



Faculdades de Ciências Jurídicas - FAJS

ANDRÉ LUIZ CHAVES ROCHA

LEI 13.146 DE 2015 E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES

BRASÍLIA – DF

2017

ANDRÉ LUIZ CHAVES ROCHA

LEI 13.146 DE 2015 E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Erick Bill Vidigal

BRASÍLIA – DF

2017

ANDRÉ LUIZ CHAVES ROCHA

LEI 13.146 DE 2015 E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção de grau de
bacharel em Direito do Centro Universitário
de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Erick Bill Vidigal

Brasília, 23 de novembro 2017

Banca Examinadora

Erick Bill Vidigal
Professor orientador

Professor (a) examinador (a)

Professor (a) examinador (a)

Dedico esta monografia à memória da minha pequena Lucy, que me proporcionou enxergar o mundo de forma em que diferenças são apenas características inerentes a cada ser humano.

*Agradeço à minha família, Dona Consuelita, meu filho Caio e, principalmente, à minha esposa Darnia pela paciência e compreensão durante os anos de faculdade.
Muito Obrigado!*

Não poderia deixar de lembrar, em especial, do amigo Victor Hugo. Muito obrigado pelas dicas e ensinamentos ao longo desta jornada.

RESUMO:

O presente trabalho tem como objeto de estudo a Lei nº 13.146/2015, a qual deu nova roupagem às relações jurídicas das pessoas com deficiência em razão da revolução ocasionada pela nova Teoria das Incapacidades. Teoria que tem provocado debates em torno da sua eficácia e efetividade, bem como ao caráter autônomo que a Lei pretendeu dar às pessoas com deficiência. Em que pese as discussões, deverá prevalecer as premissas de inclusão e autonomia do Estatuto. A exposição inicia-se a partir do surgimento dos Direitos Humanos no âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a necessidade de mecanismos de tutela de direitos de minorias. Após, análise retoma ao ordenamento jurídico brasileiro e aos mecanismos de proteção da pessoa com deficiência. Por fim, a análise se dará em torno das consequências jurídicas do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a consequente implementação, tendo em vista a eficácia e a efetividade da Lei diante da praticidade do Estatuto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Tutela. Igualdade. Estatuto da Pessoa com Deficiência.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DIREITOS HUMANOS	14
2.1	Direitos Humanos, uma abordagem internacional	15
2.1.1	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais	20
2.1.2	Proteção Internacional da Pessoa com Deficiência	22
2.2	Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil	24
2.3	Internalização dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos	27
2.4	Dignidade da Pessoa Humana	30
3	LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – TUTELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA 35	
3.1	Constituição Federal	35
3.2	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo	38
3.3	Legislação Infraconstitucional	41
3.3.1	Alterações no Código Civil – Teoria das Incapacidades	43
4	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ORIUNDAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	53
4.1	Críticas ao Estatuto	53
4.1.1	Art. 114 da Lei 13.146.....	54
4.1.2	Prescrição e Decadência.....	56
4.1.3	Negócio jurídico anulável.....	58
4.2	Julgamentos e jurisprudência	60
4.3	Consolidação, implementação e efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência 66	
	CONCLUSÃO	69
	REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

Várias discussões no âmbito nacional e internacional são travadas a respeito de medidas necessárias à inclusão de pessoas com deficiência ao convívio em sociedade, sem que sofram qualquer tipo de preconceito. O Brasil, nos últimos anos, tem se esforçado na criação de políticas públicas cuja finalidade visa garantir que pessoas com deficiência tenham uma vida digna, igualitária como aqueles que não possuem deficiência.

