

MARINA DE MELO COSTA MARQUES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: INVESTIÇÃO SOBRE A APLICABILIDADE
DA LEI Nº 13.146/2015 NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SUA EFETIVAÇÃO
DIANTE DA PROPOSTA PARA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.**

João Monlevade
2016

MARINA DE MELO COSTA MARQUES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: INVESTIÇÃO SOBRE A APLICABILIDADE
DA LEI Nº 13.146/2015 NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SUA EFETIVAÇÃO
DIANTE DA PROPOSTA PARA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

Área de concentração: Direito Civil

Orientador(a): Msc. Filipy Salvador
Pereira Bicalho

João Monlevade

2016

MARINA DE MELO COSTA MARQUES

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: INVESTIÇÃO SOBRE A APLICABILIDADE
DA LEI Nº 13.146/2015 NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E SUA EFETIVAÇÃO
DIANTE DA PROPOSTA PARA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2016.**

Média final: _____

João Monlevade, 12 de dezembro de 2016.

.....
Filipy Salvador Pereira Bicalho
Prof. Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Prof^a TCC II

.....
Elivânia Felícia Braz
Prof. Avaliador (a)

.....
Micheline Glayse Silva
Prof. Avaliador (a)

Dedico este trabalho a todos os mestres que me acompanharam durante esta jornada, em especial ao prof. Filipy Bicalho, responsável pelos nortes que possibilitaram a realização do mesmo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por permitir que eu concluísse mais essa etapa da minha jornada.

A instituição, a direção e administração que facilitaram a realização deste sonho.

Agradeço a todo o corpo docente por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade, da educação no processo de formação profissional e mostrarem a ética da profissão.

Agradeço aos meus pais, que me acompanharam nesta trajetória, apoiando, aprovando, colaborando, suportando e sustentando esse meu desejo. Além da compreensão, amizade, irmandade do meu irmão.

Agradeço ainda aos amigos Luana Ferreira, Nágila Raphaela, Bruna Fonseca, Luana Braga, Flávio Ponciano e Denis Duarte, que se tornaram essencial para que se tornasse suportável os momentos de desespero e juntos comemorarmos as glórias conquistadas.

Por fim, agradeço a todos que, de forma direta ou indireta me ajudaram durante esta jornada.

“A leitura traz ao homem plenitude, o discurso segurança e a escrita precisão.”

Francis Bacon

RESUMO

Em julho de 2015 foi promulgada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, popularmente conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa lei foi baseada no disposto no §3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e dispôs sobre o Decreto 6.949 de 2009, que incorporou ao Direito Brasileiro a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Diante deste cenário, o presente trabalho visa realizar uma análise jurídica sobre a aplicabilidade desse Estatuto em todos os ramos do direito, as alterações que ocorreram e como deverá ser o procedimento adequado na prática de nossos tribunais. Com os dispositivos expostos nessa lei, se faz necessário uma análise da viabilidade de outros institutos, tendo como exemplos o Código do Consumidor, além do Código Civil e do Código de Processo Civil. Tendo com base a preservação da dignidade humana, sem a pretensão de exaurir a problemática, mormente porque sabemos que o Direito é complexo e dinâmico e muito relativo, tentar-se-á aqui uma pesquisa sólida e convincente acerca do tema.

Palavras-chave: Deficiência, Dignidade humana, Aplicabilidade;

ABSTRACT

In July 2015 it was promulgated the Brazilian Law of Inclusion of People with Disabilities, popularly known as the Statute Person with Disabilities. This law was based addition to the provisions of paragraph 3 of Article 5 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil and provided for the Decree 6949 of 2009, which incorporated the Brazilian law the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In this scenario, this study aims to carry out a legal analysis of the applicability of this statute in all branches of law, the changes that have occurred and how it should be the proper procedure in the practice of our courts. With the provisions set out in this law, if an analysis of the viability of other institutions is necessary, taking as examples the Consumer Code, in addition to the Civil Code and the Civil Procedure Code. Having based the preservation of human dignity, with no claim to exhaust the problem, especially because we know that the law is complex and dynamic and relative, will be tried here a strong and compelling research on the subject.

Keywords: Disability , Human dignity , Applicability

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código Processo Civil
CDPD	Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
INC	Inciso

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE HISTORICO DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA.....	12
3 O SISTEMA DE INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDAMENTO INTERNO	17
4 A LEI 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015 E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO REGRAMENTO JURÍDICO VIGENTE	21
5 INVESTIGAÇÃO DA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO PATRIO.....	31
6 A PROPOSTA DE HAMONIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL, DO CPC, DO EPD E DA CDPD;.....	37
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

No dia 06 de julho de 2015, a presidenta Dilma Rousseff promulgou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, popularmente conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência com vacatio legis de 180 dias.

Essa lei foi baseada além do disposto no §3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, onde dispõe sobre o Decreto 6.949 de 2009, que incorporou ao Direito Brasileiro a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo assinados em Nova York/EUA, em 2007.

Esse diploma legal possui a finalidade de assegurar e promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

Neste contexto, o presente trabalho visa realizar uma análise jurídica sobre a aplicabilidade desse Estatuto em todos os ramos do direito, as alterações que ocorreram e como deverá ser o procedimento adequado na prática de nossos tribunais, tudo isso sem se descuidar de que referida lei tem seus pilares numa Convenção Internacional ratificada pelo Brasil, o que lhe confere características próprias a serem trabalhadas.

Com os dispositivos expostos nessa lei, se faz necessário uma análise da viabilidade de outros institutos, tendo como exemplos o Código do Consumidor, além do Código Civil e do Código de Processo Civil.

Tendo com base a preservação da dignidade humana o Direito Civil admite que determinadas pessoas não estão aptas a realizarem certas funções ou tomar determinadas atitudes, seja por causa da idade, seja por problemas médicos-psicológicos temporários ou duradouros. Como sabido, com o fim de proteção dos incapazes foram criados pelo direito os institutos da Tutela e Curatela. No entanto com a promulgação da Lei de número 13.146 e a total revolução no conceito de capacidade, o que ocorrerá com tais institutos? Seria correto dizer que foram

extintos? Acaso positivo, quais reflexos poderiam ser verificados em relação à segurança pública e a segurança da própria pessoa com deficiência?

