida Convenção.

A nossa análise crítica sobre o administrador de apoio e a permanência da interdição e inabilitação na legislação Italiana será abordada na Conclusão, quando da comparação com Alemanha, Brasil e Portugal, à luz da CDPD.

²²⁶**VIVANTI, Donata.** Vice-Presidente do Fórum sobre Deficiência (FID), FISH, Fórum Europeu da Deficiência (EDF) e um dos autores do RELATÓRIO-SOMBRA SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, de 28 de setembro de 2016.[Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em <http://www.vita.it/it/article/2016/09/28/lamministratore-di-sostegno-non-e-in-linea-con-la-convenzione-onu/140938/>

4. DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA DE MECANISMOS DE SUPORTE EM PORTUGAL

4.1 Da capacidade jurídica no ordenamento português

O conceito de capacidade jurídica tem origem germânica e foi introduzido na doutrina alemã por Thibaut, em sua obra *System des Pandektenrecht*, 1803, §§ 188 e ss. (nesta perspectiva, Fritz Fabricius, *Relativität der Rechtsfähigkeit*, 1963, p. 37)²²⁷.

O BGB²²⁸ determina o marco inicial da capacidade jurídica no seu § 1º: “A capacidade jurídica do homem começa com o nascimento completo”.

De acordo com Diogo Costa Gonçalves²²⁹, apesar da inserção da capacidade jurídica, o BGB Alemão não a definiu, assim como Portugal. O Código Civil Português, inspirado pelo Código de Napoleão, limitou-se apenas a discorrer sobre o gozo dos direitos civis e a incapacidade. Atualmente, no Código Civil Português, os conceitos de capacidade jurídica e personalidade jurídica ficaram conhecidos como sinônimos. A segunda revisão pretendeu formalmente distingui-los. Doutrinariamente, porém, foram entendidos como materialmente idênticos.

A Personalidade Jurídica traduz-se precisamente na suscetibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações (art. 66º/1 CC.)²³⁰.

A personalidade jurídica é inerente à capacidade jurídica e à capacidade de gozo de direitos. Na fórmula de Manoel de Andrade, é a aptidão para receber efeitos jurídicos (Mota Pinto, 1980)²³¹.

²²⁷RITTNER, Fritz - **Die werdende juristische Person. Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht**. Alemanha: Tübingen JCB Mohr (Paul Siebeck), 1973. cit., p. 251. ISBN 13: 9783166348322

²²⁸CODIGO CIVIL ALEMÃO (BGB), publicado em 18 de agosto de 1896, alterado pelo anúncio de 2 de Janeiro de 2002 (BGBl. I p 42, 2909, 2003 I p 738), mais recentemente pelo artigo 1 da Lei de 20 de julho de 2017 (BGBl. I P. 2787). [Em Linha] [Consult. 20 de nov de 2017] disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

²²⁹GONÇALVES, Diogo Costa - Personalidade vs. capacidade jurídica: um regresso ao monismo conceptual? / Diogo Costa Gonçalves. In: **Revista da Ordem dos advogados**. Lisboa. – ISSN 0870-8118. – A. 75, nº 1/2 (2015), p. 121-150.

²³⁰ARTIGO 66.º do Código Civil Português - Começo da personalidade: 1 - A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.

²³¹MOTA PINTO, Carlos Albert - **Teoria Geral dos Sujeitos das Relações Jurídicas**. 4.ª ed. António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto (eds.). Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7

Dispõe o artigo 67.º do CC ²³² que “as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisso consiste a sua capacidade jurídica”.

Segundo João de Castro Mendes²³³, enquanto a personalidade jurídica singular é autónoma – é concedida em nome da eminente dignidade do ser humano –, a capacidade jurídica é a medida de direitos e obrigações de quem uma pessoa é suscetível. A capacidade jurídica divide-se em capacidade de gozo e em capacidade de exercício, a primeira coloca-se – como a personalidade – no plano da titularidade, a segunda coloca-se no plano do exercício dos direitos e deveres.

No artigo 25.º do Código Civil²³⁴, a capacidade das pessoas é regulada pela lei pessoal e, no artigo 26.º ²³⁵ do mesmo diploma legal, o marco inicial da personalidade jurídica também é fixado pela mesma lei.

A capacidade de gozo encontra-se prevista no Código Civil nos artigos 67.º ²³⁶ e 160.²³⁷, para pessoas singulares e pessoas coletivas, respectivamente. A capacidade de exercício dos direitos encontra-se prevista no Código Civil nos artigos 123.º ²³⁸, 130.º ²³⁹ e 133.º ²⁴⁰.

Destaca-se que, com a maioridade legal adquirida aos 18 anos (artigo 130.º do Código Civil), obtém-se a capacidade de exercício.

²³² DECRETO -LEI N.º 47344/66, de 25 de Novembro - CÓDIGO CIVIL (versão actualizada). - 73ª versão - a mais recente (Lei n.º 43/2017, de 14/06). [Em Linha] [Consult. 10 de nov. de 2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

²³³ MENDES, João de Castro - **Direito Civil, Teoria Geral**, vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978. ISBN 5606939001610

²³⁴ Artigo 25.º (Âmbito da lei pessoal) do Código Civil Português – O estado dos indivíduos, a capacidade das pessoas, as relações de família e as sucessões por morte são regulados pela lei pessoal dos respectivos sujeitos, salvas as restrições estabelecidas na presente secção.

²³⁵ Artigo 26.º (Início e termo da personalidade jurídica) 1. O início e termo da personalidade jurídica são fixados igualmente pela lei pessoal de cada indivíduo.

²³⁶ Artigo 67.º (Capacidade jurídica) do Código Civil Português – As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica.

²³⁷ Artigo 160.º (Capacidade de gozo) do Código Civil Português 1. A capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins. 2. Exceção: os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular.

²³⁸ Artigo 123.º (Incapacidade dos menores) do Código Civil Português – Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.

²³⁹ Artigo 130.º (Efeitos da maioridade) do Código Civil Português – Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens.

²⁴⁰ Artigo 133.º (Efeitos da emancipação) do Código Civil Português - A emancipação atribui ao menor plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, salvo o disposto no artigo 1649.

No entanto, a pessoa adulta perde a capacidade jurídica se estiver limitada pelo regime de incapacidades, por anomalia psíquica, surdez, cegueira transitória ou permanente, mais ou menos gravosa, no caso de interdição ou inabilitação (artigo 152.º do Código Civil)²⁴¹, ou no caso de ter sido equiparada aos menores (artigos 138.º e 139.º do Código Civil)²⁴².

Uma pessoa, portanto, pode ter capacidade de gozo – titular das relações jurídicas –, porém não ter capacidade de exercício, tais como: menores, interditos e inabilitados. A incapacidade define-se como medida de insuscetibilidade. Se há incapacidade de exercício, ela poderá ser suprida: quando menores e interditos, pelo tutor; quando inabilitados, pelo curador (CASTRO MENDES)²⁴³. Sobre a incapacidade, no artigo 28.º ²⁴⁴, a lei pessoal prevê a validade dos negócios jurídicos realizados por incapazes.

Existem duas formas de suprimento da incapacidade: a representação e a assistência. A representação se dá quando o incapaz não pode exercer seus direitos pessoalmente, e outra pessoa atua pelo incapaz (art. 258.º CC, efeitos de representação)²⁴⁵. A assistência é um auxílio ao incapaz que não pode realizar os atos sozinho (art. 153.º/1 do Código Civil)²⁴⁶.

O incapaz, é a pessoa que sofre de incapacidade genérica ou de incapacidade específica que abranja um número significativo de direitos e vinculações no campo

²⁴¹ Artigo 152.º (Pessoas sujeitas a inabilitação) do Código Civil Português – Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património.

²⁴² Artigo 138.º (Pessoas sujeitas à interdição) do Código Civil Português 1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens e Artigo 139 (Capacidade do interdito e regime da interdição) – Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, o interdito é equiparado ao menor, sendo-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder paternal.

²⁴³ MENDES, João de Castro - **Direito Civil, Teoria Geral**, vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978. ISBN 5606939001610

²⁴⁴ Artigo 28.º (Desvios quanto às consequências da incapacidade) do Código Civil Português 1. O negócio jurídico celebrado em Portugal por pessoa que seja incapaz segundo a lei pessoal competente não pode ser anulado com fundamento na incapacidade no caso de a lei interna portuguesa, se fosse aplicável, considerar essa pessoa como capaz. 2. Esta exceção cessa, quando a outra parte tinha conhecimento da incapacidade, ou quando o negócio jurídico for unilateral, pertencer ao domínio do direito da família ou das sucessões ou respeitar à disposição de imóveis situados no estrangeiro.

²⁴⁵ Artigo 258.º (Efeitos da representação) do Código Civil Português O negócio jurídico realizado pelo representante em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produz os seus efeitos na esfera jurídica deste último.

²⁴⁶ Artigo 153.º (Suprimento da inabilidade) do Código Civil Português - 1. Os inabilitados são assistidos por um curador, a cuja autorização estão sujeitos os actos de disposição de bens entre vivos e todos que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença.

patrimonial ou pessoal. A esfera jurídica é o conjunto de direitos e vinculações a que certa pessoa está adstrita em determinado momento. Comporta dois hemisférios distintos: o patrimonial e o não patrimonial ou pessoal (Castro Mendes, 1978)²⁴⁷.

No caso dos incapazes adultos, objeto deste estudo, o ordenamento português traduz o regime de capacidade no cerceamento da autonomia e da autodeterminação, tolhendo os incapazes adultos de exercerem livremente suas escolhas, por serem considerados, por um modelo médico, com falta de capacidade de discernir e sem mensuração do nível de discernimento, perdendo na esfera jurídica direitos nos dois hemisférios, patrimonial e pessoal.

4.2 Da Interdição e Inabilitação no ordenamento português

Os direitos das pessoas com deficiência, no Direito da União Europeia, resultam de várias fontes. Com destaque, a Carta dos Direitos fundamentais, com “o mesmo valor jurídico dos Tratados” e, também, as convenções internacionais em que seja parte a União Europeia, como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência²⁴⁸ adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007. Com relevo particular, ao longo do processo da integração europeia, assumiu a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)²⁴⁹ e as tradições constitucionais comuns na identificação dos direitos fundamentais, enunciados como princípios gerais. Assim também os instrumentos de *soft law* (por exemplo, programas e planos de ação, resoluções, recomendações) (Neves, 2010)²⁵⁰.

²⁴⁷ MENDES, João de Castro - **Direito Civil, Teoria Geral**, vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978. ISBN 56069390016

²⁴⁸ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

²⁴⁹ CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS (CEDH), adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

²⁵⁰ NEVES, Ana Fernanda - Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 51, n.º 1 e 2 (novembro de 2011).ISSN 0870-3116

Para a proteção de Direitos fundamentais, foi criado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pelo Conselho da Europa para garantir o respeito pelos direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁵¹.

São também de grande importância as Recomendações emitidas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, notadamente a Recomendação (99)²⁵², sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes; a Recomendação (2004)²⁵³, a respeito da proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental; a Recomendação (2006)²⁵⁴, a respeito do Plano de Ação para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência; a Recomendação (2009)²⁵⁵, a respeito do envelhecimento e da deficiência, e a Recomendação (2012)²⁵⁶, sobre proteção e promoção dos direitos das mulheres e raparigas com deficiência.

Existe uma doutrina²⁵⁷ alternativa menos restritiva, que foi incorporada na Recomendação nº R (99), do Conselho da Europa, adotada pelo Comitê de Ministros, em 23 de fevereiro de 1999, que fixa princípios aplicáveis à proteção de adultos incapazes. São eles: Princípios de Direito Humanos (princípio 1); flexibilidade na resposta jurídica (princípio 2); máxima preservação da capacidade (princípio 3); prevalência do interesse e bem-estar do incapaz (princípio 6), entre outros.

²⁵¹ Adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. O nome oficial da Convenção é « Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais» e tem por objetivo proteger os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais, permitindo um controle judiciário do respeito desses direitos individuais. A Convenção faz referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

²⁵² RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º R (99) 4, de 23 DE Fevereiro de 1999, sobre a protecção jurídica dos incapazes;

²⁵³ RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º (2004)10, 22 de Setembro de 2004, relativa à “Protecção dos Direitos Humanos e à Dignidade das Pessoas com Perturbações Mentais”;

²⁵⁴ RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º (2006) 5, de 5 de Abril de 2006, sobre o “Plano de Acção do Conselho da Europa para se promover os direitos das pessoas com deficiência/incapacidade e a sua total participação na sociedade: melhorando a sua qualidade de vida na Europa de 2006- 2015”;

²⁵⁵ RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º.(2009) 6, de 30 de novembro de 2009, sobre as Diretrizes do Conselho da Europa sobre o envelhecimento e a deficiência;

²⁵⁶ RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA N.º (2012), adotada em 13 de junho de 2012, sobre proteção e promoção dos direitos das mulheres e raparigas com deficiência.

²⁵⁷ PINHEIRO, JORGE DUARTE – AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITAS DE DIREITOS E DEVERES E A INCAPACIDADE E SUPRIMENTO – VISÃO DO JURISTA. SEPARATA DA REVISTA: O DIREITO. LISBOA: ALMEDINA, ANO 142 (2010) III. p. 465-480. ISBN 978-972-9122-98-9

Destaca o autor Jorge Duarte Pinheiro (2010)²⁵⁸ que a doutrina com base nos princípios entende que as medidas de proteção não devem acarretar uma privação automática da faculdade de decisão do adulto incapaz em matérias pessoais, tais como a própria saúde, o direito ao voto e a capacidade de testar.

Sobre a faculdade de decisão, cabe a interpretação da autonomia feita por Vital e Resende (2008)²⁵⁹, informando que implica em ser autodeterminado e independente, mesmo que para isso a pessoa necessite de apoio para operacionalizar suas escolhas e, às vezes, até para o exercício de atividades de vida diária. Implica em tomar decisões de acordo com o que acredita ser melhor, dentro de seus próprios padrões, e em não ser influenciado por pressões sociais para pensar e agir. Para as pessoas com deficiência, significa dar conta da própria vida, fazendo escolhas que lhes são pertinentes, mesmo que precisem de ajuda em alguns domínios.

O ordenamento português deve seguir a proteção jurídica internacional. Em Portugal, apesar de a CDPD ter sido ratificada pelas Resoluções da Assembleia da República nº 56/2009²⁶⁰ e pelo Protocolo Opcional nº 57/2009²⁶¹, ambos de 30 de julho, ainda carece de legislação que de fato se adeque às Recomendações e Princípios da Convenção.

No âmbito normativo interno, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 1º ²⁶²: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana, na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, consagrou como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Alexandra Chícharo das Neves (2011)²⁶³ ressalta que, apesar de a Constituição Portuguesa, em seu artigo 13.º, nº 2²⁶⁴, não mencionar diretamente as pessoas com

²⁵⁸ IBIDEM

²⁵⁹RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva, coord - **A Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362

²⁶⁰ RESOLUÇÕES DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA nº 56/2009- **Diário da República**, 1.ª série — N.º 146 — 30 de Julho de 2009 que aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal.

²⁶¹PROTOCOLO OPCIONAL Nº 57/2009 – Diário da República, 1.ª série — N.º 146 — 30 de Julho de 2009 que à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal.

²⁶²CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Sétima Revisão Constitucional – 2005. Publicação. Diário da República, n.º 155 – I Série - A, de 12 de agosto de 2005.– [Em linha] [Consult. 26 Fev. 2016] Disponível em [www](http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413), em <URL <http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413>>;

²⁶³ NEVES, Alexandra Chícharo das – **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis” O longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011. 548 f. Tese de Doutoramento em Direito.

²⁶⁴ Embora o artigo 13 da Constituição da República Portuguesa englobe todos os seres humanos, inclusive as pessoas com deficiência por sua condição humana. A crítica que se faz que o

deficiência no rol de proibitivos passíveis de discriminação, o princípio da não discriminação também seria aplicável, e cita como exemplo acórdãos do Tribunal Constitucional de nº 563/96, de 10 de abril, e nº 330/93, de 11 de maio. E, no Tratado de Lisboa, no artigo 1-A, declara que a União respeita o princípio da igualdade, acrescentando que, pelo artigo 8º, a União deverá respeitar o princípio da igualdade dos cidadãos em todas as suas atividades.

A Constituição da República Portuguesa²⁶⁵ ainda prevê, no título I dos Direitos e deveres fundamentais, que a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias para salvaguardar interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, nº 2, da CRP)²⁶⁶. No título II dos Direitos, liberdades e garantias pessoais prevê direitos pessoais a todos – direitos à identidade pessoal; ao desenvolvimento da personalidade; à capacidade civil; à cidadania; ao bom nome e reputação; à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, e à proteção legal), sem discriminação (artigo 26.º, nº 1, da CRP)²⁶⁷, e ainda prevê a possibilidade de constituir família, casamento e filiação (artigo 36, I, da CRP)²⁶⁸.

Apesar do Direito da União Europeia, do Conselho da Europa e ainda da previsão constitucional e da própria legislação esparsa, infelizmente no país ainda há a previsão de diferenças entre as pessoas com deficiência e com outros tipos de

legislador português não optou por destacar a discriminação especificamente das pessoas com deficiência. Ficando a cargo da interpretação doutrinária e jurisprudencial a omissão expressa no texto constitucional e a previsão genérica do Tratado.

²⁶⁵ O ordenamento constitucional português traz uma dicotomia no tratamento positivo dual dos direitos fundamentais, além de adotada no ordenamento constitucional português, e isso, também acontece na regulação internacional dos direitos fundamentais pelas Nações Unidas, ambos datados de 1966. Entretanto, destaca-se que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 reuni todos os direitos fundamentais em um mesmo documento, devidamente categorizados: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, direito dos cidadãos e justiça.

²⁶⁶ Art. 18.º, nº 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa – Força jurídica 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

²⁶⁷ Art. 26.º, nº 1 ao 4, da Constituição da República Portuguesa – Artigo 26 – Outros direitos pessoais. 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

²⁶⁸ Art. 36.º, 1, da Constituição da República Portuguesa – Família, casamento e filiação. – 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.

deficiência, para as pessoas com deficiência mental, sob a explicação de que as últimas necessitam de maior proteção.

Sobre a proteção das pessoas com deficiência mental, a Lei nº 38/2004²⁶⁹ prevê que incumbe ao Estado Português adotar medidas específicas para assegurar-lhes o patrimônio, e a Lei 36/1998²⁷⁰, de 24 de julho (Lei de Saúde Mental, última atualização da Lei nº 101/99, de 26/07), prevê a gestão do patrimônio dos doentes mentais não declarados incapazes. Está última lei deve ser regulada por decreto-lei, porém o legislador permanece omissa quanto à sua regulamentação.