Neste sentido, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 possui papel fundamental, tendo em vista os preceitos contidos no bojo do texto constitucional. Destacam-se dentre os princípios constitucionais, sem nos esquecer das demais normas espalhadas pelo texto da Carta Magna, os quais entendemos ser os mais relevantes no que tange a nortear a atuação estatal no âmbito da inclusão social de pessoas com deficiência, a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

A dignidade da pessoa humana, insculpida na Constituição Federal, Art. 1º, Inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz consigo a necessidade de uma ampla discussão quanto à criação de políticas públicas que possibilitem um tratamento digno e justo a todas as pessoas, principalmente àquelas que merecem tratamento diferenciado por parte do Estado, como são as pessoas com deficiência.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.¹

A dignidade da pessoa humana deve andar lado a lado com o princípio da igualdade, haja vista que ambos os princípios tem por finalidade constituir uma sociedade à base do respeito, onde todos possam conviver em harmonia cujas diferenças existentes entre os seres humanos são deixadas em segundo plano, prevalecendo o interesse da sociedade em detrimento ao interesse individual e egoístico.

A sociedade deve proporcionar meios para que todos sejam tratados de maneira isonômica a fim de que possam atingir o máximo de efetividade no que diz respeito à igualdade, seja de maneira formal ou material. A criação de mecanismos que visam efetivar a

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

disposição constitucional vigente, tornam-se os meios necessários para que a fim de atingir o patamar exigido para que todos sejam tratados de forma igualitária. O Art. 1º da Lei 13.146 de 2015 é claro neste sentido:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.²

A promulgação da Lei nº 13.146/2015 foi um marco para as pessoas com deficiência, trazendo esperança no que tange à fruição de direitos desses cidadãos. Observa-se que o objeto de reivindicações de anos foram finalmente atendidos, como por exemplo, obrigatoriedade das escolas se adaptarem ao recebimento de pessoas com deficiência, promoção de autonomia, garantia de liberdade para casamento, constituição de família, dentre tantas outras disposições.

Entretanto, exatamente pelo caráter de ampla autonomia, o Estatuto tem gerado discussões sobre a sua efetividade, uma vez que as modificações promovidas pela nova Lei alteraram completamente a Teoria das Incapacidades, até então vigente. O debate gira em torno da consequência de uma suposta cessação de garantias das pessoas alcançadas pela norma. Em razão da repercussão envolvendo o Estatuto, será de grande valia trazer à tona as dúvidas e as consequências que poderão advir da promulgação da Lei.

O princípio da igualdade presume que todos os cidadãos deverão ser tratados de forma igual perante a lei. Entretanto, para que o princípio da igualdade atinja sua plenitude, é necessários estar atentos a outro princípio, o da isonomia. Este princípio não veda as diferenciações que devem ser dadas aos desiguais na medida da desigualdade, ou seja, o princípio da isonomia visa tutelar certos direitos de uma parcela da sociedade. Tem como objetivo tratar certos indivíduos de maneira diferenciada – aqui falamos de pessoas com deficiência - para que as barreiras impostas pela sociedade não sejam um empecilho à fruição de direitos e garantias em razão de suas características, sejam físicas, mental, intelectual ou sensorial. Como exemplo, cito o Art. 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência no qual são elencadas uma série de medidas que visam aprimorar a educação inclusiva de modo que as instituições de ensino deverão fazer adaptações nas estruturas físicas e curriculares de escolas para que possam atender as exigências da norma.

² BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm.> Acesso em: 10 mar. 2017.

Na esteira das discussões em torno da inclusão das pessoas com deficiência, o Brasil, em razão de seus fundamentos constitucionais, também atuou na esfera internacional no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) sendo signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York e seu Protocolo Facultativo. Tal convenção, confirmando a relevância do tema, ingressou no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, nos termos do Art. 5º § 3º da Constituição Federal, ou seja, com equivalência à emenda à Constituição.

Neste contexto, é inegável a influência constitucional na atuação estatal em atenção aos direitos das pessoas com deficiência. Ao longo dos anos, as pessoas com deficiência lutaram por condições igualitárias no que tange ao ingresso no mercado de trabalho, à acessibilidade nas cidades, à prestação de serviços públicos de qualidade com acessibilidade, à aceitação em escolas e, até mesmo, à liberdade de escolha na vida afetiva. Tais condições, entretanto, necessitavam de medidas concretas a fim de que fossem implementadas e executadas, essas medidas são conhecidas como ações afirmativas.