Analisando-se alguns reflexos emergentes da existência do Estatuto, de pronto, pode-se compreender que todas as pessoas que foram interditadas em decorrência de alguma enfermidade ou deficiência mental passam, a serem consideradas plenamente capazes. Percebe-se, assim, em relação ao fato, um grande embate entre “liberdade” e “vulnerabilidade” na criação da nova lei. Quais seriam então as verdadeiras condições de aplicabilidade da lei em nosso ordenamento?

Por outro lado, partindo do mesmo raciocínio, poderíamos afirmar que o deficiente, o enfermo ou o excepcional, adquiriu capacidade plena à luz da legislação. Diante desta ilação, poderíamos afirmar que tornou-se regra que não mais deverá ser representado nem assistido e assim deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil?

Vale ressaltar que tratando-se de lei onde versa sobre o estado da pessoa natural, a disposição normativa tem eficácia e aplicabilidade imediata, o que torna salutar o enfrentamento da problemática acima apontada

Para embasar a atual pesquisa, serão considerados os regulamentos do Estatuto da Pessoa Com Deficiência, Constituição da República de 1988, Código Civil de 2002, Código de Processo Civil de 1973 e 2015 e as análises do Instituto Brasileiro do Direito da Família (IBDFAM), de Grabois (2016), bem como a análise das correntes doutrinárias que começam a se formar, sobretudo aquelas abalizadas por especialistas clássicos como Nelson Ronsevald e Rodrigo da Cunha Pereira, dentre outros autores que pesquisaram e analisaram o contexto.

Sem a pretensão de exaurir a problemática, mormente porque sabemos que o Direito é complexo e dinâmico e muito relativo, tentar-se-á aqui uma pesquisa sólida e convincente acerca do tema.

2 BREVE HISTORICO DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA

A comunidade internacional possui um histórico recente, ainda que sempre teve a humanidade lidado com pessoas possuindo diversas limitações, de lutas pelos direitos das pessoas com deficiência, travando verdadeiras batalhas em busca de reconhecimento,

No inicio dos tempos, os indivíduos com qualquer deficiência eram vistos como defeituoso ou castigados divinamente, sendo excluídos da sociedade, passando em seguida pelo tratamento expelido no interior de entidades hospitalares até, por fim a ocasião atual de luta pela inclusão social.

Nos tempos da Antiguidade e na Alta Idade Média, o modelo predominante era o da exclusão (Feijó et al, p. 2-3). Esse período foi caracterizado por não haver diferença entre Moral, Religião e Direito, isso em virtude de uma visão organicista, onde havia confusão entre o mundo natureza e o da cultura, por isso, quem não fosse “normal” seria posta à margem sendo desprezada pela sociedade¹.

Durante a história, essa perspectiva preconceituosa foi positiva na legislação citando como, exemplo, o Código Indiano de Manu (1.500 a.C), onde havia proibição do direito de suceder para pessoas com deficiências.²

Para os antigos hebreus (Lopes, 2009, p.24), a deficiência era um sinal de impureza. No livro bíblico de Levítico, expõem neste sentido:

O homem de qualquer das famílias de tua linhagem que tiver deformidade corporal, não oferecerá pães ao seu Deus, nem se aproximará de seu ministério; se for cego, se coxo, se tiver nariz pequeno ou grande, ou torcido; se tiver pé quebrado ou a mão; se for corcunda (...). Todo homem da extirpe da estirpe do sacerdote Arão, que tiver qualquer deformidade

¹ Feijó et al (p. 3), citando Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo (2007), informa que na Antiguidade, na Grécia e em Roma, o corpo belo era cultuado como presente dos deuses. Isso gerou a ideia de que a aparência boa era a do corpo perfeito e a ruim era a do corpo imperfeito. Como reflexo dessa ideia, os antigos criaram leis que legitimaram práticas excludentes e segregadoras em relação às pessoas com deficiência.

² Assis et al (1992), citado por Lopes (2009, p. 23). LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU e seu protocolo facultativo e a acessibilidade. Dissertação de Mestrado em Direito, São Paulo, PUC, 2009.

(corporal), não se aproximará a oferecer hóstias ao Senhor, nem pães ao seu Deus; comerá todavia dos pães que se oferecem no santuário, contanto, porém, que não entre do véu para dentro, nem chegue ao altar, porque tem defeito e não deve contaminar meu santuário (Lev. 21:21-23).

A sociedade começou a se comover e a envolver-se pacificamente com as pessoas deficientes, apenas no início do Século XX. Aos poucos foram criadas políticas para inclusão dessas minorias na sociedade, tendo influências na filosofia social onde se valoriza a pessoa humana, com ênfase na tentativa do bem-estar universal, basicamente, em decorrência das obras destrutivas derivadas das Grandes Guerras Mundiais.

Nesse sentido, Araújo (2011, pg. 8) explica que

“Um importante divisor de águas para o estudo da proteção da pessoa com deficiência foi a ocorrência das duas guerras mundiais, o que fez aumentar, desgraçadamente, o número de pessoas com deficiência de locomoção, de audição e visão”.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, a sociedade chocou-se com o transtorno dos soldados sobreviventes que foram vítimas dos combates e retornaram com alguma deficiência. Os soldados feridos em batalha ao retornarem, como heróis, exigiram serviços de infraestrutura, reabilitação e acessibilidade das cidades para sua inserção.

Assim, a ONU – Organização das Nações Unidas, em conjunto com outras organizações internacionais, formaram programas assistenciais com o intuito de sanar os danos sofridos pelas vítimas das guerras.

Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconheceu-se como centro irrevogável, um aglomerado de direitos característico a todo ser humano, não havendo qualquer distinção, seja de nacionalidade, idade, sexo, credo, raça ou condição pessoal e social. A dignidade humana é declarada como valor essencial, sendo a sociedade, a partir deste instante, passando a criticar a exclusão das pessoas com deficiências.

Nesta perspectiva, em meados do século XX, foram sancionados documentos internacionais que protegiam as pessoas com deficiência, destacando a Recomendação da Organização Internacional do Trabalho, em 1955, de nº 99, qual trata-se da “Reabilitação das Pessoas Deficientes”.