Jorge Duarte Pinheiro (2010)²⁷¹ destaca o surgimento de uma doutrina crítica à legislação portuguesa, com uma visão menos restritiva, apontando que a defesa das pessoas com a capacidade diminuída deve ser efetuada com a menor restrição possível aos direitos fundamentais, criando instrumentos que protejam e assegurem que as pessoas com deficiência possam ter controle da sua vida.

No entanto, o regime de tutela permanece sem alterações desde 1966. De acordo com o Código Civil²⁷², a pessoa maior, não interdita e não inabilitada, e com menos de 60 anos, possui capacidade civil. No que diz respeito ao direito ao voto, a Lei Eleitoral da Assembleia da República Portuguesa nº 14/79²⁷³, de 16 de maio, impede o direito ao voto dos listados no artigo 2º, entre eles, de acordo com o texto legal, “os interditados” e “os dementes”.

De acordo com o Código Civil²⁷⁴, podem ser interditados, por meio de uma declaração por sentença judicial, aqueles que sofram de doença mental grave ou que sejam surdos-mudos ou cegos e que, por via disso, não consigam cuidar de si próprios nem administrar os seus bens, ficando impedidos, à face da lei, de poder exercer

²⁶⁹Lei nº 38/2004 – Diário da República I série A N.º194, de 18 de agosto de 2004 – Artigo 41. Estatuto patrimonial. Compete ao Estado adoptar medidas específicas necessárias para assegurar a proteção patrimonial da pessoa com deficiência.

²⁷⁰ Lei nº 36/1998 (Lei de Saúde Mental) - Diário da República n.º 169/1998, Série I-A de 1998, de 24 de julho de 1998 – Artigo 46.º. Gestão do património dos doentes. A gestão do património dos doentes mentais não declarados incapazes é regulada por decreto-lei.

²⁷¹PINHEIRO, JORGE DUARTE – AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITAS DE DIREITOS E DEVERES E A INCAPACIDADE E SUPRIMENTO – VISÃO DO JURISTA. **SEPARATA DA REVISTA: O DIREITO**. LISBOA: ALMEDINA, ANO 142 (2010) III. p. 465-480. ISBN 978-972-9122-98-9

²⁷²DECRETO -LEI N.º 47344/66, de 25 de Novembro - **CÓDIGO CIVIL** (versão actualizada). - 73ª versão - a mais recente (Lei n.º 43/2017, de 14/06). [Em Linha] [Consult. 10 de nov. de 2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

²⁷³LEI Nº 14/1979 – Lei Eleitoral da Assembleia da República. **Diário da República**, I Série, Nº 18 – Supl. (2006-05.16), pág. 2470;

²⁷⁴ ARTIGO 138.º do Código Civil Português (Pessoas sujeitas a interdição) 1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11)

diretamente e por si os seus direitos, por se encontrarem incapazes de governar sua pessoa e seus bens.

Esclarecem, os Professores Pires de Lima e A. Varella²⁷⁵, que a expressão anomalia psíquica abrange não só as deficiências de intelecto, de entendimento ou de discernimento, como as deficiências de vontade e de afetividade, que devem ser duradouras e habituais para serem objeto de interdição.

A incapacidade por interdição só atinge aos maiores de 18 anos, podendo ser requerida até um ano antes da maioridade, apesar de seus efeitos só serem produzidos após a maioridade²⁷⁶.

Os interditados deixam de dispor de capacidade de exercício, ou seja, de poder pessoal, do livre exercício dos seus direitos e do cumprimento de suas obrigações, passando a necessitar da intermediação do tutor²⁷⁷.

Nos termos dos artigos 1938 e 1939, nº 1, do Código Civil, o tutor precisa da autorização do Tribunal para, em síntese: alienar ou onerar bens do interditado; contrair obrigações cambiárias ou resultantes de qualquer título transmissível ou por endosso; garantir ou assumir dívidas alheias; contrair empréstimos; contrair obrigações cujo cumprimento se deva verificar depois da maioridade; ceder direitos de crédito; repudiar herança ou legado; aceitar herança, doação ou legado com encargos; adquirir bens, móveis ou imóveis, como aplicação dos capitais do incapaz; contrair ou solver obrigações, salvo quando respeitem a alimentos do incapaz ou se mostrem necessárias à administração do seu patrimônio; intentar ações, entre outros.

Ainda prevê o Código Civil²⁷⁸, para os interditados pelas demais causas (surdez-mudez e cegueira), a impossibilidade de contrair matrimônio e constituir família, por

²⁷⁵ PIRES DE LIMA ; ANTUNES VARELA, João de Matos - **Código Civil Anotado (artigos 1796 a 2023)**, Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 9789723207088

²⁷⁶ARTIGO 138º do Código Civil Português (Pessoas sujeitas a interdição) 2. As interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11)

²⁷⁷ Artigo 143.º do Código Civil Português - (A quem incumbe a tutela) 1. A tutela é deferida pela ordem seguinte: a) Ao cônjuge do interdito, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua, ou se for por outra causa legalmente incapaz; b) À pessoa designada pelos pais ou pelo progenitor que exercer o poder paternal, em testamento ou documento autêntico ou autenticado; c) A qualquer dos progenitores do interdito que, de acordo com o interesse deste, o tribunal designar; d) Aos filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo. 2. Quando não seja possível ou razões ponderosas desaconselhem o deferimento da tutela nos termos do número anterior, cabe ao tribunal designar o tutor, ouvido o conselho de família.

²⁷⁸DECRETO -LEI N.º 47344/66, de 25 de Novembro - **CÓDIGO CIVIL** (versão actualizada). - 73ª versão - a mais recente (Lei n.º 43/2017, de 14/06). [Em Linha] [Consult. 10 de nov. de 2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leismota

anomalia psíquica (artigo 1601.º), de perfilhar (parágrafo 1 do artigo 1850.º), além da proibição do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1913.º, nº 1, alínea b). Prevê, também a discriminação nos atos de comércio (artigo 125.º), tolhendo-lhes a gestão do património (artigo 1970.º) e equiparando os interditados aos menores (artigo 125.º combinado com o artigo 139.º).

No entanto, Mota Pinto (1980)²⁷⁹ leciona que, se a anomalia psíquica não tornar o ‘demente’ inapto, ou quando os efeitos de suas deficiências não excluem totalmente a sua aptidão para gerir seus interesses, o incapaz será inabilitado.

Em conformidade com o mesmo diploma legal²⁸⁰, podem ser inabilitados todos aqueles que sofram de doença mental, surdez-mudez ou cegueira, embora sua gravidade não seja suficiente para impedi-los de praticar certos atos de gestão da sua pessoa e bens. Podem ser inabilitados, também, todos aqueles que se tornem dependentes de drogas ou álcool e, ainda, aqueles que pratiquem com frequência atos ruinosos ou despesistas, sem justificação na gestão dos seus bens (prodigalidade).

No que tange à inabilitação, o juiz especificará os atos que devem ser autorizados ou praticados pelo curador (art. 964.º do CC)²⁸¹. A inabilitação não conduz, ao contrário da interdição, a uma incapacidade geral, apenas não é permitido ao inabilitado praticar validamente determinados atos ou categorias de atos. A inabilitação não tem âmbito fixo, como acontece com a interdição, pois cabe ao juiz determinar, na sentença, a medida da incapacidade que o inabilitado sofrerá (artigo 154.º, nº 1, do Código Civil)²⁸². Os inabilitados, por outra causa que não seja anomalia psíquica, sofrem, ainda, de inibição legal parcial do exercício das responsabilidades parentais

²⁷⁹ MOTA PINTO, Carlos Albert - **Teoria Geral dos Sujeitos das Relações Jurídicas**. 4.ª ed. António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto (eds.). Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7

²⁸⁰ Artigo 152.º do Código Civil Português – (Pessoas sujeitas à inabilitação). Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património.

²⁸¹ Artigos 964.º do Código de Processo Civil Português e 154.º, nº 1, do Código Civil Português.

²⁸² Art. 154.º do Código Civil – ARTIGO 154 (Administração dos bens do inabilitado) 1. A administração do património do inabilitado pode ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador.

(artigo 1913, b, do Código Civil)²⁸³. Os inabilitados por anomalia psíquica, para além destas limitações, também não podem casar (artigo 1601.º, b, do Código Civil)²⁸⁴.

Vale acrescentar que a legislação Portuguesa, na Lei de Procriação Medicamente Assistida²⁸⁵, no artigo 6º, permite a utilização da técnica a maiores de 18 anos que não se encontrem interditados ou inabilitados por anomalia psíquica. As uniões de fato também não podem ser reconhecidas, por força do artigo 2º, alínea b, da Lei 07/2011²⁸⁶. E, quanto à adoção, a legislação é omissa, porém faz inferir que, se há proibição ou perda do exercício dos direitos parentais, também não seria permitida aos interditados e inabilitados.

O Código Civil Português é omissa quanto à limitação do tutor nos atos pessoais, sendo a esterilização compulsória um exemplo. A esterilização compulsória por laqueadura ou vasectomia afronta os direitos da personalidade e os direitos coletivos e difusos, o que contraria, inclusive, a Resolução do Parlamento Europeu²⁸⁷, que salienta a necessidade de garantir cuidados de saúde reprodutiva às mulheres com deficiência, dando atenção a aspectos como planeamento familiar, serviços de saúde e informação sobre a maternidade.

A legislação portuguesa²⁸⁸ é omissa no sentido de cuidados a mulheres com deficiência. Do ponto de vista legal, a legislação portuguesa (Lei 03/84)²⁸⁹ prevê a esterilização voluntária em indivíduos maiores de 25 anos, mas deixa as questões de anomalia psíquica à mercê de comissões de éticas médicas e / ou Tribunais, sendo defendida, como *ultima ratio*, a esterilização de pacientes com anomalia mental

²⁸³ Artigo 1913;º do Código Civil Português, b (Inibição de pleno direito) 1. Consideram-se de pleno direito inibidos do exercício do poder paternal: b) Os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica;

²⁸⁴ Artigo 1601.º do Código Civil Português (Impedimentos dirimentes absolutos). São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra; b) A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;

²⁸⁵ LEI n.º 32, de 2006. Lei de Procriação Medicamente Assistida. Diário da República Portuguesa, 1.a série – N.º 143 – 26 de Julho de 2006.

²⁸⁶ LEI n.º 07, de 2011. A lei de proteção nas uniões de fato. Diário da República Portuguesa, 1.Série – N.º 109 – 11 de Maio de 2001.

²⁸⁷ RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 26 de abril de 2007, sobre a situação das mulheres com deficiência na União Europeia (2006/2277(Ini) Jornal Oficial n.º 074 E, DE 23 de março de 2008. p 0742-0747.

²⁸⁸ LEI n.º 12099 – Reforça as garantias do direito à saúde reprodutiva – **Diário da República** n.º 186, Série I-A 11 Agosto 1999 11 Agosto 1999, regulamentada pelo Decreto 259/2000, de 17 de outubro de 2000. DR n.º 240 I Série-A E RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA N.º 46/2010 - Direito à informação e acesso aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ao longo do seu ciclo de vida – **Diário da República**, 1.ª série – N.º 99 – 21 de maio de 2010.

²⁸⁹ LEI N.º 3/84, de 24 de março, Educação sexual e planeamento familiar (JusNet 836/1984) (Diário da República N.º 71, Série I 24 Março 1984 26 Março 1984.

profunda²⁹⁰. O Conselho Nacional de Saúde Mental designa dois psiquiatras, que darão parecer escrito favorável ou não à realização de intervenção psicocirúrgica (artigo 5º, nº 2, LSM)²⁹¹.

Frisa-se que a legislação portuguesa não prevê mecanismos de suporte para as pessoas com deficiência, apenas prevê a interdição e inabilitação. Além de afetar os princípios da autodeterminação e da autonomia, lesiona outros princípios, atualmente entendidos como desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, tais como planejamento familiar; procriação sem risco à saúde; cuidados com a saúde sexual e reprodutiva no âmbito da educação; informação e cuidados médicos. Hoje, diversos instrumentos internacionais salvaguardam esses direitos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁹², o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁹³ e a Convenção Europeia dos Direitos dos Homens e Liberdades Fundamentais²⁹⁴.

4.3 Críticas ao ordenamento jurídico português

Em 2015, o Conselho de Ministros, nos termos da alínea g, do artigo 199²⁹⁵, e da alínea a do nº 1, do artigo 200²⁹⁶, da Constituição da República Portuguesa, aprovou a

²⁹⁰ PARECER 35/CNECV/01, sobre Laqueação de Trompas em Menores com deficiência Mental Profunda, de 03 de abril de 2001 e DIAS PEREIRA, André Gonçalo - **O Consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 285 ss. ISBN: 9723212471.

²⁹¹ LEI nº 36/1998 (Lei de Saúde Mental) - Diário da República n.º 169/1998, Série I-A de 1998, de 24 de julho de 1998

²⁹² DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, de 10 de Dezembro de 1948, adoptada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU na sua Resolução 217A (III). Publicada em Portugal pelo Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Diário da República, I Série A, n.º 57 (1978.03.09), pág. 488-493;

²⁹³ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, de 23 de março de 1976, adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html

²⁹⁴ CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS (CEDH), adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

²⁹⁵ Art. 199.º da Constituição da República Portuguesa – Competência administrativa – Compete ao Governo, no exercício de funções administrativas: g) Deliberar sobre outros assuntos da competência do Governo que lhe sejam atribuídos por lei ou apresentados pelo Primeiro-Ministro ou por qualquer Ministro.

²⁹⁶ Art. 200.º da Constituição da República Portuguesa – Compete ao Conselho de Ministros: a) Definir as linhas gerais da política governamental, bem como as da sua execução.

Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015²⁹⁷, que, na sua declaração de intenções ou sugestões, define medidas para incapacidade e suprimentos.

As medidas são a manutenção da interdição e inabilitação, que serão ajustadas na própria terminologia para as instituições de tutela e de curatela, com vários graus, de acordo com a gravidade da deficiência.

Segundo o Conselho²⁹⁸, serão incluídos, na Seção da incapacidade, dois institutos do direito das obrigações que são adaptados às finalidades voltadas às medidas de proteção: o mandado e a gestão de negócios.

No mandado, o Conselho²⁹⁹ estabelece que pode ser outorgada uma procuração por quem, prevendo vir a padecer de uma situação geradora de incapacidade civil, pretenda assegurar a gestão do seu patrimônio, mencionando as circunstâncias determinantes da atribuição de poderes de representação, a sua extensão e respectivos limites.

A gestão de negócios é utilizada quando não existir mandado, incumbindo o gestor dos cuidados à pessoa em situação de incapacidade. Compete ao gestor a prática de atos de administração ordinária indispensáveis à conservação e gestão do respectivo patrimônio.

No que tange aos direitos pessoais, o seu exercício deve ser reservado, por princípio, ao respectivo titular, na proporção que o seu estado de saúde permita, devendo, para o efeito, o tutor prestar ao titular do direito todas as informações relativas à sua situação pessoal, aos atos de cujo exercício se trata, sua utilidade, grau de urgência e consequências.

Ressalta-se que ainda se mantém o regime de incapacidade, agora com um prazo de revisão para reavaliação do Tribunal.

A Resolução³⁰⁰ pretende, ainda, a alteração do Código Civil, com a previsão da possibilidade de que, por sentença, o magistrado possa determinar o grau de deficiência da pessoa adulta incapaz e, assim, avaliar a necessidade do impedimento para casar, perflhar, manter ou não suas autoridades parentais, se poderá ou não testar e votar, entre outras possibilidades.

²⁹⁷ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 63/2015 **Diário da República**, 1ª série – Nº 165 – 25 de agosto de 2015

²⁹⁸ IBIDEM

²⁹⁹ IBIDEM

³⁰⁰ IBIDEM

De acordo com o Parecer³⁰¹ da Ordem dos Advogados sobre a Resolução – que visa alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601, 1850, 1913 e 2189 do Código Civil –, o atual regime de proteção das pessoas com deficiência, por intermédio dos institutos da interdição e da inabilitação, encontra-se desajustado às necessidades de fato e jurídicas que o justificam, trazendo uma série de questionamentos sobre a ótica, designadamente, da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, em síntese, o Parecer³⁰² aponta as seguintes ponderações: a manutenção do instituto da interdição, mas um instituto da interdição pautado pela flexibilidade, e proporcional à medida e ao grau de incapacidade verificáveis no(s) caso(s) concreto(s), com uma fixação diferenciada das limitações à capacidade de exercício. Apesar das críticas à sua aplicabilidade e operacionalização, a Ordem dos Advogados Portuguesa entende ser a Resolução uma evolução, e meritórios seus fundamentos e objetivos. Neste sentido, é entendimento da Ordem que, talvez, a solução passasse pela criação de um regime, ou sistema unitário de resposta, que privilegiasse as soluções diferenciadas e (mais) assentes no acompanhamento da pessoa incapaz.

Acrescenta³⁰³, também, que a inclusão da figura do mandado poderá preencher uma lacuna fundamental no regime das incapacidades de maiores, ao permitir que o indivíduo, enquanto capaz e na plena posse das suas faculdades mentais, tenha a possibilidade de decisão, *a priori*, relativamente à pessoa (da sua confiança) que entenda dever ficar investida dos poderes de representação em caso de incapacidade futura.

O mandado permite, em suma, que o incapaz ou futuro incapaz tenha voz ativa no âmbito das suas próprias limitações, sendo compatível com os princípios da autonomia, autodeterminação e participação, acolhidos em outros países europeus.

Depreende-se que a Ordem, apesar de sugerir a criação de um regime único, não critica a manutenção da interdição e da inabilitação, apenas concorda com a retirada das pessoas com deficiências sensoriais do rol, porém com a permanência do regime para as pessoas com deficiências intelectuais que, apesar da possibilidade e gradação de suas

³⁰¹ PARECER SOLICITADO PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA À ORDEM DOS ADVOGADOS, sobre a emissão de comentários e sugestões tidos por convenientes sobre o projeto de Proposta de Lei que visa alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º e 2189.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=135578&ida=143149#_ftn1.

³⁰² IBIDEM

³⁰³ IBIDEM

limitações por sentença, continuam a sofrer limitações na sua capacidade e na sua autonomia, por quaisquer das instituições mantidas ou criadas.

Verifica-se, portanto, que a Resolução não atinge ainda, a nosso ver e à luz do Relatório, mesmo com a possibilidade de reforma legislativa, a essência da CDPD.

É perceptível a insistência em mudar nomenclaturas que mantêm praticamente a mesma trajetória de institutos clássicos, já ultrapassados, como visto neste estudo, ao tomar como base a Alemanha. Mesmo com uma nova roupagem, mantêm-se as limitações do adulto com deficiência, que lhe restringe a capacidade plena e o rotula conforme sua enfermidade com base num conceito médico já ultrapassado pela visão social e de direitos contemporâneos de igualdade, e de não discriminação.