Ocorre que não basta uma igualdade formal, isto é, prescrita na lei maior, mas que se restrinja à letra morta da norma, sem aplicação prática. Por vezes, a implantação do princípio da isonomia ou igualdade exigirá, dos entes legitimados para tanto, a adoção de medidas que visem à efetivação dos direitos assegurados na Constituição. A isso se dá o nome de ações afirmativas, isto é, quando o Estado, objetivando compensar desequilíbrios, cria mecanismos em prol de um grupo de pessoas, visando compensar desigualdades históricas, ainda que conferindo um tratamento diferenciado a eles quando comparados aos demais.³

No que tange às ações afirmativas, a Lei nº 13.146, de julho de 2015, cujo texto está baseado na Convenção de Nova York, representa um avanço para as pessoas com deficiência de modo a regulamentar demandas que há tempos foram reivindicadas por essa parcela da população. Em que pese a promulgação do Estatuto, torna-se necessário que tais medidas sejam executadas o quanto antes, a fim de evitar que a legislação se torne inexecutável.

O Estatuto da Pessoa com deficiência, como afirmado acima, consolidou diversas reivindicações que há tempos se faziam necessárias em prol da comunidade das pessoas com deficiência, tornando lei uma série de medidas essenciais à inclusão social. Tais inovações, exercerão influência em toda sociedade, razão pela qual sofrerão forte resistência para que

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. Artigo por artigo. Salvador. JusPodivm, 2016, p. 35.

sejam aplicadas, seja por falta de conhecimento e de educação inclusiva, dificuldades financeiras ou até mesmo pré-conceito.

As medidas inovadoras do Código são dignas de aplausos e merecem todo o respeito da sociedade em razão de seu caráter sócio-inclusivo. Entretanto, diversas críticas emanam ao alegar que o caráter exageradamente autônomo do instituto, na verdade, poderá provocar situações em que os beneficiados do Código serão prejudicados.

A Parte Especial do Estatuto, em seu Título III – Disposições Finais e Transitórias, a partir do Art. 96, traz alterações em várias leis em vigor como Consolidação das Leis do Trabalho, Código Eleitoral, Código Penal, Código Civil, entre outras.

O presente trabalho ater-se-á às significativas alterações introduzidas no Código Civil, as quais modificaram a Teoria das Incapacidades e, por consequência, geraram questionamentos em torno de várias relações dispostas no Código Civil.

Os Arts. 3º e 4º do Código Civil passaram a vigorar com a seguinte redação:

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

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

I – os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito);

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos.⁴

As alterações mencionadas inovaram completamente a Teoria das Incapacidades, pois a incapacidade absoluta restringiu-se aos menores de 16 (dezesesseis) anos. A antiga redação do Código Civil mencionava como absolutamente incapazes, além dos menores de 16 (dezesesseis), os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, esta última tornou-se causa de incapacidade relativa. Neste sentido:

a Norma Estatutária desatrelou os conceitos da incapacidade e da pessoa com deficiência. Não mais há, efetivamente, uma relação implicacional entre a deficiência (física, mental ou intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil.⁵

⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul 2017.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches. FARIAS, Cristiano Chaves. PINTO, Ronaldo Batista Pinto. *Estatuto da pessoa com Deficiência Comentado* artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 309.

Muito se discute sobre as consequências das inovações trazidas pela Lei 13.146 de 2015, principalmente, no que diz respeito à Teoria das Incapacidades. Alguns dizem que a nova redação do Código Civil retirou as proteções dadas aqueles que possuem deficiência que, de algum modo, tenham a capacidade de discernimento reduzida. Outros afirmam que a Lei deu aos deficientes a liberdade de escolha, prevalecendo a autonomia de vontade.