Nessa mesma época, foi elaborada a Convenção nº 111, a respeito da “Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão”, que o Brasil ratificou no ano de 1965, apesar de não ser exclusiva para pessoas com deficiência, é uma das primeiras a refletir na esfera internacional, o sentido do que deve entender-se por discriminação entre as relações de labor. No mais, vincula os Estados filiados no acordo de elaborar e aplicar uma política interna de ação afirmativa para promover a igualdade de tratamentos e oportunidades no que refere-se a profissão e emprego.

No ano de 1971, foi legalizada pela Assembleia Geral da ONU a Declaração dos Direitos do Retardado Mental. Esse documento afirmou que os indivíduos que forem avaliados com deficiência devem usufruir de seus direitos igualmente aos seres humanos que não possuem deficiência, observando que a possível incapacidade não é motivo para cessação ampla de seus direitos.

Em 1975, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes foi aprovada. Na sua redação, é assegurado que as pessoas com deficiências possuem os mesmos direitos políticos e civis, sociais, econômicos e culturais que os demais seres humanos, além de possuir o direito a adotarem medidas para promoverem sua independência.

Logo no ano seguinte, foi autorizada a resolução onde determinou o ano de 1981, como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, onde foi adotado o *slogan*: “Participação Plena e Igualdade”. Objetivando a organização para o referido ano, foi formado um Comitê Consultivo com 23 países integrantes, onde tinham por objetivo confeccionar uma minuta para um projeto de ação global sobre este tema para desempenho das nações.

Depois deste ano, a Assembleia Geral da ONU oficiou o decênio 1983 a 1992 na qualidade da Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, com o

propósito de concretizar atuações no Programa de Ação Mundial, baseando em três pontos principais: reabilitação, prevenção e igualdade de oportunidades.

Depois disso, a ONU continuou com estudos e debates sobre os direitos das pessoas com deficiência, no entanto inexistiam ou eram simples as medidas na esfera regional. Somente no ano 1999, a Organização dos Estados Americanos (OEA) emitiu a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – ou conhecida também como Convenção da Guatemala.

A Convenção da Guatemala distinguiu-se devido a sua singularidade com a definição de pessoa deficiente, tendo como base um padrão social para os direitos humanos que foi o inaugural documento a assumir o caráter vinculante. Além de prever o cenário de discriminações afirmativas.

A Organização Mundial da Saúde, em 2001, promoveu uma correção no preceito para a classificação internacional a respeito do ponto da deficiência, utilizando novos critérios, quais sejam indivíduo, corpo e sociedade, e divulgando a *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), onde no Brasil chama-se “Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde”.

Este instrumento trouxe uma alteração considerável em relação à classificação antecedente, onde era pautada somente na análise biomédica. Começa a utilizar o vocábulo “deficiência” para explicar o fenômeno multidimensional decorrente do convívio entre os ambientes físicos, culturais e sociais e as pessoas, ou seja, adota a referência social de deficiência.

Diante deste cenário, a comunidade internacional percebeu o quão era necessário a confecção de um diploma que versasse, de maneira global além de possuir caráter vinculante, sobre os direitos das pessoas com deficiência. A manifestação de novos preceitos e a grande batalha pela positivação e consequente execução de direitos nesse seguimento formou uma esfera favorável para que em 2006, surgisse a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, também denominada de “Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”.

Esta convenção teve seu protocolo facultativo foram assinados em março de 2007, ordenando em sua redação uma transformação concreta do padrão médico/assistencial para um modelo social.

Destaca-se que o referido Tratado e seu Protocolo foram aprovados pelo Brasil na data de 30 de março de 2007. O Congresso Nacional ratificou pelo Decreto Legislativo n.º 186/2008 e a promulgação através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A contar desta convenção, a comunidade internacional passou a adotar esse importante instrumento de efetivação dos direitos humanos dessas pessoas, permitindo a exigência da igualdade de direitos e de respeito às diferenças.

Diante de toda a reformulação após a Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, principalmente a inclusão do para § 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, onde determinou que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Desta feita, tornou-se necessária a elaboração de uma legislação interna que viabilizasse a Convenção Internacional de Nova York para a jurisdição interna e, assim o Congresso Nacional em julho de 2015 aprovou a Lei nº 13.146 que ficou conhecida com Estatuto da Pessoa com Deficiência.

3 O SISTEMA DE INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDAMENTO INTERNO

A Emenda Constitucional nº 45, após 13 anos de tramitação, foi aprovada, no dia 17 de novembro de 2004.

Foi apresentado pelo até então deputado federal Hélio Bicudo, a Proposta de Emenda à Constituição onde denominada nº 96/1992. Depois de longos anos a descrita PEC foi admitida em dois turnos, e conduzida para o Senado Federal onde gerou a numeração 29/2000.

Em 2000, no Senado, 17 PECs correram em conjunto. Realizaram-se um total de 14 audiências públicas. Diante dessa pluralidade de projetos o Senado Federal, converteu as 17 PECs em apenas quatro, conforme dispostos no Parecer n. 451/2004 e Emenda n. 240 da CCJ:

Assim a PEC de n. 29/2000 foi sancionada, convertendo-se na Emenda Constitucional nº 45/2004, que foi promulgada em 8 de dezembro de 2004 e publicada no *Diário Oficial da União* de 31 de dezembro de 2004.

Ressalta-se que, posteriormente a concordância da reforma Constitucional, inúmeras páginas de internet, inclusive a do Senado Federal, divulgaram os pareceres nº 1.747 e n. 1.748/2004 da CCJ. Onde o primeiro orienta o texto da Emenda Constitucional nº 45, que seria promulgada e publicada, e o segundo foi o projeto que retornou à Câmara.

Em virtude de entendimentos entre a Câmara e o Senado Federal, foram executados arranjos em ambos pareceres, remanejando-se os dispositivos de nº 1.747 para o nº 1.748, que retornou para a Câmara de Deputados.

Destaca-se entre as principais inovações a "constitucionalização" dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados pelo quorum qualificado das emendas constitucionais (art. 5.º, § 3.º).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 modificou consideravelmente o panorama constitucional brasileiro. Não apenas com a origem do Conselho Nacional de Justiça e a nova organização de diversas competências entre os Tribunais pleitearam para esse recente instante, mas especialmente, a eleição legislativa do constituinte decorrente ao inserir no art. 5º da Carta Magna o §3º com os seguintes dizeres:

Art. 5º [..]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Poupando o debate a respeito da primazia dos tratados de direitos humanos, anterior e posterior EC nº 45/04 para outra oportunidade, por enquanto, será discutido à problemática incorporação desse normativo jurídico ao ordenamento interno.