Recentemente, em 2017³⁰⁴, um estudo para um futuro projeto de lei propõe a expressão “maior acompanhado” em substituição a nomenclatura de rótulos estigmatizantes. Opta, também, conforme sua exposição de motivos, por um modelo monista, material, estrito e de acompanhamento caracterizado por uma ampla flexibilidade, em que o juiz, caso a caso, adequa a situação concreta do maior acompanhado.

Prevê a possibilidade, para “maior acompanhado”, salvo decisão expressa do juiz em contrário, da prática de diversos atos pessoais, designadamente: liberdade de casar, de se unir de fato, de procriar, de perfilhar, de adotar, de exercer as responsabilidades parentais, de se divorciar e de testar.

Qualifica o processo como de jurisdição voluntária e urgente, e obriga o juiz contatar pessoalmente o beneficiário. Dispõe sobre a possibilidade de se proceder à revisão, à luz do novo regime, das interdições e inabilitações decretadas no pretérito, a pedido do próprio, do acompanhante ou do Ministério Público.

Comparada à Resolução de 2015, o estudo para um futuro projeto de lei aproxima-se um pouco mais do que preconiza a CDPD, uma vez que substitui o regime de interdição e de inabilitação por um regime de acompanhamento de adultos, criando um mecanismo de suporte até então inexistente, no âmbito do ordenamento jurídico português.

Diante destas observações, percebendo o vazio legislativo ou seu enquadramento distorcido quanto ao o cumprimento dos Princípios e Recomendações contidas na CDPD, serão apresentadas, no sexto capítulo, sugestões de possíveis diretrizes

³⁰⁴ Ainda não submetido à Assembleia da República Portuguesa, está em fase de Audiência Pública.

legislativas para implementação e / ou adequação de mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro, que levem em consideração todas as experiências positivas e negativas de cada país abordado neste estudo.

4.4 Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), em Portugal

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em suas observações finais sobre o Relatório inicial de Portugal da Convenção das Pessoas com Deficiência³⁰⁵, em 18 de abril de 2016, registrou uma profunda preocupação com a quantidade de adultos com deficiência sujeitos ao regime de proteção parcial ou total, sendo privados do exercício de certos direitos, como os de voto, casamento, constituição de família ou gerenciamento de ativos e bens.

Diante destas preocupações, o Comitê recomenda que Portugal adote medidas adequadas para assegurar que todas as pessoas com deficiência, privadas da sua capacidade legal de exercer todos os direitos consagrados na CDPD, possam fazê-lo, incluindo o direito de votar, casar, constituir uma família ou gerir ativos e propriedade, como indicado no seu Comentário Geral nº 1 (2014) na Seção da Igualdade de Reconhecimento perante a Lei.

Recomenda, ainda, que sejam revogadas a interdição e a inabilitação, por serem medidas que eliminam ou limitam a capacidade jurídica da pessoa.

Sugere o desenvolvimento de mecanismos de suporte para a tomada de decisões que permitam a promoção dos direitos de exercício efetivo das pessoas com deficiência, em conformidade com o artigo 12 da CDPD.

Além disso, o Comitê está preocupado com a atual revisão do Código de Seabra, que continua contemplando a restrição da capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

³⁰⁵RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, em 18 de abril de 2016 original espanhol, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia.

5. DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO BRASIL

5.1 Da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), e a tomada de decisão apoiada

No Brasil, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e o respectivo Protocolo foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto nº 186.^o, de 9 de julho de 2008³⁰⁶ –em conformidade com o procedimento previsto no § 3 do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil³⁰⁷, em vigor no plano jurídico externo desde 31 de agosto de 2008 –, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009³⁰⁸, data de início de sua vigência no plano interno.

Em 2015, entrou em vigor a Lei nº 13.146³⁰⁹, de 6 de julho de 2015, que garante a plena capacidade civil, incluindo o direito de casar, conviver, exercer direitos sexuais e reprodutivos, fazer planejamento familiar, constituir família, exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, cabendo ao Poder Executivo criar instrumentos para a avaliação da deficiência.

A legislação brasileira, antes da entrada em vigor da referida lei – denominada por ela própria como Estatuto das Pessoas com Deficiência ou Lei de Inclusão –, previa o modelo médico de incapacidade em seu Código Civil de 2002 e, numa atitude assistencialista e protecionista ao extremo, não permitia a capacidade plena de pessoas com deficiência mental e excepcionais, que eram incapacitadas de exprimir sua vontade.

Foram revogados todos os incisos do artigo 3.º do Código Civil³¹⁰, que tinham a seguinte redação: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Também foi alterado

³⁰⁶DECRETO Nº 186, de 9 de julho de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília DF, 10 jul. 2008. Seção 1, Edição 131, p. 1.

³⁰⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 5 de out. de 1988, Página 1 (Publicação Original).

³⁰⁸DECRETO Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**– Seção 1 – 26/8/2009, Página 3 (Publicação Original)

³⁰⁹LEI Nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 7/7/2015, Página 2 (Publicação Original).

³¹⁰ Art. 3 da LEI Nº 10.406, DE 10 de jan. de 2002. Código Civil (2002). **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 11/1/2002, Página 1 (Publicação Original)

o caput do artigo, passando a estabelecer que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos” (art. 3 do CC)³¹¹.

A partir da mudança legislativa, somente os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, tendo capacidade de direito ou de gozo, mas não capacidade de fato ou de exercício.

Em síntese, não há mais previsão, na legislação brasileira, de pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Por conseguinte, deixa de ser prevista uma ação de interdição absoluta, pois menores não são interditados e as pessoas, em tese, são, pela legislação atual, plenamente capazes para o Direito Civil, salvo exceções do artigo 4º, da mesma Lei³¹².

Corroborar essa previsão o artigo 6º da Lei nº 13.146/2015³¹³, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: 1) casar-se e constituir união estável; 2) exercer direitos sexuais e reprodutivos; 3) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; 4) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; 5) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; 6) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar, há uma expressa inclusão das pessoas com deficiência.

O artigo 4º³¹⁴ agora prevê a incapacidade relativa em pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir vontade. Merece, ainda, destaque que o artigo 4º sofreu também alteração pelo novel Estatuto, posto que seu inciso II não faz mais referência a pessoas com discernimento reduzido, que não são mais consideradas relativamente incapazes, como antes estava regulamentado.

O Estatuto manteve os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, que passaram a figurar no inciso II e continuam dependendo de um processo de interdição, com sentença judicial, para que sua incapacidade seja reconhecida.

O inciso III não menciona mais os excepcionais sem desenvolvimento completo, dando plena capacidade às pessoas com Síndrome de Down. Passou a ter a seguinte

³¹¹Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.

³¹² IBIDEM

³¹³LEI nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 7/7/2015, Página 2 (Publicação Original).

³¹⁴Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.

redação: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. A previsão dos pródigos foi mantida no inciso IV.

Stolze (2016, p. 05 e 06)³¹⁵, em entrevista concedida ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), ao responder sobre as principais inovações trazidas pela Lei nº13.146/2015, responde tratar-se de uma verdadeira conquista social, por revelar-se um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade, retirando a pessoa com deficiência da categoria de incapaz, não mais lhe afetando a plena capacidade civil. Finaliza chamando a atenção para o fato de que, mais que uma mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro, mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações.

Uma das inovações introduzidas recentemente diz respeito à tomada de decisão apoiada, que passou a constar do artigo 1.783-A³¹⁶ e seus parágrafos do Código Civil Brasileiro.

Nos termos do caput do referido artigo (1.783-A do CC.)³¹⁷, essa tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 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-lhe os elementos e informações necessárias para que possa exercer sua capacidade.

Em conformidade com os parágrafos previstos no mesmo diploma legal, há a necessidade da apresentação ao Judiciário, pelas pessoas com deficiência, de 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 à descrição

³¹⁵ STOLZE, Pablo - **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Entrevista concedida a Revista IBDFAM. São Paulo. (fev. 2016 – bimestral), p.05 - 06

³¹⁶ Art. 1.783-A do Código Civil brasileiro: A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³¹⁷ IBIDEM

dos interesses da pessoa que devem apoiar (artigo 1.783-A, §1º)³¹⁸, resguardando o interesse de terceiros (artigo 1.783-A, §4º)³¹⁹.

Prevê, ainda, a relação de pessoas aptas ao apoio (artigo 1.783-A, §2º)³²⁰ e à análise de equipe multidisciplinar do requerente e daqueles que prestarão apoio, após a oitiva do Ministério Público (artigo 1.783-A, §3º)³²¹.

A legislação permite ao juiz, após ser ouvido o Ministério Público, a solução de eventuais divergências entre negócio jurídico que possa vir a trazer risco ou prejuízo àquele que recebe apoio (artigo 1.784-A, §6º)³²².

É possível a destituição do apoiador sob a averiguação da denúncia (artigo 1.783-A, §8º)³²³, podendo outro ser nomeado se for do interesse da pessoa apoiada ou a pedido do apoiador público (artigo 1.783-A, §10)³²⁴.

A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, requerer o término do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada (artigo 1.783-A, §9º)³²⁵.

Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela (artigo 1.783-A, §11)³²⁶.

³¹⁸ Art. 1.783-A, § 1º do Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³¹⁹ Art. 1.783-A, § 4º Código Civil brasileiro: A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³²⁰ Art. 1.783-A, § 2º do Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³²¹ Art. 1.783-A, § 3º Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³²² Art. 1.783-A, § 6º do Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

³²³ Art. 1.783-A, § 8º Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

³²⁴ Art. 1.783-A, § 10º Código Civil brasileiro: 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

³²⁵ Art. 1.783-A, § 09º Código Civil brasileiro: A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

³²⁶ Art. 1.783-A, § 11º Código Civil brasileiro: Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

Na visão de Flávio Tartuce³²⁷, a tomada de decisão apoiada tem a função de ampliar o antigo regime de incapacidades dos maiores. Todavia, com a sua adoção, no caso concreto, a pessoa com deficiência continua a ser tratada como capaz.

5.2 Da polêmica coexistência da interdição, curatela e tomada de decisão apoiada no Brasil

A Lei de Inclusão³²⁸ realizou uma série de mudanças em matéria de interdição. No entanto, o Código de Processo Civil³²⁹, que passou a vigorar em março de 2016, também fez alterações na mesma matéria, surgindo a dúvida se ainda é cabível o processo de interdição ou se é viável a nomeação de um curador no ordenamento jurídico brasileiro.

Verifica-se que, apesar da mudança no regime de capacidade civil, a Lei de Inclusão manteve a curatela com algumas modificações, revogando a interdição, e a mesma interdição aparece no novo Código de Processo Civil mais de trinta vezes, criando incompatibilidade diante da vigência das legislações.

O artigo 1.768 do Código Civil³³⁰, com a entrada em vigor da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, deixa de mencionar que “a interdição será promovida” e passa a enunciar que “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”.

O artigo 1.769 do Código Civil³³¹, após a referida Lei, passou a prever a seguinte redação – que o Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: 1) nos casos de deficiência mental ou intelectual; 2) se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo 1.768; 3) se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Na sequência, os artigos 1.770, 1.772 e 1.773 foram inteiramente revogados, e o artigo 1.771 do mesmo diploma legal³³² – que dispunha anteriormente que, “antes

³²⁷TARTUCE, Flávio - O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo: FADISP. – Vol. 10, nº 2 (jul./dez. 2016), p. 50-73. ISBN 978-857147-953-1

³²⁸LEI nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 7/7/2015, Página 2 (Publicação Original).

³²⁹IBIDEM

³³⁰Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.

³³¹Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.

³³²Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015.

de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade” – também foi alterado pela Lei de Inclusão, sendo modificado para: “antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”.

Ocorre que estes mesmos dispositivos são revogados expressamente pelo artigo 1.072, inciso II, do Código de Processo Civil do mesmo ano, com vigência desde 2016³³³. Sendo assim, aparentemente, os artigos 1.768, 1.769, 1.771, modificados pela Lei de Inclusão³³⁴, ficaram em vigor entre janeiro e março de 2016, quando o Código Processual passou a ter vigência, causando uma confusão legislativa.

Ao que parece, o legislador, com a Lei de Inclusão, queria acabar com a interdição, passando a prever somente a curatela e criando a tomada de decisão apoiada. E, no Código de Processo Civil, o mesmo legislador quis concentrar a interdição disciplinar em um único instrumento normativo, sem revogá-la, causando dúvidas quanto à sua real intenção.

A interdição, já por muitos anos, traz polêmicas jurídicas. Até a vigência da Lei Brasileira de Inclusão, a curatela sempre foi tida como consequência da interdição total ou parcial. A interdição total era das pessoas com deficiência mental e pessoas excepcionais absolutamente incapazes. A interdição parcial era para aqueles que possuíam algum discernimento, dando a entender que apenas a curatela³³⁵ parcial passou a vigorar depois da mudança legislativa. Sendo assim, a ação de Interdição era aquela que declarava a incapacidade de determinada pessoa, impossibilitando-a de praticar atos da vida civil, sendo primordial a nomeação de um curador para exercer em seu nome.

A curatela permanece na Lei de Inclusão, com algumas inovações, nos artigos 12³³⁶ e 13³³⁷ da referida lei, prevê o consentimento prévio – no maior grau possível e

³³³LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 17/3/2015, Página 1 (Publicação Original). Este Código entra em vigor após decorrido um 1 (um) ano da data de sua publicação oficial (art. 1.045). Vide ADIN nº 2418/2001.

³³⁴LEI nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 7/7/2015, Página 2 (Publicação Original).

³³⁵Curatela é a responsabilidade atribuída a uma pessoa pelo juiz, como consequência da interdição, para qual toma a responsabilidade de zelar e se responsabilizar pelos bens e atos jurídicos da pessoa que se encontra incapaz de realizar e decidir atos da sua vida civil.

³³⁶Art. 12 da Lei 13.146, 06 de julho de 2015: O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica. § 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada

esclarecido, e se não houver risco de morte ou emergência, salvaguardado seu superior interesse – da pessoa com deficiência no caso da realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica. Esta última somente ocorrerá nos dizeres da lei quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência, e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados.

A Lei de Inclusão prevê, ainda, a curatela compartilhada, isto é, por mais de uma pessoa, a critério do juiz, uma vez alterado o artigo 1.775-A³³⁸ do Código Civil Brasileiro.

Pablo Stolze (Stolze, 2006, p. 05 e 06)³³⁹ leciona que a curatela compartilhada é um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege, pelo menos, duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão nos atos da vida civil, com o intuito de munir a pessoa com deficiência de informações que lhe possibilitará exercer plenamente sua capacidade. Destaca que aqueles que não tenham discernimento suficiente para tanto, infelizmente, estarão sujeitos à interdição e à curatela geral.

Se remontarmos à historicidade, a curatela surgiu no Brasil desde as ordenações lusitanas e está relacionada à proteção integral da pessoa maior e incapaz, cabendo ao curador, no Direito Civil tradicional, a missão de representá-la ou assisti-la, tanto no âmbito familiar como no regime de apropriação e nas questões patrimoniais, sem alcançar o âmbito dos direitos existenciais do curatelado.

Atualmente, após a Lei de Inclusão, a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível (art. 84, § 3º, da Lei de

sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento. § 2º A pesquisa científica envolvendo pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela deve ser realizada, em caráter excepcional, apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados.

³³⁷ Art. 13da Lei 13.146, 06 de julho de 2015: A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis.

³³⁸ Art. 1.775-A do Código Civil brasileiro - Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

³³⁹ STOLZE, Pablo - **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Entrevista concedida a Revista IBDFAM. São Paulo. (fev. 2016 – bimestral), p.05 - 06

Inclusão)³⁴⁰, afetando tão somente os atos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, da Lei de Inclusão)³⁴¹. No caso da curatela, a legislação prevê preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar ou comunitária com o curatelado, cabendo a nomeação de um curador provisório no caso de urgência.

Entende-se que a tomada de decisão apoiada³⁴² seria alternativa intermediária para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil, com total autodeterminação, e aquelas que carecem da curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário, isto é, de não se fazerem compreender e avaliar as coisas e circunstâncias que lhes cercam, com bom senso e clareza. Contudo, apresenta-se como uma alternativa mais formal às outras modalidades de apoio que se pode identificar no meio comunitário ou mesmo no âmbito da atuação estatal.

Ocorre que o novo Código de Processo Civil Brasileiro, cuja vigência teve início em 18 de março de 2016, disciplina sobre a Interdição, na Seção IX, em seus artigos 747 a 758, e revoga os recém-vigentes artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil. Para Paulo Lôbo (2015 in Alencar, 2016), contudo, “as regras do novo CPC [CPC/2015] deverão ser interpretadas à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pois têm força normativa superior, não cabendo mais o modelo de interdição apesar da terminologia inadequada da lei processual e, após a vivência da Lei de Inclusão, passa a ter importância a tomada de decisão apoiada e a curatela parcial (consequência da interdição) restrita aos negócios jurídicos afetos aos direitos de natureza patrimonial e modulada segundo as características de cada sujeito de direitos”.

Alguns autores entendem que não ocorreu o fim da interdição, mas, na verdade, sua reformulação e flexibilização, sendo ela limitada ao conteúdo patrimonial ou

³⁴⁰Artigo 84, § 3º da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015: A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

³⁴¹Artigo 85 da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015: Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

³⁴²Artigo 84, § 2º da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015: É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

econômico. Já a tomada de decisão apoiada é regime alternativo à curatela, podendo dar azo à ineficácia das normas sobre curatela e interdição, que perderão, com o tempo, a eficácia social apesar de vigentes.

Em pesquisa à jurisprudência nos Tribunais brasileiros, verificou-se a adoção do procedimento de intimar o requerente nos processos de interdição de curatela já em curso – para comprovar se o caso concreto se enquadrava em algumas das causas da curatela (artigo 1.767, do cc/02)³⁴³ – ou adequar o procedimento de tomada de decisão apoiada (artigos 1.783-A e seguintes, do cc/02)³⁴⁴, sob pena de indeferimento.

As interdições em curso, na tentativa de adequação aos limites impostos pela Lei de Inclusão, após análise pericial³⁴⁵, restringem a atuação do curador quanto à prática de atos de natureza econômica e patrimonial, bem como a análise e conveniência da tomada de decisão apoiada.

Em análise jurisprudencial nos Tribunais brasileiros sobre a aplicabilidade da nova legislação, percebemos, por exemplo, a opção pela interdição parcial³⁴⁶, limitando o interditado à possibilidade de utilização livre de um percentual de seus rendimentos, sem prestação de contas, em alguns casos, dependendo do nível de discernimento.

Ainda na jurisprudência³⁴⁷, um indivíduo, em casa de repouso, diagnosticado com transtorno bipolar em remissão, apresentou capacidade para gerir os atos da vida civil, entendendo o Tribunal que o processo de decisão apoiada corroborava a regra da capacidade civil da pessoa com deficiência, permitindo que se extraísse o maior nível de discernimento de suas decisões e atos na vida civil.

³⁴³ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

³⁴⁴ Art. 1.783 – A do Código Civil brasileiro, incluído pela Lei nº 13.146, de 2015.

