



SEMINÁRIO INTERNACIONAL

DE CAPACIDADE JURÍDICA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

DEFESA E GARANTIA DE DIREITOS
APAE DE SÃO PAULO

Stella Reicher
Advogada e Consultora da
APAE DE SÃO PAULO

(Szazi Bechara Storto Rosa e Figueireido
Lopes Advogados)

Apoio:



Realização:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência



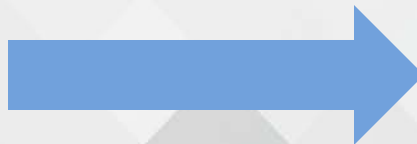
Um novo olhar

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
(ONU, 2006; BRASIL, 2008)

Preâmbulo

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Modelo
Médico



Modelo
Social/Direitos
Humanos



Quem são as pessoas com deficiência?

LBI

Art. 2 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.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – status constitucional Decreto 6.949, de 25 de Agosto de 2009.

Art. 1 Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza **física, mental, intelectual ou sensorial**, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.



Redação da Lei 10.406/02 (Código Civil)

Art. 3º 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.**

Redação dada pela Lei 13.146/2015

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os **menores de 16 anos.**

- I - (Revogado);
- II - (Revogado);
- III - (Revogado).”

- * **Incapacidade absoluta = critério etário**
- * **Deficiência não é causa de incapacidade absoluta**



Redação da Lei 10.406/02 (Código Civil)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e **os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;**
- III - os excepcionais, sem **desenvolvimento mental completo;**
- IV – os pródigos.

Redação dada pela Lei 13.146/2015

Art. 4º São **incapazes, relativamente** a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de 16 e menores de 18 anos;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - **aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;**
- III – os pródigos.

- * **Deficiência não impede expressão de vontade**
- * **Discernimento não se confunde com expressão da vontade**



Curatela e seus limites

Código Civil

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - **aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade**;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III- os pródigos.

LBI

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§1 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.

§2 (...)

§3 (...)



Capacidade Jurídica na Lei 13.146/2015 (LBI)

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

§1 Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§2 É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§3 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.



Tomada de Decisão Apoiada no Código Civil

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

§1 Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e o 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.

§2 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.



Tomada de Decisão Apoiada no Código Civil

§3 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.

§4 **A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições**, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§5 Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que **os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo**, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§6 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.



Tomada de Decisão Apoiada no Código Civil

§7 Se o **apoiador agir com negligência**, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§8 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.

§9 A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o **término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada**.

§10 **O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada**, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§11. **Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.**”



Incapacidade absoluta e limites da curatela

“Embora a LBI tenha trazido inovações na análise da capacidade da pessoa com deficiência (...) as **disposições nela contidas não levam à conclusão de que não mais se admite a declaração de incapacidade absoluta**, nem mesmo que o processo de interdição tenha deixado de existir.

(...) Se as perícias especializadas concluírem pela existência de incapacidade, a interdição deve ser determinada e a curatela concedida de acordo com as limitações apuradas pelo perito, podendo, inclusive, ir além da incapacidade para gerir direitos de natureza patrimonial e negocial se a incapacidade for absoluta e atingir os cuidados básicos com a saúde e subsistência, bem como os demais atos da vida civil.”

(Processo nº 1002426-11.2017.8.26.0474)



Tomada de decisão apoiada

“A **tomada de decisão apoiada não é faculdade do interdito**. Isso porque a sentença determina seja feita nova perícia psiquiátrica e neurológica dentro de um ano. A intenção da Juíza ressaltou a possibilidade de substituir a curatela pela decisão apoiada novo instituto introduzido pela Lei nº 13.146/2015, e cujo regime jurídico está disciplinado no art. 1.783-A do Código Civil após a realização de novas perícias, decorrido o prazo anual fixado na sentença. **Não é livre ao interdito a substituição da curatela pela tomada de decisão apoiada, à vista dos intuitivos impactos que a curatela lhe trouxe, em especial no que tange à limitação de gastos**”.

(Processo nº 2071559-56.2018.8.26.0000)



CRPD X Discernimento e doença

“É inegável que o novel diploma buscou conferir maior autonomia às pessoas com deficiência, retirando-lhe possíveis estigmas decorrentes do processo de interdição. Todavia, uma interpretação meramente literal das novas regras poderia retirar a proteção que o ordenamento quis conferir às pessoas que, por razões diversas, não apresentam total discernimento para a prática dos atos da vida civil. Em outras palavras, **com vistas a dar efetividade à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**, já incorporados definitivamente ao ordenamento jurídico brasileiro, algumas disposições do novo diploma, se não forem corretamente interpretadas, **podem suprimir do sistema regras que, na verdade, visam a proteger as pessoas com o discernimento comprometido em razão de doença física, psíquica ou intelectual.**”

Processo nº 2071559-56.2018.8.26.0000



Expressão da Vontade e Tomada de decisão Apoiada

“(…) 'Do exposto conclui-se que a Interditanda apresenta história e quadro clínicos compatíveis com o diagnóstico de Retardo Mental Profundo, código F73 da CID10.' Trata-se de retardo do desenvolvimento mental, **no sentido da Lei Civil, que prejudica totalmente o discernimento e impede a expressão plena de sua vontade. Por este motivo, é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente todos os atos da vida civil.**'

Nos termos do dispositivo legal acima transcrito, a **curatela é pessoa com deficiência. Está, portanto, sujeita a curatela, na dicção do art. 1.767 do Código Civil.(…)**

O caso não comporta a adoção de processo de tomada de decisão apoiada (§2º, art. 84).