Sobre as etapas da inclusão dos tratados e convenções, num primeiro instante, existe a negociação entre os Estados, por intervenção dos representantes.

Com a redação do tratado concluída, inicia-se à etapa do documento ser assinado, assim como a negociação, podendo ser originada pelo Chefe de Estado, conforme disposto no art. 84, inc. VIII, da CR/88, ou por membros internos, segundo prescrito no art. 7º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que foi incluída ao ordenamento pátrio pelo Decreto Federal nº 7.030, de 14/12/2009. Ambas etapas são declaradas como externas e o pacto acordado ainda não está incorporada no ordenamento interno.

Com a assinatura do termo, inicia-se o trâmite para inclusão dos tratados. Conforme disposto no art. 49, inc. I, da CR/88:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Apesar de ser adotado o termo “definitivamente” a fim de particularizar o procedimento do Congresso Nacional, se torna indiscutível para a doutrina que o ato apenas será definitivo se os congressistas decidirem não incluir o tratado ao ordenamento jurídico interno.

Caso contrário, a sentença final será do Chefe do Estado. Supondo que assim como o Congresso, o Presidente também tenha se manifestado em concordância, será publicado decreto, momento este, que iniciará a produção de efeitos na esfera interna. Posteriormente, o Chefe de Estado irá legitimá-lo diante da esfera internacional.

Ademais o art. 5º, §3º, da CR/88, modificou o método para inserção de convenções e tratados internacionais que envolvam os direitos humanos. Esta alteração autorizou o Congresso Nacional a faculdade de valer-se do quórum equivalente ao das emendas constitucionais, qual seja votação em dois turnos, por três quintos dos membros, em cada Casa do Congresso Nacional. Assim a convenção ou tratado fará parte da Constituição da República pátria;

Entende-se também que a inserção desse parágrafo ao art. 5 da Carta Magna modificou o método em sua última etapa no âmbito interno, qual seja, a fase para a promulgação. Nessa circunstância, por estar ante a uma possível emenda, a convenção ou o tratado deve ser sancionado pela Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal. É impossível que o diploma internacional, seja enviado ao Presidente da República para definir se essa norma é constitucional, vez que a responsabilidade de legitimar norma constitucional cabe unicamente ao Congresso Nacional, conforme disposto no artigo 60 da Constituição Federal Brasileira.

Por conseguinte, a convenção ou tratado internacional que versarem sobre direitos humanos, onde tiver votação conforme ordenado no art. 5º, §3º, da CR/88, precisará ser decretado nos termos do art. 60, §3º da CR/88, isto é, ser promulgado pelo Congresso Nacional.

Por enquanto, unicamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, elaborada em Nova Iorque/EUA, aprovada pelo quórum de votação disposto no art. 5º, §3º.

Assim, embora possa-se dizer num primeiro momento que essa norma possua ímpeto próprio de emenda constitucional, o que demanda estudo aplicado para os constitucionalistas, faz-se necessário ressaltar que existem divergências a respeito da ilação no ordenamento jurídico interno.

4 A LEI 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015 E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO REGRAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Com a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, nº 13.146 em 06 de julho de 2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência, diversas alterações ocorreram no ordenamento jurídico interno, mormente no âmbito do Código Civil de 2002.

Umas das principais alterações que este estatuto proporcionou foi a revogação de todos os incisos do artigo 3º do CC/02, onde existia a seguinte redação:

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 puderam exprimir sua vontade.

Com a entrada em vigor do estatuto tal artigo passa a ter a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos de vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Da mesma forma ocorreu com os incisos II e III do artigo 4º, que apresentavam os seguintes termos:

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

Atualmente esses dispositivos legais possuem os seguintes dizeres

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
II – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

Essas mudanças foram possíveis devido ao artigo 6º da Lei 13.146/15, que dispõe:

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.

Assim, o fato do indivíduo apresentar qualquer transtorno mental, não o torna inserido no rol dos incapazes. Evidentemente percebe-se a existência de uma separação do transtorno e da incapacidade. Assim inicia-se uma nova etapa no esforço pelo progresso da igualdade de pessoas com transtorno mental.

Ademais, não implica que essencialmente a pessoa com transtorno mental não possa vir a ter sua capacidade limitada para a prática de certos atos, uma vez que mantém-se a possibilidade de que ele seja submetido a curatela.

A título de exemplo, a alteração do artigo 228 do Código Civil, onde foram revogados os incisos II e III, que possuíam a seguinte redação:

Art. 228 Não podem ser admitidos como testemunhas:

- II** – aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;
- III** – os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

Com a revogação desses dois incisos, o parágrafo único alterou para § 1º e acrescentou-se o § 2º:

Art. 228 [...]

§ 2º - A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe asseguradas todos os recursos de tecnologia assistiva;

Conforme previsto no artigo 80 do Estatuto:

Art. 80 Devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos polos da ação ou atue como testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público.

Parágrafo único. A pessoa com deficiência tem garantido o acesso ao conteúdo de todos os atos processuais de seu interesse, inclusive no exercício da advocacia;

O Estatuto é bem inovador no Capítulo II onde trata-se da igualdade de todos perante a lei, inicia-se no artigo 84 que possui a seguinte redação:

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

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

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

§3º 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.

§4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Evidentemente com esse dispositivo fica esclarecido que independente da existência da curatela, inexiste um ser humano incapaz, pois qualquer pessoa detém de capacidade, mesmo que seja com institutos assistencialistas. Conclui-se assim o surgimento desta nova classe as pessoas capazes com curatela.

Entretanto, acerca da previsão do CC, que a pessoa denominada como curador, assiste os relativamente incapazes e representa os absolutamente incapazes, nada foi definido no estatuto e, conforme se verifica na leitura do artigo 85, § 2º nenhum esclarecimento faz-se constar. Vejamos:

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

§2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

Provindo da leitura desse dispositivo legal, a melhor interpretação é de que a responsabilidade é do juiz para decidir se o curador deverá representar ou assistir o

deficiente que é capaz. Todavia, a curatela é cabível apenas sobre matérias negociais e patrimoniais.