³⁴⁵ O caso aplica por analogia a interditada ao relativamente incapaz no inciso III do artigo 4º do Código Civil, pelo fato de que, em razão da doença que a acomete (esquizofrenia paranóide), a Requerida não é capaz de exprimir sua vontade sem vício capaz de anulá-la, por não ter persecuções delirantes que lhes retirem o juízo crítico. O Tribunal de Justiça da Bahia nomeou um curador provisório para adequação ao concreto. Tribunal de Justiça da Bahia. Processo nº Processo 0505060-03.2016.8.05.0039, Página 721 da Caderno 2 – Entrância Final – Capital do Diário de Justiça do Estado da Bahia (DJBA), de 16 de maio de 2017.

³⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL 20130110979607 – Segredo de Justiça 0026092-44.2013.8.07.0016, Relator: Cruz Macedo, Data de Julgamento: 29/09/2016, 4ª Turma Cível, publicado no **Diário da Justiça Eletrônico**: 18/10/2016. Pág. 339/361

³⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC Nº 70072156904, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, publicado no **Diário da Justiça Eletrônico**. 09/03/2017.

Em outro julgado³⁴⁸, os desembargadores brasileiros, apesar de explicitarem que entendiam sobre a novel legislação sobre a tomada de decisão apoiada, destacaram que a tendência era a maior liberdade do curatelado, principalmente em atos de natureza não patrimonial, isto é, permitiram ao curatelado a prática de atos existenciais e, no caso concreto, optaram pela interdição parcial aos atos de natureza negocial e patrimonial, por entenderem que o curatelado tinha discernimento reduzido.

No mesmo sentido, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, verifica-se maior rigor no processo de interdição, optando-se pela delimitação dos atos que a pessoa com deficiência pode exercer sem a necessidade de um curador. Depreende-se, de dois casos que versavam sobre esquizofrênicos: em um, a pessoa em questão foi cerceada da administração de seus bens, sendo incentivada ao trabalho³⁴⁹ e, no outro caso, o pedido de curatela foi negado, pelo fato de o laudo ter reconhecido a doença, mas a pessoa evoluía e tinha discernimento para gerir sua vida e seus bens³⁵⁰.

No entanto, diante das pessoas que são totalmente incapacitadas de exprimir sua vontade – anteriormente, eram absolutamente incapazes –, a jurisprudência vem se firmando pela interdição, diante da impossibilidade de praticar atos de disposição com o curador, entendendo pela inconstitucionalidade da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e alegando que as alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil desamparavam quem necessitava de proteção, para situá-lo como absolutamente incapaz³⁵¹.

A interdição, a curatela e a tomada de decisão apoiada estão sendo utilizadas pelos Tribunais sob a intensa avaliação da pessoa adulta requerente em seus impedimentos funcionais, grau de enfermidade, condições psicológicas, socioambientais, limitações e restrição de participação, na tentativa de adequar a legislação vigente ao caso concreto, visto que a própria legislação deixa margem a interpretações quanto à sua aplicabilidade.

³⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, AC Nº 0700105-05.2016.8.02.0046, Relator: Domingos de Araújo Lima, 3ª Câmara Cível, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC Nº 70072156904, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, publicado no **Diário da Justiça Eletrônico**. 22/03/2017.

³⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação 00000562-45.2010.8.19.0069. Rel. des. Peterson Barroso Simão. 3ª Câmara Cível. Julgamento em 26 de julho de 2017.

³⁵⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1002980-24.2015.8.26.0309. Relator des. Elcio Trujillo. 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 8 de agosto de 2017.

³⁵¹ Exemplos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1007607-79.2015.8.26.0565. Relator des. Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27 de junho de 2017 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1003765-94.2015.8.26.0564; Relator des. Alexandre Lazzarini. 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 14 de março de 2017.

A intenção do legislador, como disserta Milton Paulo de Carvalho³⁵², seria garantir a igualdade e presumir a plena capacidade das pessoas com deficiência, uma vez que a norma anterior feria a regra de proporcionalidade, tornando insustentável, para o Direito Privado, a homogeneização do binômio incapacidade absoluta ou relativa, diante da infinidade de transtornos mentais e déficits intelectuais, e ausência de discernimento.

No entanto, apesar das boas intenções do legislador, o que se verifica na prática é a dificuldade de aplicação da lei, na forma como está prevista, mesmo com a alteração legislativa. O Judiciário tem-se restringido na avaliação dos tipos de deficiência e na impossibilidade da decretação da interdição total, por não mais haver incapacidade absoluta; tem decretado a interdição parcial, por entender reduzido o discernimento. Caso o discernimento seja total, levanta a interdição, não sobrando espaço, em nenhuma hipótese, para a tomada de decisão apoiada neste novo regime brasileiro de capacidade, conforme será observado pelas críticas no item a seguir.

5.3 Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), no Brasil

O Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em suas observações finais sobre o Relatório inicial do Brasil, da Convenção das Pessoas com Deficiência³⁵³, em 4 de setembro de 2015 recomendou que haja modificação da tomada de decisão substitutiva em algumas circunstâncias, por ser contrária ao artigo 12 da Convenção, conforme explicado no Comentário Geral N° 1 do Comitê (2014) sobre igual reconhecimento perante a lei. O Comitê também está preocupado com que os procedimentos de tomada de decisão apoiada requeiram aprovação judicial e não deem primazia à autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência.

Acrescenta o Relatório da CDPD³⁵⁴, ainda, que cabe ao Brasil retirar todas as disposições legais que perpetuem o sistema de tomada de decisão substitutiva. Também recomenda que, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência e outros

³⁵²LOUREIRO. Francisco Eduardo. In **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**. Min. Cezar Peluso (coord.). 11ed. São Paulo: Manole Conteúdo, 2016. p. 2004/2005. ISBN - 978852043586

³⁵³RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, em 04 de setembro de 2015, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>

³⁵⁴IBIDEM

prestadores de serviços, o Estado Parte adote medidas concretas para substituir o sistema de tomada de decisão substitutiva por um modelo de tomada de decisão apoiada, que defenda a autonomia, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência, em plena conformidade com o artigo 12 da Convenção. Insta, ainda, que todas as pessoas com deficiência que estejam atualmente sob tutela sejam devidamente informadas sobre o novo regime legal, e que o exercício do direito de tomada de decisão apoiada seja garantido em todos os casos.

Extrai-se da crítica do Comitê que a intenção da tomada de decisão apoiada é substituir por completo a interdição e curatela, por um modelo em que não haja zona obscura na sua aplicabilidade, mas criação de mecanismos que, de fato, permitam o exercício pleno da autodeterminação e da autonomia de todos os indivíduos, em igualdade de condições perante a lei, com deficiência ou não.

6. SUGESTÕES DE POSSÍVEIS DIRETRIZES LEGISLATIVAS PARA IMPLEMENTAÇÃO E/OU ADEQUAÇÃO SOBRE MECANISMOS DE SUPORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO LUSO-BRASILEIRO

Quanto às sugestões de possíveis diretrizes legislativas para implementação e/ou adequação sobre mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro, o capítulo foi elaborado, em parte, com críticas e observações dos capítulos anteriores sobre a Alemanha, Itália, Brasil e Portugal e, em parte, no formato diagnóstico e sugestões para facilitar o enquadramento das diretrizes sugeridas pelas Recomendações da CDPD, à luz da realidade jurídica ítalo-germânica.

Após o enquadramento sobre a perspectiva dos modelos médico, social e de Direitos, faz-se necessário passarmos a analisar os princípios contidos na CDPD e seu cumprimento ou lesão pelos países investigados.

O princípio da autonomia, que é a liberdade de fazer escolhas, e o da autodeterminação, que é um conjunto de autonomia e habilidades para autogerir a vida, são restritos às pessoas com deficiência quando há perda total ou parcial da capacidade jurídica, no caso da interdição, inabilitação e /ou curatela, conforme foi possível constatar em Portugal, no Brasil e na Itália. Na Alemanha, apesar da revogação da interdição, há restrição de alguns direitos, como o do voto ou a perda da autoridade parental da pessoa com deficiência.

O princípio da independência, que é a capacidade de realizar tarefas, e o da autonomia, que é a capacidade de geri-las, são cerceados quando a legislação prevê a proibição ou a limitação de exercício dos direitos pessoais, ou na administração do patrimônio pelas pessoas com deficiência, o que ainda acontece nos quatro países estudados. Na Alemanha, por exemplo, mesmo com a revogação da interdição, ainda é prevista, em sua legislação, a incapacidade de contrair negócios ou a sua nulidade por deficiência mental.

Na Itália, Portugal e Brasil, há a limitação de vários direitos pessoais e patrimoniais, como votar, casar, constituir uma família ou gerir ativos e propriedade, com a previsão da perda total ou parcial da capacidade jurídica.

O princípio da igualdade vem moldado na igualdade de oportunidades na CDPD, para que as pessoas com deficiências não sejam motivo de exclusão social e possam participar da vida comunitária em igualdade de condições. No entanto, apesar dessa

previsão, nenhum dos quatro países adequou a sua legislação com mecanismos de suporte que permitam o acesso igualitário na sociedade.

Na Alemanha, ainda há a necessidade – segundo a avaliação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em suas observações finais sobre o Relatório inicial da Alemanha³⁵⁵, em 13 de maio de 2015 – de eliminar qualquer discriminação de apoio e suporte que não leve em consideração a igualdade perante a Lei.

Na Itália³⁵⁶ e no Brasil³⁵⁷, nos Relatórios do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, recomenda-se retirar da legislação qualquer mecanismo de suporte substitutivo e de fato criar mecanismos de suportes satisfativos que auxiliem as pessoas com deficiência.

No Relatório inicial de Portugal da Convenção das Pessoas com Deficiência, em 18 de abril de 2016³⁵⁸, foi recomendada a criação legislativa de mecanismos de suporte para a tomada de decisões que permitam a promoção dos direitos de exercício efetivo das pessoas com deficiência, em conformidade com o artigo 12 da CDPD.

Quanto aos princípios do “mainstreaming” e do “empowerment”, que preveem, respectivamente, que as políticas setoriais devam envolver as pessoas com deficiência e que deva haver o reconhecimento da participação das pessoas com deficiência na definição de problemas e sugestão de soluções para sua própria realidade, verifica-se também lesão, como nos princípios anteriores. Infelizmente, falta, em todos os quatro países investigados, a participação efetiva e eficiente das pessoas com deficiência na elaboração de políticas públicas e da legislação.

³⁵⁵RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 13 de maio de 2015, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Alemanha [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fEU%2f1&Lang=en

³⁵⁶RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 06 de out de 2006, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Itália. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fITA%2fCO%2f1&Lang=en.

³⁵⁷RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, em 04 de setembro de 2015, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>

³⁵⁸ RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, em 18 de abril de 2016 original espanhol, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia

A legislação portuguesa não considera a capacidade volitiva das pessoas com deficiência em nenhum aspecto, os seus direitos pessoais e existenciais lhes são retirados, independentemente do grau de sua enfermidade, por inexistir gradação legal da medida adequada ao grau de discernimento.

Na interdição, anula-se o interditado como sujeito de direitos pela perda total de sua capacidade, sem sequer serem analisadas suas habilidades. A perda dos direitos patrimoniais, com o objetivo legal de proteção a terceiros, aniquila também as escolhas existenciais do interditado, sem a medição de suas preferências pessoais, desconsiderando inteiramente sua capacidade volitiva.

A capacidade de discernimento não é levada em conta pelo legislador português quando inclui, no rol de pessoas passíveis de interdição³⁵⁹, deficiências sensoriais, tais como surdez, mudez e cegueira, sem levar em conta que estas deficiências não afetam a capacidade intelectual da pessoa e, mesmo assim, se interditada, sofrerá a perda da sua capacidade a ponto de atingi-la nos âmbitos patrimonial e pessoal.

A inabilitação, apesar de menos gravosa, também limita parcialmente a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, valendo-se da justificativa da sua proteção perante terceiros.

No Brasil, a tomada de decisão apoiada não é tão rica em detalhamento como o administrador de suporte italiano, e nem o custodiante legal alemão, na sua previsão, deveria ser instrumento que permitisse a autodeterminação e a autonomia plena da pessoa adulta, capaz de auxiliá-la a determinados atos que, por força de causa temporária ou permanente, a impossibilitassem de realizar escolhas e tomar suas próprias decisões sem a necessidade de um auxílio.

Ao refletir sobre a autodeterminação e a autonomia, entende-se estes princípios como consectários do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Constituição Federal de 1988³⁶⁰.

Joaquín Arce y Flórez Valdés³⁶¹ entrevê, no respeito à dignidade da pessoa humana, quatro significativos efeitos: 1) igualdade de direitos entre todos os homens,

³⁵⁹ Art. 138.º do Código Civil Português (Pessoas sujeitas a interdição) – Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens.

³⁶⁰ Art. 1, III, da Constituição da 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.

³⁶¹ MIGUEL, Carlos Ruiz – Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional. **Revista de estudios políticos**. Madrid: Editorial Civitas. ISSN 0048-7694, Nº 71, (1991). cit. pag. 149.

não como cidadãos, mas como pessoas; 2) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a impedir toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique a sua degradação; 3) atenção e proteção dos direitos inalienáveis; 4) não admissibilidade negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou da imposição de condições sub-humanas de vida.

No entanto, na forma como foi normatizada na legislação brasileira, mesmo sob suas melhores intenções, a tomada de decisão nasceu passível de severas críticas, afora aquelas opiniões retrógradas sobre conceitos “protecionistas” do patrimônio, que querem o retorno da incapacidade e do modelo médico de saúde mental, com a consequente revogação da novel legislação, para retornar ao “status quo”, cujas ideias aqui não serão abordadas por contrariarem aquilo a que nos propomos neste trabalho, qual seja, objetivar análise panorâmica da tomada de decisão apoiada e suas críticas, após as Recomendações da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, e não o seu retrocesso.

Primeiramente, a Lei de Inclusão, embora o artigo 84 e seu parágrafo 2º³⁶² promovam a igualdade de condições com as demais pessoas perante a Lei, por meio do exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência e da tomada de decisão apoiada, prevê o procedimento sob aspecto extremamente formalista, restringindo, a nosso ver, essa igualdade, bem como a autonomia das pessoas com deficiência.

O Código Civil Brasileiro exige um mínimo de duas pessoas idôneas para auxiliar na tomada de decisão relativa a pessoas com deficiência (artigo 1.783-A). Pondera-se a dificuldade de se chegar a um consenso entre a pessoa auxiliada e seus apoiadores, o que limitaria a tomada de decisão na prática, lesando frontalmente a autodeterminação do auxiliado.

A legislação também parece ainda não se ter definido quanto aos termos utilizados. Ora diz “pessoas com deficiência” (artigo 1.783-A, § 1º), ora “pessoa a ser apoiada” (artigo 1.783-A, § 4º ao § 9º), sendo assim, discriminatória e desigual, contrariando suas próprias considerações, uma vez pretender que todos sejam capazes, com deficiência ou não, e concorram em igualdade de condições, qualquer um podendo

³⁶² Art. 84 da Lei 13.146/2015 – A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

se valer da tomada de decisão, se lhes faltar o discernimento transitório ou permanente para agir sozinho sem apoio.

O destinatário da tomada de decisão apoiada, conforme a legislação, é a pessoa com deficiência³⁶³.

De acordo com a Lei de Inclusão:

“Considera-se a 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” (LEI DE INCLUSÃO, 2015)³⁶⁴.

Se a tomada de decisão se destina às pessoas com deficiência, ela abrange todos os tipos de deficiência elencadas pela legislação, e não só aquelas que prejudicam o consentimento. Dessa forma, seria possível valer-se dela um indivíduo com plena capacidade, em virtude da mudança recente do artigo 3º do Código Civil Brasileiro³⁶⁵, e também aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e que seriam relativamente capazes, segundo o artigo 4º, III³⁶⁶, do mesmo diploma legal, necessitando de assistência para ingressar em juízo.

Seguindo esse raciocínio, o que levaria uma pessoa com capacidade plena, isto é, no gozo de suas faculdades mentais, com capacidade de discernimento e autodeterminação, a se valer da tomada de decisão que, segundo a legislação, serviria para lhe prestar apoio para atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessárias para que pudesse exercer sua capacidade? Se esse indivíduo tivesse uma deficiência física, mental ou sensorial que não lhe afetasse a capacidade de consentir, não caberia tal procedimento. Só caberia, se a sua deficiência fosse de natureza intelectual, o que afetaria de forma transitória ou permanente a sua expressão

³⁶³Art. 84, §2º da Lei 13.146 /2015 – § 2º. É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

³⁶⁴Art. 2º da Lei 13.146 /2015 – 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.

³⁶⁵Art. 3º do Código Civil Brasileiro – São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

³⁶⁶Art. 4º, III, do Código Civil Brasileiro – São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

de vontade, sendo necessário nomear um assistente, e não um apoiador, por ser relativamente capaz, conforme previsão do artigo 4º, III, do Código Civil Brasileiro³⁶⁷.

Observa-se que a mudança no regime de capacidade não acompanhou a tomada de decisão apoiada, que, à primeira vista, parece ser destinada a pessoas com deficiência capazes, que podem ingressar por si mesmas, no Judiciário, para requerer a tomada de decisão apoiada. Porém quem precisa dela são os relativamente capazes, quando não conseguem exprimir consentimentos a determinados atos nos planos patrimonial, econômico e existencial.

Depreende-se não haver tomada de decisão apoiada plena, mas assistida, uma vez haver a necessidade de assistência para uma pessoa declarada como relativamente incapaz. No entanto, a novel criação legislativa deu outro nome à assistência, aproximando-a da curatela, ainda em vigor, demonstrando não haver tomada de decisão apoiada na prática, mas tão somente curatela.

Outro fator que lesiona essa autonomia é a necessidade de avaliação da tomada de decisão por uma equipe multiprofissional e pelo Ministério Público (artigo 1.783-A, § 3º, do Código Civil), isto é, apesar de ser um processo de jurisdição voluntária na área de família, torna-se extremamente burocrático e invasivo à capacidade de escolha do requerente.

O requerente necessita da aprovação da equipe e ainda deve aguardar a morosidade do Judiciário brasileiro, já tão assoberbado de demandas, uma vez que cabe ao juiz pronunciar-se sobre a medida, podendo, inclusive, excepcionalmente, optar por medida mais restritiva que a tomada de decisão apoiada, mesmo o requerente tendo apresentado os limites de atuação de seus apoiadores, estando em gozo de sua plena capacidade. A restrição da autonomia dá-se novamente pela intervenção protecionista do Poder Público.