O Projeto de Lei n. 7699/2006 procurou dar efetividade aos direitos do deficiente e se converteu na Lei n. 13.146/2015, que, tendo por base a CDPD, traçou diretrizes não só para a proteção do exercício dos direitos e da plena cidadania do portador de deficiência, como também para sua inclusão social, procurando o respeito à sua dignidade como ser humano e à sua autonomia da vontade, colocando em segundo plano a questão de sua vulnerabilidade.⁶

A discussão sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência espalha-se por diversos assuntos os quais, inevitavelmente, serão objeto de ações judiciais em razão dos pontos suscitados na doutrina. A título de exemplo, serão suscitadas questões que serão objeto de muitos debates doutrinários e jurídicos e, por consequência, objeto de estudo da pesquisa acadêmica, quais sejam:

De acordo com o art. 199, inciso III, do Código Civil, não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º. O referido artigo refere-se aos absolutamente incapazes cujo rol foi completamente alterado.

Tais questões serão abordadas na pesquisa de monografia, assim como outros assuntos, como a tutela e a curatela, as quais deverão ser amplamente debatidos no âmbito doutrinário, jurisprudencial e acadêmico, haja vista a grande repercussão destes institutos na vida prática daqueles que a Lei 13.146/2005 pretendeu atingir, quais sejam, as pessoas com deficiência.

Ao final da pesquisa, será possível contribuir para de modo a tornar o Estatuto da Pessoa com Deficiência efetivo, conforme a pretensão dada pelo legislador, cujo espírito e a finalidade da Lei visam empoderar a pessoa com deficiência.

O problema de pesquisa se dá ao passo em que a finalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que visa promover igualdade aos indivíduos albergados pela norma, por meio de autonomia e independência, contrasta com as consequências jurídicas oriundas do alterações promovidas por ele na Teoria das Incapacidades, as quais poderão, na verdade,

⁶ DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Nulidades. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v.5, n.2, p. 265, maio/ago. 2016.

umentar as barreiras impostas pela sociedade de modo a dificultar que pessoas com deficiência usufruam os próprios direitos.

Mas afinal, as consequências jurídicas das alterações da Teoria das Incapacidades poderão prejudicar a eficácia material e a efetividade da Lei nº 13.146/2015?

Entendo que as consequências jurídicas originadas pela mudança da Teoria das Incapacidades não tem o condão de tornar o Estatuto materialmente ineficaz, tampouco sem efetividade. Entretanto, as alterações podem tornar o processo de autonomia da população com deficiência mais complexo, exigindo um grande exercício jurisprudencial, que deverá prevalecer a razoabilidade do Poder Judiciário no sentido de balizar a materialidade da lei ao espírito da norma.

O presente trabalho está dividido em três capítulos nos quais possibilitará ao leitor ter uma ampla visão da evolução da discussão em relação à proteção dos direitos das pessoas com deficiência no contexto internacional, desde o surgimento das discussões sobre os direitos humanos da pessoa com deficiência, até o atual momento brasileiro, pós Lei nº 13.146/2015.

Portanto, a pesquisa da seguinte maneira:

Capítulo 01 – Direitos Humanos: Discussão sobre o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a abordagem internacional quanto às noções de direitos humanos, o porquê da proteção universal do ser humano, os tratados específicos de direitos humanos, a internalização de normas de direitos humanos no Brasil e a dignidade da pessoa.

Capítulo 02 – Legislação Brasileira, tutela da pessoa com deficiência: O capítulo traz uma abordagem quanto à legislação nacional que tutela os direitos da pessoa com deficiência. São abordados pontos da Constituição Federal, da Convenção Internacional da Pessoa com deficiência e a evolução da normatização no que diz respeito às disposições contidas no Código Civil de 1916, de 2002 e no Estatuto da Pessoa com Deficiência;

Capítulo 03 – Consequências Jurídicas do Estatuto da Pessoa com Deficiência: Finalmente, o terceiro capítulo aborda situações que são objeto de discussão em função da aprovação e sanção da Lei Brasileira de Inclusão Social. Inicialmente, abordamos as críticas à forma como o Estatuto alterou a legislação brasileira. Em um segundo momento, abordamos como as decisões judiciais vem sendo proferidas, tendo como mote o Estatuto da Pessoa com

Deficiência. Por fim, o capítulo 3 traz à tona medidas no que tange à implementação do Estatuto, sua eficácia e efetividade.