O deficiente, o excepcional ou o enfermo plenamente capaz, conseguirá praticar transações jurídicas sem quaisquer restrições, uma vez que não se emprega as invalidades mencionadas nos artigos 166, I e 171, I do CC.

Art. 166 É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz

Art. 171 Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente.

Desta forma, antes da promulgação da Lei 13.146/15, na hipótese do deficiente avaliado como relativamente incapaz, firmar um negócio que seja improfícuo, esse negócio era passível de anulação. Contudo desde a vigência dessa lei, esse negócio é considerado, em tese, legítimo, uma vez que foi assinado por pessoa considerada capaz.

Assim inicia-se um novo debate, ligado à afirmativa de que em algum momento o instituto da curatela seria ineficaz, já que sua principal função – proteger o curatelado - não existiria.

Mas, desde já observa-se que há a possibilidade da vontade do deficiente capaz não ser suficiente. Trata-se de situações em que se verifica que o negócio jurídico foi assinado unicamente pelo deficiente capaz sob o caso o magistrado tenha estabelecido na sentença que existe a representação pelo curador, quando então o negócio será nulo.

No do artigo 1.768 do Código Civil, também houve alteração com a entrada em vigor do Estatuto, antes possuía a seguinte redação:

Art. 1.768 A interdição deve ser promovida

I – pelos pais ou tutores;

II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III – pelo Ministério Público.

Após o Estatuto esse dispositivo legal, dispõem dos seguintes termos:

Art. 1.768 O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

- I – pelos pais ou tutores;
- II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III – pelo Ministério Público;
- IV – pela própria pessoa.

Nesta mudança alterou o termo “interdição” para a expressão “processo que define os termos da curatela” e foi incluído um novo inciso “pela própria pessoa”, permitindo a auto interdição. Contudo com a entrada em vigor da Lei 13.105/15, denominada novo CPC, foi revogada essa alteração do artigo 1.768 devido ao disposto no artigo 747 NCPC que possui a seguinte redação:

Art. 747 A interdição pode ser promovida:

- I – pelo cônjuge ou companheiro;
- II – pelos parentes ou tutores;
- III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
- IV – pelo Ministério Público.

Depara-se então com mais uma problemática: o vacatio legis do Estatuto é de 180 dias a partir da publicação, qual seja, 6 de julho de 2015 e o vacatio legis do novo CPC é de 1 ano a contar da sua publicação que foi em 17 de março de 2015. Assim entre janeiro e março de 2016, o próprio deficiente poderia requerer a sua interdição.

Pertinentes a estas alterações, o EPD deixa claro, no artigo 1.767 do CC, quem está sujeito a curatela

Art. 1.767 Estão sujeitos a curatela:

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

Sendo assim foram revogados os artigos 1.776 e 1.780 e acrescentados os artigos 1.775-A e 1.783-A, que possuem os seguintes dizeres:

Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado;

Art. 1.780 A requerimento do enfermo portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768 dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens;

Art. 1.775-A Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

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.

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

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

§ 3º 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.

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

§ 5º 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.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

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

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º 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.

Outra questão que o Estatuto aborda é o fato que a deficiência em nada influencia para a plena capacidade civil da pessoa, no que refere ao direito de constituir família, conforme previsto no artigo 6º:

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.

Esse artigo atesta um progresso, tendo em vista que não são todas deficiências que afasta o discernimento no que se refere a tomada de decisões para construir uma família e de sua formação. Contudo, como o casamento é ato de vontade, caso, a vontade não exista, o ato será nulo.

Com essa nova concepção, revoga-se o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil:

Art. 1.548 É nulo o casamento contraído:

- I** – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

Logo, é proibido ser negado aos deficientes formarem família, seja através do casamento ou ainda por união estável.

Não obstante, o Estatuto não modifica o disposto no artigo 1.550, IV do Código Civil que versa sobre a anulabilidade do casamento:

Art. 1.550 É anulável o casamento:

- IV** – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

Entende-se que se for manifesto o desejo do incapaz no casamento, mas sua vontade for turbada, for o mesmo denegrido devido a deficiência, haverá validade do casamento, pois a enfermidade não é motivo de nulidade, ou seja, o casamento poderá ser anulado, mas não nulo.

Assim sendo há o acréscimo do parágrafo 2º:

Art. 1.550 É anulável o casamento:

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

A redação desse parágrafo nos leva a um novo problema, que o doutrinador José Fernando Simão objetiva:

O termo correto é “idade núbil”, ou seja, referente às núpcias. Novamente temos um problema na redação do parágrafo segundo acima transcrito: segundo o artigo 85 do Estatuto o curador do deficiente só atuará nos atos de natureza patrimonial e negocial, mas o parágrafo segundo que receberá o artigo 1550 do CC prevê que vontade de casar pode ser expressa pelo curador. Clara a contradição entre os dispositivos. A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a pessoalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. O dispositivo deve ser interpretado restritivamente de acordo com a natureza personalíssima do casamento.³

Também há uma mudança significativa na esfera da celebração do casamento presente no artigo 1518, CC:

Art. 1.518 Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização;

A nova redação dada pela Lei nº 13.146/15 estabelece que:

Art. 1.518 Até à celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização;

Outra mudança bastante significativa, é que os institutos da prescrição e a decadência são aplicáveis ao deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz. Antes da vigência deste estatuto, por força dos artigos 198, I e 208 do CC, não havia aplicabilidade dos institutos da prescrição e a decadência.

Art. 198 Também não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Art. 208 Aplica-se à decadência o disposto no arts. 195 e 198, I

³ SIMÃO, José Fernando; Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). Acesso em: 10 de set. 2016

Ora se o artigo 3º foi revogado a redação dos artigos supracitados se tornou inválida.

Diante das discussões traçadas nessa seara, deve-se ressaltar que a inconstitucionalidade não reside na regra que atribuiu capacidade civil plena a todas as pessoas com deficiência, ainda que, em razão dela, não tenham discernimento para a prática de atos da vida civil. O que é acometida de inconstitucionalidade, por desrespeito ao art. 44 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é a supressão da norma que assegurava que contra essas pessoas desprovidas de capacidade cognitiva não correria prazo prescricional.