A legitimidade³⁶⁸ para a entrada do processo de tomada de decisão é do próprio requerente (artigo 1.783-A, § 2º, do Código Civil) e, por consequência constitucional, do Ministério Público (cf. artigo 127, caput, da Constituição Federal), porém a lei não privilegia as pessoas com laços de consanguinidade ou convivência comunitária na tomada de decisão, como faz expressamente na curatela. A única disposição da curatela

³⁶⁷ IBIDEM

³⁶⁸ Art. 1.783-A, § 1º, do Código Civil Brasileiro – 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.

que se aplica à tomada de decisão é no que tange à prestação de contas dos apoiadores (artigo 1.783-A, § 11, do Código Civil).

Há preocupação com a eficácia do ato perante terceiros, no que diz respeito aos negócios jurídicos que causem prejuízo ou dano (artigo 1.783-A, § 6º, do Código Civil), porém não se menciona nenhuma preocupação quanto à tomada de decisão em questões pessoais e existenciais do requerente, que provavelmente se utilizaria do procedimento referente à curatela, pelo fato de esta não abarcar tal possibilidade, sendo expressamente excluída por lei.

A exigência de assinatura dos apoiadores para eficácia do negócio jurídico (artigo 1.783-A, § 5º, do Código Civil) invalida a questão da capacidade tão anunciada pela Lei de Inclusão, parecendo que a tomada de decisão apoiada só se opera mediante aquiescência dos apoiadores, restringindo a autonomia da pessoa apoiada, novamente se aproximando da assistência.

Nos valendo dessas reflexões, observações e críticas, passemos agora aos diagnósticos e sugestões de possíveis diretrizes legislativas para implementação e/ou adequação sobre mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro.

Diagnóstico 1: Nos Relatórios das Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), tanto em Portugal, quanto no Brasil, foi recomendado que sejam revogadas as disposições legais que perpetuem o sistema de interdição e/ou inabilitação e/ou curatela.

Sugestões/Diretrizes 1.1: Alterar o quadro normativo português e brasileiro (revogando os regimes de interdição e/ou curatela e/ou inabilitação), possibilitando o reconhecimento igual perante a lei ao nível do exercício dos direitos.

Sugestões/Diretrizes 1.2: Informar a todas as pessoas com deficiência que estejam atualmente sob tutela sobre o novo regime legal e que o exercício do direito de acesso aos mecanismos de suporte seja garantido em todos os casos.

Diagnóstico 2: Nos Relatórios das Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), tanto em Portugal, quanto no Brasil, foi recomendado que não haja restrição à capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

Sugestões/Diretrizes 2.1: A legislação deve garantir a qualquer pessoa, após a sua maioridade, a capacidade jurídica.

Sugestões/Diretrizes 2.2: A legislação deve prever que a capacidade de discernimento das pessoas não se vincula à sua capacidade jurídica, que continua a ser plena – por não se referir a níveis ou perfis funcionais ou cognitivos, não estando a eles dependentes –, mesmo com a perda total, parcial, permanente ou provisória da capacidade de discernimento³⁶⁹. A capacidade de discernimento está relacionada com a capacidade de fazer escolhas e tomar decisões por conta própria.

Sugestões/Diretrizes 2.3: A legislação deve prever que toda pessoa com ou sem deficiência, a partir da maioridade legal, possua capacidade de discernimento, ou seja, de decidir por ela mesma, tendo direito de invocar essa presunção, que só pode ser contestada por motivos técnicos especializados razoáveis.

Sugestões/Diretrizes 2.4: A legislação deve dispor que a consequência jurídica de medir a capacidade de discernimento do indivíduo será lhe oferecer mecanismo de suporte adequado à sua necessidade, e não a perda da capacidade jurídica.

Diagnóstico 3: Nos Relatórios das Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), tanto em Portugal, quanto no Brasil, foi recomendada a criação e /ou adequação legislativa de mecanismos de suporte que permitam o exercício efetivo dos direitos pelas pessoas com deficiência.

Sugestões/Diretrizes 3.1: Desenvolver normas de mecanismos de qualidade profissional com base nos mecanismos de suporte.

Sugestões/Diretrizes 3.2: Criação/adequação legislativa para manter a capacidade de autonomia plena e de autodeterminação das pessoas com deficiência, por meio de mecanismos de suporte não só jurídicos, mas sociais e econômicos (consultorias; procuração; prestação de serviços de saúde e setores sociais; centros de aconselhamento social; planos de participação; criação de um órgão consultivo permanente; cuidadores/guardiães profissionais públicos ou privados; programas de voluntariado).

Sugestões/Diretrizes 3.3: Criação/adequação legislativa permitindo que a nomeação possa ser pessoal (a própria pessoa com deficiência possa nomear alguém para seus cuidados pessoais, dando-lhe suporte) ou pública (nomeado pelo judiciário).

³⁶⁹No Brasil, para esse grupo, há a previsão da capacidade relativa, no artigo 4º, III do Código Civil: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Sugestões/Diretrizes 3.4: Criação de procedimentos de nomeação da pessoa responsável pelo mecanismo de suporte, com os seguintes objetivos: acessibilidade, eficiência, flexibilidade e responsabilidade, oferecendo opção para a pessoa com deficiência de escolher quem gostaria que fosse nomeado e proteção da sua privacidade.

Sugestões/Diretrizes 3.5: Criar monitoramento, por meio de prestação de contas, daqueles que dão suporte às pessoas com deficiência, para que respeitem a sua dignidade e identidade individual, sob pena, em caso de má conduta, de consequências jurídicas penais, civis e administrativas.

Sugestões/Diretrizes 3.6: Esclarecer os requisitos necessários para cada mecanismo de suporte, bem como prazo para seu término ou revisão.

Sugestões/Diretrizes 3.7: Desenvolver uma legislação pela qual, ao prever mecanismos de suporte, caiba ao Tribunal notificar, fiscalizar, fornecer informações e aconselhar quanto à real necessidade de mecanismos de suporte, mas que eles possam acontecer sem a necessidade de intervenção Estatal, apenas em último caso.

Sugestões/Diretrizes 3.8: Desenvolver mecanismos de suporte que especifiquem a reserva de consentimento das pessoas com deficiência e respeitem seus valores e preferências, especificando exceção à regra.

Sugestões/Diretrizes 3.9: Criar/Adequar mecanismos de suporte que se adequem ao grau da capacidade de concepção cognitiva, memória, raciocínio, maturidade e demais informações técnicas relevantes que verifiquem quais auxílios e suportes são necessários.

Sugestões/Diretrizes 3.10: Criar/Adequar na legislação mecanismos de suporte que avaliam o grau da capacidade de discernimento.

Sugestões/Diretrizes 3.11: Criar uma rede de apoio – amigos, família, cuidadores públicos e privados, profissionais, organizações comunitárias – para as pessoas com deficiência, que possam ser acionados em conformidade com o mecanismo de suporte sugerido e obedeçam a critérios legais de escolha para sua nomeação.

Sugestões/Diretrizes 3.12: Criar prazo para a reavaliação das pessoas beneficiárias pelo mecanismo de suporte.

Sugestões/Diretrizes 3.13: Criar parâmetros para a decisão em conjunto entre o responsável pelo mecanismo de suporte e a pessoa com deficiência beneficiária, estabelecendo critérios em caso de divergência, fundamentando a natureza e a finalidade da decisão.

Sugestões/Diretrizes 3.14: Criar cursos de formação para mecanismos de suporte, adequados a como auxiliar em todas as áreas de apoio.

Diagnóstico 4: Nos Relatórios das Observações finais das Nações Unidas, do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (o artigo 12 da CDPD), tanto em Portugal, quanto no Brasil, foi recomendado assegurar a todas as pessoas com deficiência o exercício de todos os direitos consagrados na CDPD, incluindo o direito de votar, casar, constituir uma família ou gerir ativos e propriedade, em virtude da igualdade de reconhecimento perante a Lei.

Sugestões/Diretrizes 4.1: Eliminar qualquer discriminação de apoio e suporte que não leve em consideração a igualdade perante a Lei.

Sugestões/Diretrizes 4.2: Eliminar qualquer disposição legislativa que tolha a capacidade da pessoa com deficiência quanto a votar; casar ou se relacionar afetivamente; exercer direitos sexuais e reprodutivos; manter sua autoridade parental; exercer direito à família, convivência familiar e comunitária; exercer direito à guarda e à adoção; ao planejamento familiar; à constituição de família ou ao gerenciamento de ativos e bens³⁷⁰.

Sugestões/Diretrizes 4.3: Definição legal de deficiência com os princípios gerais e as disposições trazidas pela Convenção, sendo revogadas quaisquer outras definições contrárias a CDPD³⁷¹.

Sugestões/Diretrizes 4.3: Garantir a todas as pessoas com e sem deficiência a capacidade de escolher, planejar em igualdade de condições sem discriminação, respeitando suas preferências religiosas, sexuais, tradições, culturais e sociais.

Sugestões/Diretrizes 4.4: Garantir a participação plena das pessoas com deficiência e suas organizações representativas na elaboração do processo legislativo, bem como na sua execução após a vigência.

³⁷⁰ No caso do Brasil, esses direitos estão garantidos na Lei de Inclusão (Lei nº 13.146, de 2015) no 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.

³⁷¹ No Brasil, a Lei de Inclusão (Lei nº 13.146, de 2015) prevê, no 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.

Sugestões/Diretrizes 4.5: A legislação deve criar mecanismos de suporte que não sejam direcionados à visão assistencialista da pessoa com deficiência, mas de apoio à sua inserção social em igual oportunidade.

Além dos diagnósticos, sugestões e diretrizes aqui apontados, aproveitaremos para sugerir medidas que foram criadas pelo Ministério Federal do Trabalho e dos Assuntos Sociais Alemão por uma lei para reforçar a participação e a autodeterminação das pessoas com deficiência, intitulada de Lei de Participação Federal – BTHG³⁷², com entrada em vigor em 29 dezembro de 2016³⁷³, adequando a CDPD, por meio de apoio às pessoas com deficiência em diversas áreas.

Os objetivos³⁷⁴ da Lei Federal de Participação Alemã são mudar a visão assistencialista de “bem-estar” e criar um sistema de direito de participação moderno, criando serviços de apoio às pessoas com deficiência não mais centrados na instituição, mas na pessoa, e orientados para as necessidades pessoais do indivíduo.

A lei recomenda uma mudança de perspectiva de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³⁷⁵: 1) de exclusão para inclusão; 2) do apoio à autodeterminação, 3) de cuidados à assistência; 4) de orientação de déficit para orientação de recursos.

A legislação prevê auxílio na inclusão do trabalho das pessoas com deficiência através de apoio no local de trabalho e subsídio dado pelo Governo por um Fundo de Participação. Cria benefícios para a participação na vida profissional: ajuda a pessoa com deficiência a manter ou adquirir um emprego, a adaptar-se na profissão, com o apoio necessário.

³⁷² LEI DE PARTICIPAÇÃO FEDERAL – BTHG, publicada no Diário Oficial da União Alemão de 2016, Parte I, nº 66, emitido a Bona em 29 de dezembro de 2016, lei para fortalecer a participação e autodeterminação de pessoas com deficiência [Em linha] [Consult. 19 de nov de 2017] Disponível em <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/bundesteilhabegesetz.html>

³⁷³ As primeiras mudanças entrarão em vigor em 2017, e a implementação completa deve ser concluída em 2023.

³⁷⁴ Informação: Nova lei federal sobre participação 2017 e sua influência em conselheiros profissionais. [Em Linha] [Consult. 20 de nov. de 2017] Disponível em <http://www.beck-fernurse.de/neues-bundesteilhabegesetz-2017-und-sein-einfluss-auf-berufsbetreuer/>

³⁷⁵ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto nº 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

A lei também inclui assistência médica, psicológica e educacional, informação e aconselhamento aos membros da família da pessoa com deficiência, e ajuda de um apoiador, se necessário, no local de trabalho (§ 49, § 55 e § 61 do BTHG)³⁷⁶.

³⁷⁶ § 49 do BTHG - Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, Verordnungsermächtigung (1) Zur Teilhabe am Arbeitsleben werden die erforderlichen Leistungen erbracht, um die Erwerbsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen oder von Behinderung bedrohter Menschen entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern, herzustellen oder wiederherzustellen und ihre Teilhabe am Arbeitsleben möglichst auf Dauer zu sichern. (2) Frauen mit Behinderungen werden gleiche Chancen im Erwerbsleben zugesichert, insbesondere durch in der beruflichen Zielsetzung geeignete, wohnortnahe und auch in Teilzeit nutzbare Angebote. (3) Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben umfassen insbesondere 1. Hilfen zur Erhaltung oder Erlangung eines Arbeitsplatzes einschließlich Leistungen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung, 2. eine Berufsvorbereitung einschließlich einer wegen der Behinderung erforderlichen Grundausbildung, 3. die individuelle betriebliche Qualifizierung im Rahmen Unterstützter Beschäftigung, 4. die berufliche Anpassung und Weiterbildung, auch soweit die Leistungen einen zur Teilnahme erforderlichen schulischen Abschluss einschließen, 5. die berufliche Ausbildung, auch soweit die Leistungen in einem zeitlich nicht überwiegenden Abschnitt schulisch durchgeführt werden, 6. die Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch die Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 und 7. sonstige Hilfen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben, um Menschen mit Behinderungen eine angemessene und geeignete Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit zu ermöglichen und zu erhalten. (4) Bei der Auswahl der Leistungen werden Eignung, Neigung, bisherige Tätigkeit sowie Lage und Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt angemessen berücksichtigt. Soweit erforderlich, wird dabei die berufliche Eignung abgeklärt oder eine Arbeitserprobung durchgeführt; in diesem Fall werden die Kosten nach Absatz 7, Reisekosten nach § 73 sowie Haushaltshilfe und Kinderbetreuungskosten nach § 74 übernommen. (5) Die Leistungen werden auch für Zeiten notwendiger Praktika erbracht. (6) Die Leistungen umfassen auch medizinische, psychologische und pädagogische Hilfen, soweit diese Leistungen im Einzelfall erforderlich sind, um die in Absatz 1 genannten Ziele zu erreichen oder zu sichern und Krankheitsfolgen zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten. Leistungen sind insbesondere 1. Hilfen zur Unterstützung bei der Krankheits- und Behinderungsverarbeitung, 2. Hilfen zur Aktivierung von Selbsthilfepotentialen, 3. die Information und Beratung von Partnern und Angehörigen sowie von Vorgesetzten und Kollegen, wenn die Leistungsberechtigten dem zustimmen, 4. die Vermittlung von Kontakten zu örtlichen Selbsthilfe- und Beratungsmöglichkeiten, 5. Hilfen zur seelischen Stabilisierung und zur Förderung der sozialen Kompetenz, unter anderem durch Training sozialer und kommunikativer Fähigkeiten und im Umgang mit Krisensituationen, 6. das Training lebenspraktischer Fähigkeiten, 7. das Training motorischer Fähigkeiten, 8. die Anleitung und Motivation zur Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und 9. die Beteiligung von Integrationsfachdiensten im Rahmen ihrer Aufgabenstellung (§ 193). (7) Zu den Leistungen gehört auch die Übernahme 1. der erforderlichen Kosten für Unterkunft und Verpflegung, wenn für die Ausführung einer Leistung eine Unterbringung außerhalb des eigenen oder des elterlichen Haushalts wegen Art oder Schwere der Behinderung oder zur Sicherung des Erfolges der Teilhabe am Arbeitsleben notwendig ist sowie 2. der erforderlichen Kosten, die mit der Ausführung einer Leistung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, insbesondere für Lehrgangskosten, Prüfungsgebühren, Lernmittel, Leistungen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung. (8) Leistungen nach Absatz 3 Nummer 1 und 7 umfassen auch 1. die Kraftfahrzeughilfe nach der Kraftfahrzeughilfeverordnung, 2. den Ausgleich für unvermeidbare Verdienstaufschläge des Leistungsberechtigten oder einer erforderlichen Begleitperson wegen Fahrten der An- und Abreise zu einer Bildungsmaßnahme und zur Vorstellung bei einem Arbeitgeber, bei einem Träger oder einer Einrichtung für Menschen mit Behinderungen, durch die Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bis 5, 3. die Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz für schwerbehinderte Menschen als Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes, 4. die Kosten für Hilfsmittel, die wegen Art oder Schwere der Behinderung erforderlich sind a) zur Berufsausübung, b) zur Teilhabe an einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben oder zur Erhöhung der Sicherheit auf dem Weg vom und zum Arbeitsplatz und am Arbeitsplatz selbst, es sei denn, dass eine Verpflichtung des Arbeitgebers besteht oder solche Leistungen als medizinische Leistung erbracht werden können, 5. die Kosten technischer Arbeitshilfen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung zur Berufsausübung erforderlich sind und 6. die Kosten der Beschaffung, der Ausstattung und der Erhaltung einer behinderungsgerechten Wohnung in angemessenem Umfang. Die Leistung nach Satz 1 Nummer 3 wird für die Dauer von bis zu drei Jahren bewilligt und in Abstimmung mit Das Bundesgesetzblatt im Internet: www.bundesgesetzblatt.de | Ein