(Parecer do Ministério Público)



Interrogatório/Oitiva da pessoa

“Ação de Interdição. Ausência de entrevista com o interditando. Descabimento. **Manifestação de vontade do interditando que é imprescindível à verificação de necessidade da interdição. Pessoa com deficiência que não é mais objeto do processo, sendo sujeito de direitos segundo a novel legislação (Lei nº 13.146/2015). Sentença anulada.** Retorno dos autos à origem para realização da entrevista com o interditando, além de estudo multidisciplinar Recurso provido.”

(Processo nº 1014810-42.2016.8.26.0344)



Interrogatório/Oitiva da pessoa

“Interdição. Sentença de procedência. (...) **Inexistência de citação pessoal do interditando, tendo em vista sua flagrante incapacidade.** Inexistência de prejuízo quanto ao julgamento da demanda em virtude da não realização do interrogatório judicial previsto no art. 1.181 do CPC, que, de resto, **seria inócuo e apenas prolongaria ainda mais a presente causa. Interrogatório somente se faz necessário se persistir no espírito do magistrado alguma dúvida quanto ao estado ou grau de incapacidade do interditando,** hipótese esta não verificada no caso em tela. Interdição que, salvo em caso de flagrante fraude, tem por escopo proteger o interditando. Recurso improvido.”

Processo nº 0006719-594.2007.8.26.0020



Interdição, motivação e Benefício de Prestação Continuada

“(...) comporta parcial reforma em virtude da necessidade de complementação, para constar expressamente a incapacidade relativa do interditando, a qual ficou subentendida. Porém, indispensável para a obtenção do LOAS.

A sentença não comportaria a reforma pretendida pelo Ministério Público “(...), tendo em vista, principalmente, o comportamento antissocial de Márcio, o qual, consoante demonstrado por diversos meios de prova, sequer consegue sair da residência onde residia com os genitores idosos, estando inapto para tomar sozinho quaisquer decisões inerentes à vida em sociedade, mesmo porque não recebia ninguém no quarto.”

(...) nomeação da autora como “assistente” não resultaria em proveito prático, em nada colaborando para a melhoria da situação do requerido e do grupo familiar já tão penalizado por ter um ente querido neste triste estado.



Lei 13.146/2015 (LBI)

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.



Esterilização forçada

“Apelação - Direitos da personalidade - Ação promovida pelo Ministério Público visando obter autorização para realização de esterilização de casal de pessoas interditadas, que já tiveram filhos e não ostentam condições de cuidar de nova prole - Ação fundada na recusa em se submeter ao tratamento – **Impossibilidade do pedido - Liberdade sexual garantida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, vedada esterilização compulsória (art. 6º, IV da Lei nº 13.146/2015)** - Ausência de justificativa para o procedimento, existindo meio contraceptivo alternativo que já vem sendo empregado - Posterior manifestação da ré, anuindo ao pedido, que não basta, **havendo necessidade de aferição de consentimento informado mais completo** – Sentença de improcedência. Recurso improvido.”



Esterilização forçada

“(...) não é razoável entender que **alguém com deficiência mental** tal, que não tem condições de exercer os atos comuns da vida civil **possa exercer alguma forma de 'planejamento', familiar ou não; possa tomar 'livre decisão',** assim entendida como aquela esclarecida, ponderada, ciente das consequências da escolha experimentada; possa exercer 'paternidade responsável', ser 'responsável', por definição é a qualidade de quem 'tem condições morais e/ou materiais de assumir compromisso'.

(...) a paternidade responsável pressupõe uma gestação desejada, em que o fruto da concepção será acolhido e amparado pela família. No caso, a **criança advinda da relação só poderá experimentar um pai que por definição legal seria autor de estupro e uma mãe que não consegue entender as consequências e os deveres da maternidade.** (...)” (Parecer da Procuradoria Geral de Justiça)

Processo nº 0000134-13.2013.8.26.0312



SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CAPACIDADE JURÍDICA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

DEFESA E GARANTIA DE DIREITOS
APAE DE SÃO PAULO

OBRIGADA!

stella@sbsa.com.br

(11) 3061-9040

Apoio:

Inclusion
international



Realização:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência



SEMINÁRIO
INTERNACIONAL
DE CAPACIDADE JURÍDICA
E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

DEFESA E GARANTIA DE DIREITOS
APAE DE SÃO PAULO

Comentário Geral n. 1 (2014)

Todas as pessoas com deficiência, incluídas as que têm deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, podem se ver afetadas pela negação da capacidade jurídica e pela substituição na tomada de decisões. Não obstante, os regimes baseados na tomada de decisão substituída e a negação da capacidade jurídica tem afetado e seguem afetando de maneira desproporcional as pessoas com deficiência cognitiva ou psicossocial.

Comitê reafirma que o fato de que uma pessoa tenha uma deficiência ou impedimento (incluídas as deficiências físicas o sensoriais) não deve ser nunca motivo para negar-lhe a capacidade jurídica nem nenhum dos direitos estabelecidos no artigo 12.

Todas as práticas cujo propósito ou efeito seja violar o artigo 12 devem ser abolidas, a fim de que as pessoas com deficiência recuperem a plena capacidade jurídica em igualdade de condições con as demais.

Fonte: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>