Não se pode, desta maneira, conceituar como plenamente inconstitucional o art. 114 da Lei nº 13.146/2015, que modificou os arts. 3º e 4º do Código Civil, contudo deve-se avaliar a existência da inconstitucionalidade parcial, que suprime a garantia das pessoas com deficiência contra o fluxo do prazo prescricional.

O deficiente, o enfermo ou excepcional que seja considerado plenamente capaz responderá com seus bens pelos danos que provocar a terceiros, excluindo a responsabilidade subsidiária produzida pelo artigo 928 do CC.

Art. 928 O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes:

Parágrafo único: A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Desde as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, assegurou uma porção de proteção dos seus direitos, direitos que outrora eram violados, passaram a ter destaque, sendo cruciais para a pessoa que se encontra nessa condição.

Ademais faz jus ao que prevê a Constituição Federal que sempre institui igualdade entre todos.

Por fim, acerca da certificação de que a pessoa com deficiência é sujeito de direitos e deveres ter sido efetivada pelo ordenamento jurídico exterioriza-se o avanço da democracia no país.

Importante, assim, destacar que “Nesses tempos em que a tolerância e o respeito à diversidade sofrem restrições, barreiras, a tolerância e a convivência com o diferente é algo que deve cultivar, perseguir, algo que tem de ser um valor moral e ético para cada um de nós”, disse a ex-presidenta Dilma Rousseff.⁴

⁴ Discurso proferido quando sancionou o Estatuto da Pessoa com Deficiência em julho de 2015.

5 INVESTIGAÇÃO DA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO PATRIO

Embora, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tenha entrado em vigor no início desse ano, já está passando por modificações. Em razão do Código de Processo Civil de 2015 que revogou os dispositivos do Código Civil de 2002 que tinha sofrido modificações pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, quais sejam, os artigos 1.768 e 1.772. O Estatuto, de acordo com o jurista Flávio Tartuce, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), foi elaborado sem se atentar para as regras do CPC que estava sendo gestado. Para ele, existem alguns "atropelamentos legislativos" graves.

O Código de Processo Civil passou a fundamentar toda a legislação acerca do tema, interdição, justamente por ser o espaço mais adequado; a legislação da interdição, passou por diversas alterações, - arts. 747-758 do CPC. Por essa razão, houve revogação desses artigos do Código Civil.

Ocorre que, em seguida a publicação do CPC/2015, houve edição a Lei número 13.146/2015, a qual rege o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A lei 13.146/2015 e a Lei 13.105/2015 que resultou no CPC/2015 tramitaram concomitantemente. Entretanto, os legisladores ao elaborarem o Novo Código de Processo Civil sofreram grandes influências pelos debates e ideias resultantes no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Pode ser citado como exemplo o direito que o com deficiência auditiva adquiriu de se comunicar, em audiências, mediante a Língua Brasileira de Sinais, conforme disposto no art. 162, III, CPC:

Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:
III - realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.

Ou ainda a consagração da atipicidade da negociação processual, conforme redação do art. 190, CPC;

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus

ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Também o direito das pessoas com deficiência à acessibilidade aos meios eletrônicos de trâmite processual, previsto no art. 199, CPC/2015;

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

Ainda também a humanização do processo de interdição, disposto nos arts. 751, §3º, 755, II Código de Processo Civil;

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§3º- Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

E por fim a tramitação preferencial de processos envolvendo pessoas idosas ou portadoras de doenças graves, conforme disposto no art. 1.048, I, CPC:

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

Acontece que a Lei nº 13.146/2015 modificou o texto dos artigos no Código Civil referentes ao instituto da interdição, que já estavam revogados pelo CPC/2015, esquecendo de revogar a revogação articulada pelo inciso II do art. 1.072 do CPC. Nessa questão, a desatenção legislativa é evidente.

Art. 1.072. Revogam-se: (Vigência)

II - os arts. 227, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

Foram quatro dispositivos que encaixam nesse quesito, quais sejam: artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil; onde foram revogados pelo Código de Processo Civil e modificados pela Lei n. 13.146/2015.

É fundamental, então, adequar as leis no esquema intertemporal. Sendo dois os pressupostos interpretativos a serem utilizados, quais sejam: as leis estão em sintonia de propósitos; elas devem ser interpretadas de modo a dar coerência ao sistema.

A Lei nº 13.146/15 desenvolve na direção personalista da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Em seu artigo 2º, conceitua a pessoa com deficiência:

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

De acordo com o art. 84:

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

O § 1º deste artigo dispõem que:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

Em complemento, o § 3º aduz que:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 3º 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.

Assim sendo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência consente em caráter extraordinário o instituto jurídico da curatela, contudo, sem relacionar à incapacidade absoluta.

A Lei nº 13.146/15 nos alude a duas espécies jurídicas de deficiência, uma é a deficiência sem curatela e a outra a deficiência acrescentada pela curatela. A deficiência como gênero integra todas as pessoas que possuam capacidade física, psíquica ou sensorial, não avaliando a gradatividade, reduzida. O deficiente apossa-se integralmente dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Contudo, se houver qualificação da deficiência pela circunstancia da pessoa não poder se autodeterminar, o ordenamento lhe concederá assistência diferente da consentida a um deficiente capaz, exigindo a existência do devido processo legal.

Também ficou determinado que o instituto da curatela afeta apenas as questões patrimoniais, assegurando ao deficiente com algum transtorno mental o governo sobre questões existenciais da sua vida, citando como exemplo, o direito à sexualidade, à privacidade, ao próprio corpo, ao matrimônio, à saúde, à educação, ao voto e ao trabalho, conforme expostos no artigo 85, parágrafo 1º, do Estatuto.

Art. 85. A curatela afetarão 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.

Isso resulta um grande transtorno para os Registradores Civis das Pessoas Naturais, afinal como analisar se o com deficiência tem ou não capacidade para decidir sobre o casamento? Os doutrinadores alegam que, em caso de dúvida, pode requerer a apresentação de laudos médicos e, caso a dúvida permanecer, terá que remeter a questão para o Poder Judiciário decidir, no próprio processo de habilitação para casamento.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que proibiu a interdição dos excepcionais sem pleno desenvolvimento mental, uma vez que revogou o art. 1.767, inciso IV, do CC.