2 DIREITOS HUMANOS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, tem como objetivo promover de forma plena a inserção das pessoas com deficiência na sociedade brasileira por meio de mecanismos que permitam promover autonomia aos indivíduos. A Lei parte de algumas premissas como o individualismo, o universalismo e o igualitarismo das pessoas, características que se referem à filosofia dos Direitos Humanos, as quais são defendidas internacionalmente, haja vista o conteúdo dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos.

O Estatuto surgiu com a finalidade de regulamentar as relações e direitos oriundos da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a qual foi incorporada ao texto constitucional por meio do procedimento previsto no § 3º do Art. 5º da Constituição Federal, portanto, com status de Emenda a Constituição. Por sua vez, o procedimento de internalização de normas referentes a Direitos Humanos reforça o caráter de constituição cidadã da Carta Magna brasileira, haja vista o conteúdo de seus primeiros artigos no que tange aos Princípios Fundamentais, a saber:

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

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

[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos; [grifo nosso] [...]⁷

Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal, denota-se uma preocupação do legislador pátrio no sentido de promover direitos e garantias dos cidadãos brasileiros de modo a viabilizar uma fruição universal que estabelece tratamento igualitário a

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

todos, prevalecendo uma sociedade livre, justa e solidária, sem qualquer tipo de preconceito, neste sentido o Art. 3º, Inc. I e IV da CF/1988.

O legislador brasileiro buscou andar junto aos princípios internacionais de Direitos Humanos elegendo a dignidade da pessoa humana dentre um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como regendo-se em suas relações internacionais, dentre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos.

Neste sentido, torna-se imperioso adentrar às teorias de Direitos Humanos no âmbito internacional para ser possível compreender os motivos pelos quais o Estado Brasileiro entendeu ser necessário aderir aos Tratados e Convenções de Direitos Humanos, bem como entender a formação de tais instrumentos e seus reflexos na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro. A internalização destes Instrumentos no ordenamento jurídico tornou-se ponto central neste estudo, haja vista os reflexos da emenda constitucional nº 45/2004, a qual dispõe de mecanismo que permite que tratados e convenções de direitos humanos venham a ser considerados emendas à constituição, a depender da trâmite processual definido no Congresso Nacional. Conseqüentemente, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de procedimento diferenciado no Congresso Nacional, nos termos do § 3º do Art. 5º da CF, portanto, equivalente à Emenda Constitucional, torna-se o ponto de partida para elaboração e promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Desta forma, serão abordados neste capítulo as dimensões e os princípios de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os tratados e convenções específicas sobre os direitos das pessoas com deficiência do Sistema da Organização das Nações Unidas, ONU e a internalização de tratados e convenções de Direitos Humanos no Brasil.

2.1 Direitos Humanos, uma abordagem internacional

A internacionalização dos Direitos Humanos tem como pressuposto a discussão a respeito das limitações ao poder soberano dos estados nacionais, neste contexto o ponto fundamental é a ideia de que o Estado não pode fazer tudo aquilo que bem entende sem que seja submetido a uma legislação internacional que poderá sancioná-lo de diversas formas de

modo a corrigir determinada atuação e/ou omissão. Ademais, a internacionalização dos Direitos Humanos buscou diferenciar a forma como os indivíduos deveriam ser vistos por parte dos Estados, tal ideal buscou considerar as pessoas como sujeitos de Direito Internacional, reforçando o princípio do individualismo no que tange aos Direitos Humanos.

Neste sentido, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são considerados marcos na redefinição da soberania nacional no âmbito internacional.