Service des Bundesanzeiger Verlag: www.bundesanzeiger-verlag.de dem Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 durch das Integrationsamt nach § 185 Absatz 4 ausgeführt. Der Rehabilitationsträger erstattet dem Integrationsamt seine Aufwendungen. Der Anspruch nach § 185 Absatz 4 bleibt unberührt. (9) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Näheres über Voraussetzungen, Gegenstand und Umfang der Leistungen der Kraftfahrzeughilfe zur Teilhabe am Arbeitsleben regeln; § 55 Unterstützte Beschäftigung (1) Ziel der Unterstützten Beschäftigung ist es, Leistungsberechtigten mit besonderem Unterstützungsbedarf eine angemessene, geeignete und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu ermöglichen und zu erhalten. Unterstützte Beschäftigung umfasst eine individuelle betriebliche Qualifizierung und bei Bedarf Berufsbegleitung. (2) Leistungen zur individuellen betrieblichen Qualifizierung erhalten Menschen mit Behinderungen insbesondere, um sie für geeignete betriebliche Tätigkeiten zu erproben, auf ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorzubereiten und bei der Einarbeitung und Qualifizierung auf einem betrieblichen Arbeitsplatz zu unterstützen. Die Leistungen umfassen auch die Vermittlung von berufsübergreifenden Lerninhalten und Schlüsselqualifikationen sowie die Weiterentwicklung der Persönlichkeit der Menschen mit Behinderungen. Die Leistungen werden vom zuständigen Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 für bis zu zwei Jahre erbracht, soweit sie wegen Art oder Schwere der Behinderung erforderlich sind. Sie können bis zu einer Dauer von weiteren zwölf Monaten verlängert werden, wenn auf Grund der Art oder Schwere der Behinderung der gewünschte nachhaltige Qualifizierungserfolg im Einzelfall nicht anders erreicht werden kann und hinreichend gewährleistet ist, dass eine weitere Qualifizierung zur Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung führt. (3) Leistungen der Berufsbegleitung erhalten Menschen mit Behinderungen insbesondere, um nach Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses die zu dessen Stabilisierung erforderliche Unterstützung und Krisenintervention zu gewährleisten. Die Leistungen werden bei Zuständigkeit eines Rehabilitationsträgers nach § 6 Absatz 1 Nummer 3 oder 5 von diesem, im Übrigen von dem Integrationsamt im Rahmen seiner Zuständigkeit erbracht, solange und soweit sie wegen Art oder Schwere der Behinderung zur Sicherung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind. (4) Stellt der Rehabilitationsträger während der individuellen betrieblichen Qualifizierung fest, dass voraussichtlich eine anschließende Berufsbegleitung erforderlich ist, für die ein anderer Leistungsträger zuständig ist, beteiligt er diesen frühzeitig. (5) Die Unterstützte Beschäftigung kann von Integrationsfachdiensten oder anderen Trägern durchgeführt werden. Mit der Durchführung kann nur beauftragt werden, wer über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt, um seine Aufgaben entsprechend den individuellen Bedürfnissen der Menschen mit Behinderungen erfüllen zu können. Insbesondere müssen die Beauftragten 1. über Fachkräfte verfügen, die eine geeignete Berufsqualifikation, eine psychosoziale oder arbeitspädagogische Zusatzqualifikation und eine ausreichende Berufserfahrung besitzen, 2. in der Lage sein, den Menschen mit Behinderungen geeignete individuelle betriebliche Qualifizierungsplätze zur Verfügung zu stellen und ihre berufliche Eingliederung zu unterstützen, 3. über die erforderliche räumliche und sächliche Ausstattung verfügen sowie 4. ein System des Qualitätsmanagements im Sinne des § 37 Absatz 2 Satz 1 anwenden. (6) Zur Konkretisierung und Weiterentwicklung der in Absatz 5 genannten Qualitätsanforderungen vereinbaren die Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 sowie die Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen im Rahmen der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation eine gemeinsame Empfehlung. Die gemeinsame Empfehlung kann auch Ausführungen zu möglichen Leistungsinhalten und zur Zusammenarbeit enthalten. § 26 Absatz 4, 6 und 7 sowie § 27 gelten entsprechend. e § 61 Budget für Arbeit (1) Menschen mit Behinderungen, die Anspruch auf Leistungen nach § 58 haben und denen von einem privaten oder öffentlichen Arbeitgeber ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis mit einer tarifvertraglichen oder ortsüblichen Entlohnung angeboten wird, erhalten mit Abschluss dieses Arbeitsvertrages als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben ein Budget für Arbeit. (2) Das Budget für Arbeit umfasst einen Lohnkostenzuschuss an den Arbeitgeber zum Ausgleich der Leistungsminderung des Beschäftigten und die Aufwendungen für die wegen der Behinderung erforderliche Anleitung und Begleitung am Arbeitsplatz. Der Lohnkostenzuschuss beträgt bis zu 75 Prozent des vom Arbeitgeber regelmäßig gezahlten Arbeitsentgelts, höchstens jedoch 40 Prozent der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches. Dauer und Umfang der Leistungen bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalles. Durch Landesrecht kann von dem Prozentsatz der Bezugsgröße nach Satz 2 zweiter Halbsatz nach oben abgewichen werden. (3) Ein Lohnkostenzuschuss ist ausgeschlossen, wenn zu vermuten ist, dass der Arbeitgeber die Beendigung eines anderen Beschäftigungsverhältnisses veranlasst hat, um durch die ersatzweise Einstellung eines Menschen mit Behinderungen den Lohnkostenzuschuss zu erhalten. (4) Die am Arbeitsplatz wegen der Behinderung erforderliche Anleitung und Begleitung kann von mehreren Leistungsberechtigten gemeinsam in Anspruch genommen werden. (5) Eine Verpflichtung des

A legislação prevê a avaliação do tipo de deficiência, grave ou não, e seu impacto sobre o emprego, prevendo a manutenção dos locais de trabalho, incluindo instalações, máquinas e equipamentos, bem como a concepção dos locais de trabalho, ambiente de trabalho, organização do trabalho e tempo de trabalho, com especial referência para o risco de acidentes (§ 164, n. 4 do BTHG)³⁷⁷.

Na área de educação das pessoas com deficiência, a legislação prevê a participação em serviços de apoio educativo, dando-lhes oportunidades – ajuda para a formação profissional na escola, apoio ao ensino superior, auxiliares de formação profissional escolar e universitária –, incluindo educação especial, ensino à distância e apoio às escolas e universidades para a adaptação de suas instalações, bem como suporte de um apoiador (§ 75, § 79, § 110, n.2 BTHG)³⁷⁸.

A lei cria apoios assistenciais com serviços para mães e pais de pessoas com deficiência, a fim de ajudá-los no cuidado de seus filhos (§ 76, n. 3 do BTHG)³⁷⁹.

Leistungsträgers, Leistungen zur Beschäftigung bei privaten oder öffentlichen Arbeitgebern zu ermöglichen, besteht nicht (BTHG).

³⁷⁷ § 164 Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen (2) Arbeitgeber dürfen schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Im Einzelnen gelten hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (BTHG).

³⁷⁸ § 75 Leistungen zur Teilhabe an Bildung (1) Zur Teilhabe an Bildung werden unterstützende Leistungen erbracht, die erforderlich sind, damit Menschen mit Behinderungen Bildungsangebote gleichberechtigt wahrnehmen können. (2) Die Leistungen umfassen insbesondere 1. Hilfen zur Schulbildung, insbesondere im Rahmen der Schulpflicht einschließlich der Vorbereitung hierzu, 2. Hilfen zur schulischen Berufsausbildung, 3. Hilfen zur Hochschulbildung und 4. Hilfen zur schulischen und hochschulischen beruflichen Weiterbildung. Die Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nummer 3 erbringen ihre Leistungen unter den Voraussetzungen und im Umfang der Bestimmungen des Siebten Buches als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben oder zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft., § 79 Heilpädagogische Leistungen (1) Heilpädagogische Leistungen werden an noch nicht eingeschulte Kinder erbracht, wenn nach fachlicher Erkenntnis zu erwarten ist, dass hierdurch 1. eine drohende Behinderung abgewendet oder der fortschreitende Verlauf einer Behinderung verlangsamt wird oder 2. die Folgen einer Behinderung beseitigt oder gemildert werden können. Heilpädagogische Leistungen werden immer an schwerstbehinderte und schwerstmehrfachbehinderte Kinder, die noch nicht eingeschult sind, erbracht. (2) Heilpädagogische Leistungen umfassen alle Maßnahmen, die zur Entwicklung des Kindes und zur Entfaltung seiner Persönlichkeit beitragen, einschließlich der jeweils erforderlichen nichtärztlichen therapeutischen, psychologischen, sonderpädagogischen, psychosozialen Leistungen und der Beratung der Erziehungsberechtigten, soweit die Leistungen nicht von § 46 Absatz 1 erfasst sind. (3) In Verbindung mit Leistungen zur Früherkennung und Frühförderung nach § 46 Absatz 3 werden heilpädagogische Leistungen als Komplexleistung erbracht. Die Vorschriften der Verordnung zur Früherkennung und Frühförderung behinderter und von Behinderung bedrohter Kinder finden Anwendung. In Verbindung mit schulvorbereitenden Maßnahmen der Schulträger werden die Leistungen ebenfalls als Komplexleistung erbracht.e § 110 Leistungserbringung, (2) Bei der Erbringung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sind die Regelungen, die für die gesetzlichen Krankenkassen nach dem Vierten Kapitel des Fünften Buches gelten, mit Ausnahme des Dritten Titels des Zweiten Abschnitts anzuwenden. Ärzte, Psychotherapeuten im Sinne des § 28 Absatz 3 Satz 1 des Fünften Buches und Zahnärzte haben für ihre Leistungen Anspruch auf die Vergütung, welche die Ortskrankenkasse, in deren Bereich der Arzt, Psychotherapeut oder der Zahnarzt niedergelassen ist, für ihre Mitglieder zahlt ((BTHG).

³⁷⁹ § 76 do BTHG- Leistungen zur Sozialen Teilhabe (1) Leistungen zur Sozialen Teilhabe werden erbracht, um eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, soweit sie nicht nach den Kapiteln 9 bis 12 erbracht werden. Hierzu gehört,

Dispõe sobre a verificação, por intermédio de um plano de participação, do tipo de apoio necessário à pessoa com deficiência, inclusive quanto a precisar ou não do acompanhamento de um supervisor (§ 20, n. 5 do BTHG)³⁸⁰.

A lei prevê apoio à aquisição de transporte particular pelas pessoas com deficiência (§ 83 do BTHG)³⁸¹.

Cria obrigações de o responsável legal, pais, cuidadores e profissionais de saúde ou pessoas nomeadas frequentarem um centro de aconselhamento para saber os benefícios que a pessoa com deficiência possui (§ 33 do BTHG)³⁸².

A escolha do suporte de integração tem de determinar os benefícios, de acordo com os capítulos 3 a 6 da legislação, levando em conta os desejos dos beneficiários, com base na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, no que se refere às seguintes áreas: 1. aprendizagem e aplicação do conhecimento; 2. tarefas gerais e exigências; 3. comunicação; 4. mobilidade; 5. autocuidado; 6. vida em casa; 7. interações interpessoais e relacionamentos; 8. áreas importantes da vida; 9. comunidade, a vida social e cívica (§ 118 do BTHG)³⁸³. A partir desta perspectiva, cria-

Leistungsberechtigte zu einer möglichst selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Lebensführung im eigenen Wohnraum sowie in ihrem Sozialraum zu befähigen oder sie hierbei zu unterstützen. Maßgeblich sind die Ermittlungen und Feststellungen nach den Kapiteln 3 und 4. (3) Die Leistungen für Assistenz nach Absatz 1 umfassen auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder.

³⁸⁰ § 20 do BTHG - Teilhabekonferenz, n.5 (5) Ein nach § 15 beteiligter Rehabilitationsträger kann das Verfahren nach den Absätzen 1 bis 3 anstelle des leistenden Rehabilitationsträgers durchführen, wenn die Rehabilitationsträger dies in Abstimmung mit den Leistungsberechtigten vereinbaren. Die Vorschriften über die Leistungsverantwortung der Rehabilitationsträger nach den §§ 14 und 15 bleiben hiervon unberührt.

³⁸¹ § 83 do BTHG - Leistungen zur Mobilität (1) Leistungen zur Mobilität umfassen 1. Leistungen zur Beförderung, insbesondere durch einen Beförderungsdienst, und 2. Leistungen für ein Kraftfahrzeug. (2) Leistungen nach Absatz 1 erhalten Leistungsberechtigte nach § 2, denen die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Art und Schwere ihrer Behinderung nicht zumutbar ist. Leistungen nach Absatz 1 Nummer 2 werden nur erbracht, wenn die Leistungsberechtigten das Kraftfahrzeug führen können oder gewährleistet ist, dass ein Dritter das Kraftfahrzeug für sie führt und Leistungen nach Absatz 1 Nummer 1 nicht zumutbar oder wirtschaftlich sind. (3) Die Leistungen nach Absatz 1 Nummer 2 umfassen Leistungen 1. zur Beschaffung eines Kraftfahrzeugs, 2. für die erforderliche Zusatzausstattung, 3. zur Erlangung der Fahrerlaubnis, 4. zur Instandhaltung und 5. für die mit dem Betrieb des Kraftfahrzeugs verbundenen Kosten. Die Bemessung der Leistungen orientiert sich an der Kraftfahrzeughilfe-Verordnung. (4) Sind die Leistungsberechtigten minderjährig, umfassen die Leistungen nach Absatz 1 Nummer 2 den wegen der Behinderung erforderlichen Mehraufwand bei der Beschaffung des Kraftfahrzeugs sowie Leistungen nach Absatz 3 Nummer 2

³⁸² § 33 do BTHG - Pflichten der Personensorgeberechtigten Eltern, Vormünder, Pfleger und Betreuer, die bei den ihnen anvertrauten Personen Beeinträchtigungen (§ 2 Absatz 1) wahrnehmen oder durch die in § 34 genannten Personen hierauf hingewiesen werden, sollen im Rahmen ihres Erziehungs- oder Betreuungsauftrags diese Personen einer Beratungsstelle nach § 32 oder einer sonstigen Beratungsstelle für Rehabilitation zur Beratung über die geeigneten Leistungen zur Teilhabe vorstellen.

³⁸³ § 118 do BTHG - Instrumente der Bedarfsermittlung (1) Der Träger der Eingliederungshilfe hat die Leistungen nach den Kapiteln 3 bis 6 unter Berücksichtigung der Wünsche des Leistungsberechtigten festzustellen. Die Ermittlung des individuellen Bedarfs des Leistungsberechtigten muss durch ein Instrument erfolgen, das sich an der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit,

se um plano geral de suporte à pessoa com deficiência, que deve ser acompanhado por ele, por uma pessoa de sua confiança e, dependendo do caso, por um médico assistente, cuidador de saúde ou serviços públicos (§ 121, n.3 do BTHG)³⁸⁴.

Observamos que, para que haja uma implementação legislativa em conformidade com as diretrizes da CDPD, o foco deve deixar de ser as pessoas com deficiência, mas, sim, o ambiente onde vivemos. Oferecer mecanismos de suporte que alcance a qualquer pessoa, em algum momento da vida, que venha a sofrer limitação transitória ou permanente em várias áreas e, por isso, venha a precisar de apoio para a consecução de determinadas tarefas.

Garantir a diversidade de suporte visa promover a ampla participação social, em igualdade de oportunidades e sem discriminação, permitindo sempre que as diretrizes sejam dadas com a participação das pessoas com deficiência, de modo que as normas a elas dirigidas partam da própria experiência sobre suas reais necessidades.

No entanto, não basta simplesmente incluir na legislação mecanismos de suporte e manter institutos como os da interdição, inabilitação e / ou curatela, porque estes limitam a capacidade jurídica das pessoas com deficiência.

A capacidade jurídica deve ser garantida a todas as pessoas, com ou sem deficiência, a partir da sua maioridade, porque faz parte do respeito à igualdade dos seres humanos.

A visão jurídica não deve se confundir com a visão do modelo médico ou social das pessoas com deficiência, mas deve acompanhar no modelo de direitos a possibilidade de prever mecanismos de suporte nas áreas jurídicas, sociais e econômicas. Permitir uma vida independente através de mecanismos de suporte, quando necessário, promover acessibilidade, segurança, autonomia e respeito à autodeterminação das pessoas com deficiência.

Os mecanismos de suporte servem para apoio em várias áreas da vida (particular, comunitária, no ambiente de trabalho, educacional, em família, cívica):

Behinderung und Gesundheit orientiert. Das Instrument hat die Beschreibung einer nicht nur vorübergehenden Beeinträchtigung der Aktivität und Teilhabe in den folgenden Lebensbereichen vorzusehen: 1. Lernen und Wissensanwendung, 2. Allgemeine Aufgaben und Anforderungen, 3. Kommunikation, 4. Mobilität, 5. Selbstversorgung, 6. häusliches Leben, 7. interpersonelle Interaktionen und Beziehungen, 8. bedeutende Lebensbereiche und 9. Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben. (2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere über das Instrument zur Bedarfsermittlung zu bestimmen.

³⁸⁴ § 121 do BTHG - Gesamtplan (3) Bei der Aufstellung des Gesamtplanes wirkt der Träger der Eingliederungshilfe zusammen mit 1. dem Leistungsberechtigten, 2. einer Person seines Vertrauens und 3. dem im Einzelfall Beteiligten, insbesondere mit a) dem behandelnden Arzt, b) dem Gesundheitsamt, c) dem Landesarzt, d) dem Jugendamt und e) den Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit.

assistência (médica, psicológica, social, educacional, funcional, emocional, jurídica, técnica, econômica); ajuda em pequenas e grandes tarefas e decisões; auxílio físico, moral, emocional e material; reforço com redes de apoio; amparo social e afetivo; proteção para garantia da segurança; pilar para igualdade de condições e inclusão na vida em sociedade; orientação e cuidados.

Conclusão

O objetivo da dissertação foi avaliar os mecanismos de suporte no ordenamento jurídico luso-brasileiro, à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)³⁸⁵ e da realidade jurídica ítalo-germânica.

No capítulo primeiro, verificou-se que, para a medicina, a deficiência era um déficit, o que contribuía para as visões dos modelos médico e social. Com o passar do tempo, a própria visão da medicina foi se modificando, o que contribuiu para o conceito atual de deficiência – reconhecidamente pela CDPD em evolução –, que transpõe a visão do déficit que estigmatiza as pessoas com deficiência para o modelo de direitos, que prevê mecanismos de suporte para o pleno exercício de direitos em igualdade de oportunidades.

No capítulo seguinte, com a abordagem dos princípios norteadores dos mecanismos de suporte à luz da CDPD, procurou-se destacar os princípios que devem nortear todos os direitos das pessoas com deficiência, inclusive quando da previsão dos mecanismos de suporte. Porém, a dignidade da pessoa humana, como um direito pertencente a todo gênero humano, apesar de fazer parte tanto da Constituição portuguesa, quanto da Constituição brasileira, nem sempre foi resguardada nas legislações infraconstitucionais que versam sobre as pessoas com deficiência, pois é possível encontrar lesão aos princípios dela decorrentes.

Analisando a realidade jurídica ítalo-germânica constante no capítulo 3, é possível concluir algumas lições.

A legislação da Alemanha, entre as dos quatro países, é a mais adequada à CDPD, embora ainda seja passível de críticas pela previsão de restrição a alguns direitos aqui mencionados. Serve de base e inspiração, porém, para os demais países, quando prevê mecanismos de suporte no seu direito material, que permitem a autodeterminação das pessoas com deficiência por meio de auxílio em várias áreas da vida e nem sempre com a necessidade de um apoiador judicial concentrado na figura da Custódia legal – (Betreuer). Podemos citar, como exemplo, a criação de conselhos consultivos; apoio no emprego e na educação; apoio médico, social e psicológico; apoio através de simples procuração e, até mesmo, a previsão da escolha do tipo de apoio e quem irá representar

³⁸⁵ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

a pessoa com deficiência, individualmente ou em grupo, em caso de uma futura incapacidade, permitindo-lhe decidir, em conjunto ou separadamente, assuntos como questões patrimoniais, pessoais ou de saúde.

A legislação alemã extinguiu a interdição por entender ser um instituto que limita a capacidade jurídica do indivíduo.