Anteriormente, o julgado STJ, em 2014, concluiu que essa determinação incluiria o sociopata, como absolutamente incapaz, cabendo assim a interdição.

Em um recurso especial, a Ministra Nancy Andrighi citou os ensinamentos de Antônio José Eça:

"A psicopatia não é exatamente um problema mental, no sentido da loucura, sobre a qual estávamos acostumados a pensar, considerando-a um distúrbio qualitativo; trata-se, isto sim, de uma zona fronteira entre a sanidade e a sanidade mental e a loucura, pois, na prática os pacientes não apresentam quadros produtivos, com delírios ou alucinações (para ser dado alguns exemplos) e tampouco perdem o senso da realidade, alterando-se somente a quantidade de reações que eles apresentam.

Em verdade, conhece-se a personalidade psicopática através da constatação de que existem certos indivíduos que, sem apresentar alterações da inteligência, ou que não tenham sofrido sinais de deterioração ou degeneração dos elementos integrantes de seu psiquismo, exibem, através de sua vida, sinais de serem portadores de intensos transtornos de instintos, da afetividade, do temperamento e do caráter, sem contudo assumir a forma de verdadeira enfermidade mental.

São, desta forma, em sua grande maioria, pessoas que se mostram incapazes de apresentar sentimentos altruístas, tais como sentir pena ou piedade e de se enquadrar nos padrões éticos e morais das sociedades em que vivem, já que apresentam um profundo desprezo pelas obrigações sociais.

Suas motivações são muito mais as de satisfação plena de seus desejos, associadas a uma falta de consideração com os sentimentos dos outros, o que os leva frequentemente, por exemplo, a se envolver em um golpe financeiro, na falência de um concorrente ou, nos casos mais radicais e que chegam mais próximo da aparição ao grande público, no cometimento de um estupro ou de um assassinato. (REsp 1306687MT 2011/0244776-9).

Contudo, com as alterações sofridas pelo sistema, essa tese caiu por terra, consagrando às pessoas consideradas psicopatas como também aptas de serem julgados totalmente capazes para o Direito Civil Brasileiro, especificamente para os atos no âmbito familiar.

Na verdade, não apenas o sociopata, assim como o psicopata, outrora incluído no rol dos absolutamente incapazes, teriam de manter a possibilidade de serem interditados.

Como efeito da alteração feita pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apenas são considerados absolutamente incapazes, os menores de 16 anos, impossibilitando

ainda enquadrar o psicopata e o sociopata no rol dos incapazes disposto no Código Civil, art. 4º.

Logo, ante o exposto, observa-se que, em síntese, os psicopatas e sociopatas, desde o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tornam-se totalmente capazes para a prática de atos civis.

Por fim, o artigo 1.771 Código Civil, determina que antes do juiz julgar acerca da curatela, deve-se receber análise de uma equipe multidisciplinar, que entrevistará pessoalmente o interditando:

Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.

As razões que justificam a curatela demandam assistência especializada haja vista que existe a possibilidade de surgir questões específicas, onde o juiz não possui conhecimento. Desta forma, antes de haver parecer do juiz, sobre a curatela se faz necessário que o juiz assistido por equipe multidisciplinar, que entrevistará pessoalmente o interditando.

Contudo cabe ressaltar que com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15 o artigo 1.771 foi revogado pelo artigo 1.072, II do NCPC. Dessa forma será instruído pelo artigo 751, NCPC, onde dispõem que o interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

6 A PROPOSTA DE HARMONIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL, DO CPC, DO EPD E DA CDPD;

Os senadores Paulo Paim (PT-RS) e Antônio Carlos Valadares (PSB-SE) apresentaram originalmente um Projeto de Lei que visa a harmonização dos dispositivos da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/09, relativamente à capacidade das pessoas com deficiência para praticar os atos da vida civil e às condições para o exercício dessa capacidade, com ou sem apoio.

Contudo foi subscrita uma versão pelo senador Telmário Mota (PDT-RO) e foi enviada à Comissão de Direitos Humanos da Casa e após aprovação, encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, nominada de PLS nº 757/2015.

O Comitê da Organizações das Nações unidas dispôs que deverá ser abolida toas as práticas cujos efeitos vierem violar o artigo 12, a fim de que as pessoas com deficiência possam recobrar a sua plena capacidade jurídica.

O Comitê reafirma que o fato de que uma pessoa tem uma incapacidade ou uma deficiência (incluindo deficiências físicas ou sensoriais) não deve nunca ser um motivo para negar capacidade jurídica nem qualquer dos direitos propostos intervenção de artigo 12 todas as práticas que tenham por finalidade ou efeito é violar a artigo 12 devem ser abolida, para que as pessoas com deficiência recuperar a plena capacidade jurídica igual com os outros.⁵

Diante disso, o PLS nº 757/2015 representa certa ameaça ao teor da Convenção, ainda que o objetivo dos seus proponentes tenha sido o de proteger o deficiente.

Analisando a versão aprovado do Projeto de Lei do Senado, que em linhas gerais, propõe:

⁵ “El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiência (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12 Todas la prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.” Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 2007.

- a) Nova redação para os arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.738-A da Lei nº 10.406/2002;
- b) Acréscimos do arts. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C à Seção I do Capítulo II, do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº10.146/2002;
- c) Renomeação da Seção II do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº10.146/2002;
- d) Repristinação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 da Lei 10.406/2002

É possível identificar méritos no PLS nº757, contudo há críticas que deveram ser modificadas para que melhor adequem as normas envolvidas à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sob pena de verificar-se um retrocesso.

A crítica ao regime das incapacidades não é o tema novo entre os civilistas.⁶ Uma vez que o instituto nasce para atender às demandas de cunho patrimonial, sua aplicação às questões pertinentes à esfera personalíssima, ao universo do ser, não é muito adequada. A capacidade civil não pode ser usada para restringir o exercício e o gozo dos direitos existenciais, serve apenas como fórmula descritiva de situações jurídicas específicas.⁷ Maria Celina Bodin de Moraes diz que “a noção de autonomia privada sofre uma profunda e marcante transformação conforme a sua incidência ocorra no âmbito de uma relação patrimonial ou de uma relação pessoal, não patrimonial”.⁸ No plano da existência, a pessoa tem direito à autodeterminação e merece proteção quanto ao direito de escolher.