O Direito Humanitário foi a primeira expressão no sentido de que a soberania nacional encontra limites no âmbito internacional, representa um direito de guerra, o qual tem como finalidade proteger os envolvidos no conflito e a população civil. A Liga das Nações tem o mesmo pressuposto do Direito Humanitário, ou seja, limitar a soberania da atuação estatal no âmbito internacional. A Liga foi criada após a 1ª Guerra Mundial, tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho — pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações.⁸

Após a Segunda Guerra Mundial, as nações entenderam que deveriam evitar que as atrocidades que aconteceram naquele período não poderiam se repetir, haja vista o extermínio de milhões de pessoas sob tratamento degradante, sem qualquer dignidade, motivados por contextos discriminatórios baseados na raça, etnia, credo, deficiências, entre outros. Naquele período, milhares de pessoas foram levadas a campos de concentração em razão de não fazerem parte da raça pura ariana, eram as chamadas minorias, como os judeus, os negros, os deficientes. Logo após a Segunda Guerra Mundial, em 1945, após longos e intensos debates, os quais participaram 50 países, era fundada a Organização das Nações Unidas com o objetivo de manter a paz e a segurança internacional, promover o desenvolvimento econômico e social das nações por meio de mecanismos internacionais. Três anos após o surgimento da ONU foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), representantes de diversos países, com visões diferenciadas a respeito dos Direitos Humanos, elaboraram o documento que representou uma revolução para a tutela e proteção dos indivíduos.

⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.205.

Até aquele o momento, prevalecia a ótica dos Direitos Humanos se excluírem, na qual os direitos competiam entre si, ou seja, os direitos civis e políticos disputavam espaço com os direitos sociais, econômicos e culturais. A promulgação da DUDH trouxe um pensamento diferente, prevalecendo o raciocínio da dimensão dos Direitos Humanos no sentido de que os Direitos surgem ao longo do tempo e convivem de modo a não se excluírem mutuamente, ratificando, desta forma, características dos Direitos Humanos como igualdade, inter-relação, interdependência, indivisibilidade e universalismo.

A universalidade refere-se à família humana, todos os seres humanos partilham os mesmos direitos, sem distinção em qualquer época, em qualquer local e em qualquer cultura. A característica da indivisibilidade notabiliza-se de modo que os Direitos Humanos devem ser protegidos da mesma forma, não há a possibilidade de se proteger apenas alguns direitos, deixando outros à margem da proteção, uma vez que qualquer direito visa tutelar uma vida digna. A interdependência anda ao lado da indivisibilidade, uma vez que um direito pode complementar outro, neste sentido, os Direitos Humanos não devem ser interpretados isoladamente.

São identificados nos fragmentos abaixo, Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e demais artigos da Declaração, a menção aos princípios dos Direitos Humanos supramencionados:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.⁹

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II

1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor,

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <www.nacoesunidas.org/docs/> Acesso em: 15 abr. 2017.

sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. [...]¹⁰

Como afirmado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem trouxe inovações no sentido de estabelecer um marco na tratativa internacional das pessoas como indivíduos, sujeitos de direitos no que tange à responsabilidade atuação e/ou omissão estatal. Contudo, por se tratar de uma Declaração, ratificada por meio de uma resolução, surgiu o entendimento que o Documento não possuía efetividade no que tange à tutela dos Direitos Humanos, faltava força vinculante. Neste sentido, o ordenamento jurídico internacional necessitava de uma complementação com vistas a formar um arcabouço normativo, algo que tivesse força vinculante com caráter judicial para obrigar os Estados membros à adequarem-se às normas internacionais pactuadas, caso contrário poderiam sofrer sanções.

Naquele momento buscavam-se meios para que os direitos reconhecidos na DUDH fossem inseridos em instrumentos normativos a fim de vincular os Estados membros. Desta forma, as discussões seguiram no sentido de estabelecer o conteúdo da DUDH em tratados com força vinculante. Anos após o início dos debates, chegou-se a um consenso no qual decidiu-se pela elaboração de dois tratados com força vinculante, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Estes instrumentos, em conjunto com a Declaração Universal de Direitos Humanos formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, um arcabouço legal internacional acerca dos Direitos Humanos.