Na Itália, apesar da previsão do administrador de suporte (*amministrazione di sostegno*), introduzido na legislação antes da CDPD, ainda são mantidos institutos de interdição e inabilitação que limitam a capacidade jurídica das pessoas com deficiência e confundem sua aplicação na jurisprudência, que ora se mostra mais rígida, ora mais flexível no enquadramento ao caso concreto. Verifica-se que, apesar da aparente boa intenção do legislador na criação do mecanismo de suporte como o administrador de suporte, em alternativa aos outros dois institutos tradicionais inseridos na legislação, ainda funciona como mecanismo substitutivo utilizado em situações menos gravosas com a perspectiva voltada pela intensidade da deficiência. Talvez se, de fato, ocorrer a revogação da interdição e inabilitação, o instituto venha a se moldar ao recomendado pela CDPD, passando de mecanismo substitutivo a um verdadeiro mecanismo de suporte que realmente auxilie as pessoas com deficiência nos apoios nas áreas da vida de que necessitar, sem a limitação da sua capacidade jurídica.

Em Portugal, a interdição e a inabilitação mantêm o padrão clássico jurídico de avaliar a gravidade da deficiência, porém o grau de incapacidade na interdição não se modifica, dado que o adulto interditado é equiparado ao menor incapaz. Caso a anomalia psíquica seja de menor gravidade, o adulto será inabilitado.

Diferentemente dos outros países estudados, viu-se no capítulo 4, no ordenamento português, nenhuma previsão de mecanismo de suporte em sua legislação, apesar de, como os demais, ter ratificado a CDPD, sendo então, aquele que mais precisa de revisão legislativa e que pode usar como base as diretrizes e sugestões legislativas trazidas no capítulo 6 – caminhos que podem ser observados após a análise das realidades jurídicas expostas nesta dissertação, valendo-se das críticas realizadas aos mecanismos de suportes previstos na Alemanha, Itália e no Brasil.

No Brasil, no capítulo 5, de cuja doutrina se diz repetidamente ter sido inspirada na Itália, constatamos a repetição de alguns dos mesmos erros, como a manutenção da interdição, a dificuldade da aplicação jurisprudencial da tomada de decisão apoiada. O Brasil, ainda tentou inovar com a modificação da capacidade jurídica, porém também

passível de crítica pela dificuldade da aplicabilidade do mecanismo de suporte na forma como está prevista.

Parece-nos, infelizmente, que, apesar de, à primeira vista parecer um avanço legal, faltou mais coragem do legislador brasileiro em excluir a interdição e curatela, e de fato definir com mais praticidade a tomada de decisão apoiada, que, da forma como está posta, tende a ser pouco utilizada, insistindo nas mesmas limitações e exclusões sociais impostas historicamente às pessoas com deficiência, repetindo o mesmo caminho que a Itália, no administrador de suporte.

A legislação mantém a “proteção” novamente sob a ótica assistencialista, disfarçada por nomenclatura tida como moderna – como a tomada de decisão apoiada, que já foi prevista de forma distorcida pelas mãos do legislador –, eleva a interpretações equivocadas, fugindo às recomendações da CDPD.

Conclui-se, portanto, o fato de a pessoa com deficiência, notadamente as pessoas com deficiência mental e intelectual, apresentar alguma limitação física, mental, intelectual ou sensorial, e precisar de proteção legal, não deve estigmatizá-la como incapaz ou doente, ou alguém – como historicamente foi possível observar – sobrenatural (divino ou demoníaco), sendo chamado de louco, imbecil, demente, retardado ou debiloide, precisando ser isolado da sociedade e, por vezes, mantido em instituições.

O estigma rotula e gera preconceito, impedindo que as pessoas com deficiência vivam plenamente em sociedade em igualdade de oportunidades, exercitando livremente suas relações interpessoais com fluidez. O preconceito esconde a pessoa com deficiência e a torna invisível perante a sociedade.

O rótulo atrapalha a própria pessoa com deficiência na visão dela mesma e na descoberta de suas reais potencialidades, pois vista como alguém menor e diferente, afetando inclusive no seu tratamento, recuperação e bem-estar, causando alienação social.

Reconhecer que as pessoas com deficiência são pessoas como quaisquer outras e dar-lhes os mesmos direitos que cabem a qualquer ser humano já é um grande passo para que, de fato, haja respeito à dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação.

Há que se mudar o olhar rotulador e excludente voltado às pessoas com deficiência e olhar para as adaptações do meio que servem a todos em várias etapas da

vida. Sair do enfoque do indivíduo para o meio. Tratar ser humano como ser humano, sem distinção de quaisquer espécies.

Retirar das legislações as previsões que não permitam o livre consentimento, a possibilidade de ter autonomia, autodeterminação e uma vida independente, e permitir a participação plena das pessoas com deficiência nas políticas e legislações também são desafios.

Criar mecanismos de suporte que auxiliem o acesso das pessoas com deficiência em igualdade de oportunidades, através de suportes jurídicos, médicos, sociais e econômicos sem a limitação de sua capacidade jurídica é o maior desafio dos quatro países estudados, posto que, mesmo a Alemanha, a mais avançada, ainda precisa de adequações legislativas à luz da CDPD.

Muito ainda se precisa avançar. Esperamos que as reflexões acadêmicas aqui apontadas sirvam de embasamento para a criação de legislações que mais se aproximem das Recomendações da CDPD, que as boas práticas possam ser replicadas e aprimoradas, e que as críticas sirvam de norte para previsões diferentes e melhores.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Maria Amélia – Apresentação e análise das definições de deficiência mental proposta pela AAMR – Associação Americana de Retardo Mental, de 1908 a 2002. **Revista de Educação** Campinas: Puc-Campinas. ISSN 1519-3993 (impresso). Ano nº 16 (junho de 2004), p 33-48.
- ALVES, Raúl Guichard - Alguns aspectos do instituto da interdição. In **Interdição e Inabilitação**. [Em Linha] Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015 [Consult. 14 de out. 2016]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf.
- ARAÚJO, Álvaro Cabral; NETO, Francisco Lotufo- A Nova Classificação Americana para os Transtornos Mentais – o DSM-5. **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**. São Paulo: FMUSP. ISSN 1982-3541 2014. Vol. XVI, nº 1 (abril 2014). p. 67 – 82.
- AZEVEDO, Elis Milena Veiga Moreira; MORI, Nerli Nonato Ribeiro - **O atendimento educacional a pessoas com deficiência: a educação especial como política pública no Brasil**. [Em Linha]. Campinas: UNICAMP, 2004. [Consult. 11 Nov.2016]. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/E/Elis%20Milena%20Veiga%20Moreira%20de%20Azevedo.pdf
- BARATA, Maria João Ribeiro Curado – **Identidade, Autodeterminação e Relações Internacionais: O Caso Do Saara Ocidental**. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2012. 338f. Tese de Doutoramento em Relações Internacionais.
- BARROS, Sérgio Resende. **Direitos Humanos: Paradoxo da civilização**. 1º ed. Brasil: Editora: Del Rey, 2003. ISBN13:9788573086201
- BINET, Alfred– Les institutrices de La salpêtrière in **L’Année Psychologique** Vol. XI. Paris: 1908.
- BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. ISBN 88-06-12174-X

BONILINI, G in Nicola Orlando, apoio à gestão, artigos 404-413, em P. Schlesinger, **o Código Civil, o comentário** (fundada por), Giuffrè, 2008, p. 337.

BUÑUALES, Maria Teresa Jiménez, GONZÁLEZ; Diego Paulino, MORENO, José Maria Martín - La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001. **Rev Esp Salud Publica**. Madrid. ISSN 1135-5727 (impresa). Vol. 76, nº 4. (agosto de 2002). p. 271-279.

CANOTILHO, J. J. GomeS - **Direito constitucional**. 6º. ed. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 9789724021065

CAPELO DE SOUSA, Rabindran Valentino Aleixo - **O direito geral de personalidade**. Imprensa: Coimbra: Coimbra Ed, 1995. ISBN: 9723206773

CARVALHO, Erenice Natália Soares de; MACIEL, Diva Maria Moraes de Albuquerque - Nova concepção de deficiência mental segundo a American Association on Mental Retardation – AAMR. **Temas em Psicologia**. Ribeirão Preto: Sociedade Brasileira de Psicologia. ISSN 1413-389X (impresa). Vol. 11 nº 2 (DEZ. 2003) [Em Linha] [Consult. 11 de nov. .2016]. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2003000200008

CATTO, Arianna - **Amministrazione Di Sostegno.Verso Un Nuovo Diritto Per I Soggetti Deboli Università Degli Studi Di Trieste**. Triste: Facoltà di Scienze della Formazione Corso di Laurea in Scienze del Servizio Sociale, 2011. Tesi di láurea.

CENDON, Paolo - **100 domande e risposte sostenere l'amministrazione.:Guida pratica per le famiglie e gli operatori sanitari**. Firenze: Centro de Servizi Volontariato de Toscana, 2008. [Em linha] cit., p 2. [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=it&u=http://www.studiolegalemarcellino.it/index.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D148:100-domande-sullamministrazione-di-sostegno%26catid%3D3:ammindisostegno%26Itemid%3D13&prev=search

CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde / [Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais em Português, org.; coordenação da tradução

Cássia Maria Buchalla]. – 1. ed., 1. reimpre. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0

CIMBALI, ENRICO - **Della capacità di contrattare secondo il codice civile e di commercio**, 1887, pp. 127 e ss

COMPARATO, Fábio Konder - **Fundamentos dos Direitos Humanos**. In MARCÍLIO. Maria Luíza; PUSSOLI, Lafaiete (coord.) **Cultura dos Direitos Humanos**. São Paulo: Coleção Instituto Jacques Maritain Ed.LTr., 1998, p;73

DIAS PEREIRA, André Gonçalo - **O Consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 285 ss. ISBN: 9723212471.

DINIZ, Débora - **O que é deficiência**. São Paulo, SP: Coleção Primeiros Passos, 2007. ISBN 97-8851-1001-07-5.

ESCOLA alemã – apud por Sueli de Souza Dias; Maria Cláudia Santos Lopes de Oliveira em Deficiência intelectual na perspectiva histórico-cultural: contribuições ao estudo do desenvolvimento adulto. **Revista Brasileira de Educação Especial** ISSN 1413-6538 Rev. bras. educ. espec. vol. 19 nº 2 Marília Apr./June 2013 <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-65382013000200003>

ESQUIROL Jean-Etienne-Dominique (1772-1840) - **Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légales**. (1838). Réédition – Paris, Frénésie Editions, 1989. 2 tomes en 1 vol. in-8°, XXVIII planches hors texte, dont une dépliant. ISBN 2-906225-18-5. ISSN 0988-1174. Dans la collection « Insania. Les introuvables de la Psychiatrie ».

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria - A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: Conceitos, Usos e Perspectivas. Instituto de Saúde. **Rev Bras Epidemiol**. São Paulo: Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. ISSN 1980-5497. Vol. 8, nº 8 (junho 2005), p.187-93.

FERREIRA, Paulo A. - A convenção europeia dos direitos do homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do homem como referências das jurisdições nacionais na melhoria das condições da detenção e da prisão. **CEDIS Working Papers - Direito, Segurança e Democracia**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa,. Nº 3 (julho de 2015) [Em Linha]. [Consul em 20 de maio de 2016]. Disponível em:

http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2015/07/CEDIS-working-paper_DSD_A-Conven%C3%A7%C3%A3o-Europeia-dos-Direitos-do-Homem-e-o-TEDH-como-refer%C3%A2ncia-das-jurisdi%C3%A7%C3%B5es-nacionais-na-melhoria-das-condi%C3%A7%C3%B5es-de-deten%C3%A7%C3%A3o-nas-pris%C3%B5es.pdf

GIUSEPPE, De Vergottini - **Diritto costituzionale comparato**. Padova: Cedam, 1999. ISBN:978-88-13-34709-3. p. 43.

GONÇALVES, Diogo Costa - Personalidade vs. capacidade jurídica: um regresso ao monismo conceptual? / Diogo Costa Gonçalves. In: **Revista da Ordem dos advogados**. Lisboa. – ISSN 0870-8118. – A. 75, nº 1/2 (2015), p. 121-150.

GRINOVER, Ada Pellegrini - A Tutela dos interesses difusos. **Série estudos jurídicos**. São Paulo: Editora Max Limonad. Nº 1(1984). 258 pp.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de V. E ; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo - **Código Brasileiro de Defesa Do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11ª ed. Brasil: Forense, 2017. ISBN 978-8530960643

KANT, Immanuel t – **À paz perpétua** Trad, Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PM Pocket Plus, 1989. ISBN-13: 978.85.254.1758-9.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra – **Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN, 9788537510612.

LIPP, Volker - **Practice of competence assessment in Germany**. In STOPPE, G. - **Competence assessment in dementia**. Nova York: Springer Verlag, Wien, 2008. ISBN: 978 – 3- 211 -72368- 5. p. 117-119

_____- The German “Vorsorgevollmacht” as an Alternative to Legal Guardianship¹ - Background Paper for the Panel In **Alternatives to Legal Guardianship**. 3, Georgia, 2004 – Anais. Georgia: Augusta University of Göttingen, Germany. [Em Linh] [Consul.15 de nov. de 2017] Disponível em http://www.guardianship.org/IRL/Resources/Handouts/Powers%20of%20Attorney_Handout%20Lipp.pdf

- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **In CÓDIGO CIVIL COMENTADO**. Min. Cezar Peluso (coord.). 11ed. São Paulo: Manole Conteudo, 2016. p. 2004/2005. ISBN - 978852043586
- MAGALDI, Leandro Gonçalves – **Direitos fundamentais e políticas públicas, acessibilidade para os invisuais**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito.
- MARTINS, Patrícia Isabel de Sousa Roque - **MUSEUS (IN) CAPACITANTES: Deficiência, Acessibilidades e Inclusão em Museus de Arte**. [Em linha]. Volume I. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2014. 398 f. Tese de Doutoramento em Belas-Artes. Especialidade de Ciências da Arte. [Consult. 14 out. 2017]. Disponível em[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/15959/1/ulsd069831_td_vol_1.pdf].
- MASONI, R. – A administração apoio, Maggs, 2009, p. 160, InORLANDO, Nicola – **Gli interventi dell’amministratore di sostegno relativi agli atti di carattere personale**. Padova: Università degli Studi di Padova Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI), 2013.282 f. Tesi dottorato.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed.7. tiragem atual. São Paulo: Malheiros, 1999. ISBN: 9788574200477
- MENDES, João de Castro - **Direito Civil, Teoria Geral**, vol. I, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978. ISBN 5606939001610
- MIGUEL, Carlos Ruiz - Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional. **Revista de estudios políticos**. Madrid: Editorial Civitas. ISSN 0048-7694, Nº 71, (1991). cit. pag. 149.
- MOREIRA, Guilherme Alves – **Instituições do Direito Civil Português**, Coimbra: Imprensa da Universidade. Vol. I, (1907). cit. pp. 170 e 171
- MOTA PINTO, Carlos Albert - **Teoria Geral dos Sujeitos das Relações Jurídicas**. 4.^a ed. António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto (eds.). Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7
- NEVES, Alexandra Chícharo das – **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis” O longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011. 548 f. Tese de Doutoramento em Direito.

NEVES, Ana Fernanda - Os direitos das pessoas com deficiência no Direito da União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 51, n.º 1 e 2 (novembro de 2011).ISSN 0870-3116

OLIVEIRA, Fernando António Rodrigues da Silva Coutinho – **Breves considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Lisboa: Faculdade de Direito do Porto, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito; Ciências Jurídico-Filosóficas.

ONU - **Estudo temático pelo Escritório do Alto Comissariado Direitos Humanos das Nações Unidas para melhorar conhecimento e compreensão da Convenção sobre a Direitos das Pessoas com Deficiência**. A / HRC / 10/48 (Janeiro de 2009). [Em Linha][Consult. 15. DE NOV DE 2016] Disponível em espanhol www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc.

PAZE, Piercarlo - L'amministrazione di sostegno. **In Il Reo e il Folle**, 2004 [Em linha] cit., p.1 e 2 [Consult. 19 de nov. 2017] Disponível em <https://www.personaedanno.it/articolo/lineamenti-dellamministrazione-di-sostegno-piercarlo-paze>

PAZZAGLI ,Ivo Giuseppe - **Deficiência e desenvolvimento como incluir as pessoas com deficiência na cooperação para o desenvolvimento de RIDS**. In capítulo 2. Itália: Manual produzido para o projeto - AID 10305 “Cooperare per includere. L’impegno dell’italia su disabilità e cooperazione allo sviluppo” (cooperar para incluir. O empenho da itália sobre deficiência e cooperação para o desenvolvimento), 2015. ISBN pdf 978-88-6927-183-0

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Loucura e deficiência mental: uma questão de capacidade**. [Em linha]. Brasil. Ministério Público do Estado do Amazonas, 2011. [Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/ausentes-e-incapazes/3343-loucura-e-deficiencia-mental-uma-questao-de-capacidade>.

PESSOTTI, Isaias – **Os nomes da loucura**. 34ª ed. São Paulo: Livraria Sebo das Letras, 1999.ISBN 85-7326-151-X

PINEL, Philippe – **Traité médico-physiologique de l'aliénation mentale**. Apud Bercherie, po. Cit, p 30. Bercherie, P.. La clinique psychiatrique de l'enfant, étude historique. Paris: Navarin. 1988. ISBN: 9782842541552.

PINHEIRO, JORGE DUARTE – **AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITAS DE DIREITOS E DEVERES E A INCAPACIDADE E SUPRIMENTO – VISÃO DO JURISTA**. SEPARATA DA REVISTA: O DIREITO.LISBOA: ALMEDINA, ANO 142 (2010) III. p. 465-480. ISBN 978-972-9122-98-9

PIRES DE LIMA ; ANTUNES VARELA, João de Matos - **Código Civil Anotado (artigos 1796 a 2023)**, Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 9789723207088

QUINN, G., et al. **The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability**. United Nations: Human Rights and Disability. New York and Geneva, 2002b. [Em Linha] [Consult. 15. De nov. 2017] disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf> acesso 14 de junho de 2017).

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva, coord - **A Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362

REZEK, José Francisco – **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-21591-7

RITTNER, Fritz - **Die werdende juristische Person. Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht**. Alemanha: Tübingen JCB Mohr (Paul Siebeck), 1973. cit., p. 251. ISBN 13: 9783166348322

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Cidadania e Deficiência**[Em linha]. Lisboa: Empório do Direito, 2015. [Consult. 26 Fev. 2016]. Disponível em <http://emporiiododireito.com.br/cidadania-e-deficiencia-por-pedro-trova-do-rosario/>. – See more at: <http://direitoeconomia.com/2015/12/ibea-sidc-os-direitos->

das-pessoas-com-deficiencia-a-reserva-de-mercado-de-
trabalho/#sthash.yFIspFn.dpuf

SCHREIBER, Anderson – Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade? **Jornal Carta Forense**. Brasil. (03 de junho de 2016). [Consult. 19 de março de 2017]. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>

SILVA, Oto Marques – **Epopeia Ignorada: A História da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje**. 2.^a ed. São Paulo: Cedas, 1987. ISBN 85-201-0007-4.