⁶ Sobre a incidibilidade entre capacidade de exercício e titularidade de direitos existenciais (LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010)

⁷ Na construção de *Francesco Prosperi* (Rilevanza della persona e nozione di status. *Civilistica.com.A.2.*, n.1n p.14,2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/rilevanza-della-persona-e-nozione-di-status/>>. Acesso em: 14 novembro 2016);

⁸ No plano de sua existência, a pessoa tem direito ao pleno desenvolvimento, merecendo proteção constitucional reforçada tudo aquilo que diz respeito às suas escolhas existenciais, por natureza, indispensáveis à exequibilidade da dignidade da pessoa (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.190)

Por esta razão, Paulo Lobo⁹ entende que restrição da capacidade de exercício não se aplica aos direitos não patrimoniais. A Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência foi sensível a essa compreensão compartilhada pelos civilistas citados e promoveu uma verdadeira reengenharia no âmbito da capacidade civil, fazendo-se seguir, no Brasil, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

⁹ Em transcrição *in verbis*, “A capacidade de exercício não abrange os direitos não patrimoniais, que emerge exclusivamente do estado da pessoa humana, como o direito à identidade pessoal ou ao nome, cujo exercício não depende da capacidade do titular”. (LÔBO, Paulo. Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs, como objetivo geral, uma análise jurídica sobre a aplicabilidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio, refletindo acerca das alterações que ocorrera, e como deverá ser o procedimento adequado na prática de nossos tribunais, tudo isso sem se descuidar de que a referida lei tem seus pilares numa Convenção Internacional ratificada pelo Brasil, o que lhe confere características próprias a serem trabalhadas.

Buscou também, analisar a viabilidade de outros institutos em concordância com os dispositivos expostos na lei em questão, tendo como exemplos o Código Civil, o Código do Consumidor, além do Código de Processo Civil.

Pode-se chegar, assim, a algumas conclusões: o Estatuto apresenta diversas garantias para os com deficiência de todos os tipos, com reflexos nas mais diversas áreas do Direito.

Contudo existindo capacidade limitada para a prática de determinados atos, ainda haverá, alternativamente, a curatela. No entanto, inexistente desde então a condição de absolutamente incapaz, concomitante com a indicação expressa pelo Juiz de quais atos serão possíveis que o curador pratique. Será também possível que haja pessoas com deficiência que se valerá da decisão apoiada, elegendo duas pessoas que confie para auxiliarem em cumprimento de atos jurídicos onde não se manifeste de forma plena o seu desejo.

No contexto das normas vigentes, outra conclusão é a de que o instituto da curatela permanece, mas refere-se somente os elementos de cunhos patrimoniais, permitindo ao deficiente com transtorno mental controlar outros aspectos de sua vida, como por exemplo, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, expressamente apontados no artigo 85, parágrafo 1º, do Estatuto.

As incapacidades no Direito Civil funcionam como proteção para as pessoas que por algum razão, seja definitivo ou transitório, não encontra-se num mesmo estado que a maioria. Concordar com a incapacidade de alguém não serve para excluir, pelo contrário, é um modo de buscar um método mais adequado de lidar com a pessoa com deficiência e assim incluí-la.

Destaca-se que foi uma enorme conquista a criação deste Estatuto para todos os com deficiência. Apesar disso, houve impactos negativos para o Direito Civil. É possível defender a tese de que o portador da Síndrome de Down, por exemplo, demonstrou no decorrer dos anos ter capacidade de atuar na vida civil, e com razão, mas o que dizer dos outros “que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”?

Aristóteles disse, “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Logo, se torna inconcebível que os legisladores tentem “negar” as diferenças, uma vez que estas existem, sejam por fatores biológicos, individuais, e não será por advento de lei que deixarão de existir.

Com certeza, há controvérsias, e pode ser que este Estatuto efetivamente não seja a solução que todos estavam esperando. Mesmo assim, não há como negar que a maior preocupação com a dignidade humana que esta lei prega é, no mínimo, questionável.

Muitas são as dúvidas e variados os desafios, mas o vetor a ser observado deve continuar sendo a proteção dos direitos humanos e, nesse sentido, indiferente de acertos ou erros, não se pode deixar de dizer que a importância da edição da Lei nº 13.146/2015 reside mais na oportunidade criada de se trazer o tema à discussão, do que propriamente na legislação como elaborada, que certamente precisa ser revista em vários aspectos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 25. Disponível em: <stf.jus.br>. Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Aprova o código civil. Brasília, DF. Diário Oficial da União, seção 01 em 11/01/2002; <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. Código Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Aprova o código de processo civil. Brasília, DF. Diário Oficial da União, seção 02 em 17/01/1973; <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. Código Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Aprova o código de processo civil. Brasília, DF. Diário Oficial da União, seção 01 em 17/03/2015; <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Deficiência. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF. Diário Oficial da União, seção 01 em 07/07/2015; <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

LENZA, Pedro. **Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº 45/2004**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6463>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

DAMASCENO, Luiz Rogério da Silva. **Direitos humanos e proteção dos direitos das pessoas com deficiência: evolução dos sistemas global e regional de proteção.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 29 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50391&seo=1>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

TAVARES, Aderruan. **Promulgação dos tratados de direitos humanos após a Emenda 45.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3911, 17 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26958>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

ALVES, Carolina. **Estatuto da pessoa com deficiência – principais alterações.** Revista Migalhas, São Paulo, 08 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235297,51045>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

JUCÁ, Ana Carolina Del Castillo. **Das principais alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Artigos Jusbrasil, em 05 de jan de 2016. Disponível em: <<http://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334>>. Acesso em: 19 set. 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexos.** Editorial, em 06 de ago de 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 20 set. 2016

FRANCO, Simone. **Novo CPC ameaça dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Agência Senado, em 15 de fev. de 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/15/novo-cpc-ameaca-dispositivos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 01 out. 2016

CANHEU, Gustavo Casagrande. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e a atividade notarial e registral. Primeiras impressões.** Disponível em: <<http://www.notariado.org.br>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/comite-da-onu-sobre-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-avalia-o-brasil-nos-dias-25-e-26-de-agosto/>>. Acesso em 01 nov. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II.** Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a Perspectiva de Notários e Registradores.** Colégio Notarial do Brasil, em 22 de dez. de 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em 02 nov. 2016.