Antes de adentrar ao sistema global de proteção aos Direitos Humanos, o qual pode ser dividido em parte geral - formada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e pelo Pacto Internacional de Direitos Sociais e Culturais – e parte específica, formada por tratados e convenções de caráter específicos a violações de Direitos Humanos referentes a determinados grupos minoritários como mulheres, crianças, deficientes, etc, torna-se necessário fazer uma rápida explanação a respeito das dimensões dos direitos humanos.

Como abordado acima, o termo dimensão representa com clareza as características dos Direitos Humanos no que diz respeito à inter-relação, interdependência, indivisibilidade e universalismo. Por outro lado, o termo geração de Direitos Humanos tem um caráter de exclusão, substituição e superação de um direito em atenção a outro. Nesse

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal de Diretos Humanos*. Disponível em: <www.nacoesunidas.org/docs/> Acesso em: 15 abr. 2017.

diapásão, considerando as discussões travadas quanto à promulgação dos tratados dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, entendemos que faz sentido uma rápida explanação das dimensões, a saber:

Direitos humanos de 1º dimensão: São os chamados direitos civis e políticos, impõem limitações ao poder do Estado, bem como impõem que o Estado proteja os seus cidadãos. Prevalece a defesa das liberdades pessoais, em razão do direito de propriedade, segurança e resistência à opressão, cresce a importância da teoria da separação dos poderes.

Direitos humanos de 2º dimensão: São os direitos econômicos, sociais e culturais (direito à saúde, educação, previdência social, os quais impõem ao Estado uma prestação positiva no sentido de buscar igualdade entre os indivíduos.

Direitos Humanos de 3º dimensão: São os direitos em prol da coletividade, como direito à paz, direito ao meio ambiente equilibrado, direito à autodeterminação, direito ao desenvolvimento. Contudo, há críticas a respeito dessa dimensão de direitos uma vez que se apresentam como exigências morais vagas, não havendo um titular claro e específico. Neste sentido, segundo tal corrente de pensamento, essa dimensão ameaça a exigência dos Direitos Humanos, uma vez que a força dos Direitos Humanos está no caráter concreto de tais Direitos.

Após a explanação a respeito das dimensões dos Direitos Humanos, voltemos aos Tratados oriundos do sistema global, os quais formam a Carta Internacional de Direitos Humanos. O sistema global se tornou completo à medida que outros tratados foram promulgados a fim de proteger violações específicas, como racismo, violência contra mulher, genocídio, direitos das pessoas com deficiência entre outros. Cabe mencionar que o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos tem caráter subsidiário, ou seja, o sistema internacional não substitui o sistema nacional de proteção, representa um controle sobre os Estados de modo a resguardar contra violações em razão da legislação nacional não ser adequada ou insuficiente à proteção de uma vida digna. Neste sentido, em razão do caráter universal dos Direitos Humanos, o sistema global deve fundar-se em mecanismos internacionais de acompanhamento e controle que possibilite a implementação das políticas públicas de Direitos Humanos.

Muito se discutiu sobre os aspectos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos, de modo a viabilizar a inserção de tais Direitos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos em um documento com força normativa. Desta forma, em 1966 foram

promulgados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais juntamente com Declaração Universal de Direitos Humanos formam o tripé das normas de proteção no contexto da sistema global de proteção.