STOLFI, Nicola - **Diritto Civile, I, II (Parte Seconda)**, 1931, pp. 19 e ss

STOLZE, Pablo - **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Entrevista concedida a Revista IBDFAM. São Paulo. (fev. 2016 – bimestral), p.05 – 06

TARTUCE, Flávio - O estatuto da pessoa com deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo: FADISP. – Vol. 10, nº 2 (jul./dez. 2016), p. 50-73. ISBN 978-857147-953-1

UPIAS - **Fundamental Principles of Disability**. London: Union of the Physically Impaired Against Segregation, 1976. p. 3-4.

WEHMEYER, Michael [et al.] – **Promoting self-determination in students with developmental disabilities**. New York, NY: Guilford Press, 2007. ISBN 978-1-59385-460-7

WEHMEYER, Michael; SCHWARTZ, Michelle - **The relationship between self-determination and quality of life for adults with mental retardation. Education and Training in Mental Retardation and Developmental Disabilities**. ISSN 0013-1237. 33:1 (1998) p. 3–12.

WERNECK, Cláudia - Modelo médico x Modelo social da deficiência. In: **Manual da mídia legal 3: comunicadores pela saúde/ Escola de Gente**. Rio de Janeiro:: WVA Editora, 2004. ISBN: 85-85644-42-7. p. 16 a 20.

WOLFENBERGER, Wolf P.; NIRJE, Bengt; Olshansky, SIMON; Perske, Robert; and ROOS, Philip -The Principle of Normalization In Human Services. **Toronto National Institute on Mental Retardation**. 1^oed. Books Wolfensberger

Collection, 1972 [Em Linha] [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://digitalcommons.unmc.edu/wolf_books/

Alguns Instrumentos Jurídicos e outros Atos Atípicos Internacionais e Regionais

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), adotada no âmbito da **Organização dos Estados Americanos**, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf;

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS (CEDH), adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

CONVENÇÃO N.º 159, da OIT, sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, de 1 Junho de 1983, em Genebra;

CONVENÇÃO N.º111, DA OIT, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, de 25 de Junho de 1958. Entrou em vigor na ordem internacional a 15 de Junho de 1960, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 42 520, DR I Série, n.º 219 (1959.09.23), pag. 1139-1142;

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, da ONU, adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, entrou em vigor internacionalmente em 3.5.2008 e foi ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 71/2009, DR I Série, n.º 146 (2009.07.30), pág. 4875. Adotada pela UE pela Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, (2010/48/CE), JO de 25.1.2010.

DECISÃO DO CONSELHO EUROPEU 2001/903/CE, **Jornal Oficial n.º L 335** de 19/12/2001 p. 0015 – 0020, sobre o Ano Europeu das Pessoas com Deficiência –

2003. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. 2017] Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32001D0903>.

DECLARAÇÃO DA DÉCADA DAS AMÉRICAS PELOS DIREITOS E PELA DIGNIDADE DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA, da OEA, pela AG AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07), aprovada na Quarta Sessão Plenária, realizada em 6 de junho de 2006.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL. **Assembleia Geral da ONU**, aprovada pela Resolução nº A/8429 da, de 22 de dezembro de 1971. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-do-deficiente-mental.html>

DECLARAÇÃO DE MADRID, aprovada no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, de 20-23 de Março de 2002. [Em Linha] [Consult. 22 Jun. 2011] Disponível em [www, em <URLhttp://www.discapnet.es/SiteCollectionDocuments/Discapnet/Documentos/DocTecnica/0454.doc>](http://www.discapnet.es/SiteCollectionDocuments/Discapnet/Documentos/DocTecnica/0454.doc)

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES. **Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas** pela Resolução nº A/3447, de 09 de dezembro de 1975. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, de 10 de Dezembro de 1948, adoptada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU na sua Resolução 217A (III). Publicada em Portugal pelo Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Diário da República, I Série A, n.º 57 (1978.03.09), págs. 488-493;

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, de 23 de março de 1976, adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. [Em Linha]. [Consult. 15 de nov. 2017]. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA
N.º (2004)10, 22 de Setembro de 2004, relativa à “Protecção dos Direitos Humanos e à Dignidade das Pessoas com Perturbações Mentais”;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA
N.º (2006) 5, de 5 de Abril de 2006, sobre o “Plano de Acção do Conselho da Europa para se promover os direitos das pessoas com deficiência/incapacidade e a sua total participação na sociedade: melhorando a sua qualidade de vida na Europa de 2006- 2015”;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA
N.º (2012), adotada em 13 de junho de 2012, sobre protecção e promoção dos direitos das mulheres e raparigas com deficiência.

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA
N.º R (99) 4, de 23 DE Fevereiro de 1999, sobre a protecção jurídica dos incapazes;

RECOMENDAÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA
N.º.(2009) 6, de 30 de novembro de 2009, sobre as Diretrizes do Conselho da Europa sobre o envelhecimento e a deficiência;

RECOMENDAÇÃO N.º 168, DA OIT, de 1 de Junho de 1983, sobre a reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência;

RECOMENDAÇÃO nº 111, DA OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão – define discriminação, formula políticas e sua execução, de 25 de junho de 1958;

RECOMENDAÇÃO nº 99, DA OIT, sobre a reabilitação profissional dos deficientes, , de 22 de Julho de 1955;

RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, em 18 de abril de 2016 original espanhol, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em www.inr.pt/content/1/1187/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia

RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS, em 04 de setembro de 2015, sobre os Direitos das Pessoas

com Deficiência no Brasil [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 2017] Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>

RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 13 de maio de 2015, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Alemanha [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fEU%2f1&Lang=en

RELATÓRIO DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS – UNIÃO EUROPEIA, de 06 de out de 2006, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Itália. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fITA%2fCO%2f1&Lang=en

RELATÓRIO-SOMBRA SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, de 28 de setembro de 2016. [Em Linha] [Consult. 15 de nov. de 201] Disponível em <http://www.vita.it/it/article/2016/09/28/lamministratore-di-sostegno-non-e-in-linea-con-la-convenzione-onu/140938/>

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 26 de abril de 2007, sobre a situação das mulheres com deficiência na União Europeia (2006/2277(Ini) **Jornal Oficial** nº 074 E, DE 23 de março de 2008. p 0742-0747.

RESOLUÇÃO ONU A/RES/47/3, da ONU, de 14 de outubro de 1992, A 37ª Sessão Plenária Especial sobre Deficiência da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em comemoração ao término da Década, adotou o dia 3 de dezembro como Dia Internacional das Pessoas com Deficiência. [Em Linha] [Consult. Em 15 de Junho de 2017] Disponível em [www, em http://www.crfaster.com.br/Dia%20Internacional.pdf](http://www.crfaster.com.br/Dia%20Internacional.pdf);

TRATADO DE AMSTERDÃ, **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 340/1, em 10 de novembro de 1997. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] Disponível em https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/amsterdam_pt.pdf

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA, **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 202/13, em 07 de junho de 2016. [Em Linha] [Consult. 07 Mar. 2017] http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

Legislação da República Federal da Alemanha

CODIGO CIVIL ALEMÃO (BGB), publicado em 18 de agosto de 1896, alterado pelo anúncio de 2 de Janeiro de 2002 (BGBI. I p 42, 2909, 2003 I p 738), mais recentemente pelo artigo 1 da Lei de 20 de julho de 2017 (BGBI. I P. 2787). [Em Linha] [Consult. 20 de nov de 2017] disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (GG). [Em Linha] [Consult. 19 nov. 2017] Disponível em http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html

LEI BETREUUNGSGESETZ, de 12.9.90. [Em Linha]. [Consult. 20 de nov. 2017] Disponível em http://translate.google.pt/translate?hl=pt-PT&sl=de&u=http://www.sonderpaedonline.de/wiss/betreu/betreu.htm&ei=TVaTTv2FLePh4QTmaWtAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=3&ved=0CDAQ7gEwAg&prev=/search%3Fq%3Dbetreuungsgesetz%2Bgeseztetext%26hl%3Dpt-PT%26rlz%3D1T4SVEC_ptPTPT378PT431%26prmd%3Dimvns

LEI DE PARTICIPAÇÃO FEDERAL – BTHG, publicada no Diário Oficial da União Alemão de 2016, Parte I, nº 66, emitido a Bona em 29 de dezembro de 2016, lei para fortalecer a participação e autodeterminação de pessoas com deficiência [Em linha]

[Consult. 19 de nov de 2017] Disponível em <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/bundesteilhabegesetz.html>

Legislação da República Federativa do Brasil

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 5 de out. de 1988, Página 1 (Publicação Original).

DECRETO Nº 186, de 9 de julho de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília DF, 10 jul. 2008. Seção 1, Edição 131, p. 1.

DECRETO Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 26/8/2009, Página 3 (Publicação Original)

LEI Nº 10.406, DE 10 de jan. de 2002. Código Civil (2002). **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 11/1/2002, Página 1 (Publicação Original)

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 17/3/2015, Página 1 (Publicação Original). Este Código entra em vigor após decorrido um 1 (um) ano da data de sua publicação oficial (art. 1.045). Vide ADIN nº 2418/2001.

LEI Nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 7/7/2015, Página 2 (Publicação Original).

Legislação da Itália

LEI Nº 6/2004, publicada no Diário Oficial Italiano nº 14, de 19 de janeiro de 2004.

CÓDIGO CIVIL, [Em Linha] [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA [Em Linha] [Consult. 15 nov. 2017] Disponível em <http://www.governo.it/governo/costituzione/principi.html>>

Legislação da República de Portugal

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Sétima Revisão Constitucional – 2005. Publicação. Diário da República, n.º 155 – I Série - A, de 12 de agosto de 2005.– [Em linha] [Consult. 26 Fev. 2016] Disponível em [www](http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413), em <URL <http://www.governo.gov.ao/LegislacaoD.aspx?Codigo=413>>;

DECRETO -LEI N.º 47344/66, de 25 de Novembro - **CÓDIGO CIVIL** (versão actualizada). - 73ª versão - a mais recente (Lei n.º 43/2017, de 14/06). [Em Linha] [Consult. 10 de nov. de 2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

LEI n.º 12099 – Reforça as garantias do direito à saúde reprodutiva – **Diário da República** n.º 186, Série I-A 11 Agosto 1999 11 Agosto 1999, regulamentada pelo Decreto 259/2000, de 17 de outubro de 2000. DR n.º 240 I Série-A

LEI n.º 41/2013, de 26 de Junho - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (NOVO), **Diário da República** n.º 121, Série I, de 26 de junho de 2013, 66ª versão - a mais recente (DL n.º 68/2017, de 16/06)

LEI nº 07, de 2011. A lei de proteção nas uniões de fato. Diário da República Portuguesa, **Diário da República** 1. Série – Nº 109 – 11 de Maio de 2001.

LEI Nº 14/1979 – Lei Eleitoral da Assembleia da República. **Diário da República**, I Série, Nº 18 – Supl. (2006-05.16), pág. 2470;

LEI Nº 03/84, de 24 de março, Educação sexual e planeamento familiar (JusNet 836/1984) (Diário da República Nº 71, Série I 24 Março 1984 26 Março 1984.

LEI nº 32/06, 26 de julho de 2006. Lei de Procriação Medicamente Assistida. Diário da República Portuguesa, **Diário da República** 1.a série – Nº 143 – 26 de Julho de 2006.

LEI nº 36/1998 (Lei de Saúde Mental) -**Diário da República** n.º 169/1998, Série I-A de 1998, de 24 de julho de 1998

LEI nº 38 /2004 – **Diário da República** I série A N.º194, de 18 de agosto de 2004, sobre REGIME JURÍDICO DA PREVENÇÃO, HABILITAÇÃO, REABILITAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

PARECER 35/CNECV/01, sobre Laqueação de Trompas em Menores com deficiência Mental Profunda, de 03 de abril de 2001.

PARECER SOLICITADO PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA À ORDEM DOS ADVOGADOS, sobre a emissão de comentários e sugestões tidos por convenientes sobre o projeto de Proposta de Lei que visa alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º e 2189.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966. [Em linha] [Consult. 19 de nov. de 2017] Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=135578&ida=143149#_ftn1.

PROTOCOLO OPCIONAL Nº 57/2009 – Diário da República, 1.ª série — N.º 146 — 30 de Julho de 2009 que à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal.

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA nº 46/2010 - Direito à informação e acesso aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ao longo do seu ciclo de vida – **Diário da República**, 1.ª série – Nº 99 – 21 de maio de 2010.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 63/2015 **Diário da República**, 1.^a série – Nº 165 – 25 de agosto de 2015

RESOLUÇÕES DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA nº 56/2009- **Diário da República**, 1.^a série — N.º 146 — 30 de Julho de 2009 que aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Portugal.

Jurisprudência da República da Alemanha

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO (Bundesverfassungsgericht) - BVerfG, acórdão de 1983/01/15 - 1 BvR 209/83, 269/83, 362/83, 420/83, 440/83, 484/83, BVerfGE 65, 1

TRIBUNAL REGIONAL SUPERIOR HAMM, despacho de 28.02.2000, 15 W 50/00 ; BtPrax 2000,168 = FamRZ 2001, 314 = FGPrax 2000, 107 = NJW 2001, 1800 = OLGR 2000, 176 = RdLH 2000, 139.

TRIBUNAL REGIONAL SUPERIOR DE THÜRINGER (BayObLG BtPrax 2001 204 = NJW 2002, 149 = MDR 2001, 1170 = BtPrax 2001 204 = FamRZ 2001, 1560 = FGPrax 2001 159).

TRIBUNAL OLG KÖLN, 23.12.1998 - 16 Wx 179/98, BayObLG FamRZ 1999 1169 /1170.

TRIBUNAL OLG KÖLN BayObLG, 12.01.2000 - 3Z BR 375/99, BayObLG BtPrax 2000 123

TRIBUNAL OLG KÖLN BayObLG, 06.03.1996 - 3Z BR 351/95 , BayObLG FamRZ 1996, 1105.

TRIBUNAL OLG KÖLN, BayObLG, a decisão de 22.12.1994, 3Z BR 293/94

TRIBUNAL OLG KÖLN BayObLG, a decisão de 13.10.2004, BR 3Z 173/04

Jurisprudência da República Federativa do Brasil

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, AC Nº 0700105-05.2016.8.02.0046, Relator: Domingos de Araújo Lima, 3ª Câmara Cível, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC Nº 70072156904, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, publicado no **Diário da Justiça Eletrônico**. 22/03/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1002980-24.2015.8.26.0309. Relator des. Elcio Trujillo. 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 8 de agosto de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1007607-79.2015.8.26.0565. Relator des. Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27 de junho de 2017 e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação 1003765-94.2015.8.26.0564; Relator des. Alexandre Lazzarini. 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 14 de março de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL 20130110979607 – Segredo de Justiça 0026092-44.2013.8.07.0016, Relator: Cruz Macedo, Data de Julgamento: 29/09/2016, 4ª Turma Cível, publicado no **Diário da Justiça Eletrônico**: 18/10/2016. Pág. 339/361

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação 0000562-45.2010.8.19.0069. Rel. des. Peterson Barroso Simão. 3ª Câmara Cível. Julgamento em 26 de julho de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC Nº 70072156904,
Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, publicado no **Diário da
Justiça Eletrônico**. 09/03/2017.

Jurisprudência da Itália

COSÌ DECISO IN ROMA, NELLA CAMERA DI CONSIGLIO DELLA SEZIONE
PRIMA CIVILE, IL 2 APRILE 2009. Cass. civ. Sez. I, 22 aprile 2009, n. 9628
(Presidente Luccioli – Relatore Panzani)

COSÌ DECISO IN ROMA, NELLA SEDE DELLA CORTE COSTITUZIONALE,
PALAZZO DELLA CONSULTA, IL 30 novembre 2005. Acórdão 440 de 2005

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO, Acórdão n 464, de 1997. Decreto n
293, de 1993. N 65, de 1991, N 133, de 1990

TRIBUNAL DE VERCELLI, Juiz Carlo Bianconi, sentennza 16 de outubro de 2015,
pubblicato il 02/11/2015.

TRIBUNAL DE VARESE, v. Cass. Civ., Sec. I, julgamento 26 de setembro de 2011, n.
19596 no www.tribunale.varese.it

TRIBUNAL VARESE, 6 de outubro de 2009, in Tribunal Lamezia Terme, 2011 Cass.
22 de abril de 2009, n. 9628, in 2011

TRIBUNAL VARESE, por sentenza de 07.12.2011 assinada pelo dr. Jester

TRIBUNALE CAZASSIONE - SENTENZA CAZASSIONE SEZIONE PRIMA
CIVILE, Presidente M. G. Lucciole, Relatore A Giusti, Decisione n. 21748 2007

TRIBUNAL LAMEZIA TERME, Decreto 8 de março de 2011, Magistrado, Ms Giusi
Ianni.

TRIBUNAL DE CAGLIARIA. SEÇÃO CIVIL Decreto 10-15 junho 2010 Composta de
senhores: Dr. Maria Mura – Presidente Dott Giorgio Leites – Juiz Dr. Claudia
Belelli – rel juiz

TRIBUNALE DI VERCELLI, SEZIONE CIVILE, Il Giudice Tutelare, 04.09.2015, o
juiz tutelar Dott. Carlo Bianconi

TRIBUNALE DI MODENA (Secção II do calendário) RG / 15. 27.11.15 Dr. R. Masoni

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE, Cass., I sez., 12
giugno 2006, n. 13584, pres. Luccioli, est. San Giorgio.

Anexo I – Sites da internet com informação relevante para a temática

AAIDD – Associação Americana sobre deficiência intelectual do desenvolvimento -

<http://aaidd.org/intellectual-disability/definition#.WCcMbPkrLIU>

Aliança Internacional de Deficientes (IDA – International Disability Alliance) -

<http://www.internationaldisabilityalliance.org/>

Ano Internacional Das Pessoas Deficientes -

https://pt.wikipedia.org/wiki/Ano_Internacional_das_Pessoas_Deficientes

Centro de Vida Independente.- <http://www.vcil.org/resources/pas-toolkit/the-independent-living-movement-and-disability-rights>

Coalition of citizens with disabilities -

https://en.wikipedia.org/wiki/American_Coalition_of_Citizens_with_Disabilities

Década das nações unidas para as pessoas deficientes.-

https://pt.wikipedia.org/wiki/Ano_Internacional_das_Pessoas_Deficientes

Diário Oficial da União Alemão <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/betreuung/wiki/Sterilisation>.

Disabled Peoples' International - <http://www.disabledpeoplesinternational.org/>

European Network for Independent Living - <http://www.enil.eu/about-enil/>

JuraForum.de - <http://www.juraforum.de/lexikon/betreuung-ss-1896-ff-bgb>.

Nova lei federal Alemã sobre participação 2017 e sua influência em conselheiros profissionais - <http://www.beck-fernurse.de/neues-bundesteilhabegesetz-2017-und-sein-einfluss-auf-berufsbetreuer/>

Tribunale Di Biella, Itália-

<http://www.tribunale.biella.giustizia.it/it/Content/Index/30122>