2.1.1 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais

Longas e complexas discussões se deram após a promulgação da Declaração Universal de Direitos no sentido de se judicializar as normas contidas na Declaração. Mais de dez anos após a promulgação da DUDH, chegou ao consenso da necessidade de promulgação de dois Tratados que teriam como objetivo dar força normativa aos institutos elencados na DUDH. Tal decisão tem como fundamento a ideia de que dois Tratados divididos em Direitos Civis e Políticos e Direitos Sociais, Econômicos e Culturais reforçaria as características da indivisibilidade e interligação dos Direitos Humanos, uma vez não seria possível a implementação de Direitos Civis e Políticos sem os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e vice-versa. Ademais, de acordo com as discussões, os Direitos Civis e Políticos seriam auto-aplicáveis, enquanto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais seriam direitos programáticos, de forma que seriam necessários diferentes meios de cobrança e de implementação. Para termos uma ideia da complexidade das discussões, os dois tratados foram aprovados em 1966, contudo, entraram em vigor em 1976 quando atingiram o número de ratificações necessárias.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) reconheceu uma série de novos direitos que não foram previstos na DUDH, bem como deu nova extensão ao rol de garantias de proteção previstas anteriormente. Como afirmamos, o PIDCP possui um caráter de auto-aplicação, no sentido de que seus artigos possuem um certo grau de cobrança sobre os Estados membros para adoção de medidas que assegurem a execução. O Tratado traz uma série de direitos sociais e políticos nos quais podem ser elencados: o direito à vida; direito à liberdade e à segurança pessoal; direito a um julgamento justo, dentre outros. Em que pese os demais direitos previstos no Pacto, em respeito ao objeto de estudo deste trabalho, são destacados abaixo os direitos objeto dos Artigos 1, 25 e 26, em, vejamos:

ARTIGO 1

1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.

3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.[...]

ARTIGO 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.[...]¹¹

O Artigo 1 diz respeito à autodeterminação dos povos, o qual destaca-se a liberdade de decisão de como conduzir suas ações, seja do ponto de vista político, econômico, social e cultural. Tal artigo cuida da autonomia dos povos, no sentido de que as pessoas não podem sofrer limitações ao seu poder de decisão. Este ponto é crucial para o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, este é um dos pilares do Estatuto como será discutido mais à frente.

Os Artigo 26 diz respeito ao direito de igualdade perante a lei, o qual deve atingir a todos, sem qualquer tipo de discriminação. Neste sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem forte vínculo a tal Artigo, tendo em vista que o legislador procurou dispor em todo o texto da lei observar mecanismos que trouxessem igualdade e isonomia às pessoas com deficiência, sendo este o principal estandarte do Estatuto.

Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) possui um caráter programático no sentido de que os Estados participantes comprometem-se a realizar progressivamente o que está disposto no Pacto. Entretanto, a não implantação ou a implantação de forma lenta, poderá incidir sanções para os Estados membros. Diferentemente do PIDCP, que tem caráter autoaplicável e destina-se aos indivíduos, o PIDESC destina-se aos Estados, suas normas são de caráter programáticas e devem ser implementadas progressivamente.

Importante ressaltar que os Pactos fazem parte de um sistema global de Direitos Humanos, no qual outros Tratados foram promulgados e aprovados pelos países membros e também estão inseridos no sistema global. Contudo, os demais Tratados, que não constituem a Carta Internacional de Direitos Humanos, formam um rol de direitos oriundos de violações

¹¹ BRASIL. *Decreto nº 592, de 06 de junho de 1992*. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

específicas de direitos, como direitos das crianças, das mulheres, discriminação racial, refugiados.

Neste sentido, o próximo tópico tratará da proteção internacional das pessoas com deficiência.

2.1.2 Proteção Internacional da Pessoa com Deficiência

Conforme abordado acima, o sistema internacional de direitos humanos é formado por diversos instrumentos os quais são separados em dois blocos. Um bloco visa a proteção universal dos direitos, no qual estão incluídos a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos Declaração dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, que formam a carta universal de Direitos Humanos, a qual traz exigências de proteção mínimas à dignidade no que diz respeito aos Direitos Humanos. Por outro lado, considerando as recorrentes violações de Direitos Humanos específicos, passou-se a tutelar tais direitos de forma específica passando-se à elaboração de instrumentos voltados a determinados grupos os quais podem ser considerados vulneráveis, como por exemplo, crianças, mulheres, idosos, refugiados, pessoas com deficiência, entre outros.

Quanto à temática das pessoas com deficiência, tal demanda foi inserida na agenda internacional em razão das violações aos direitos humanos no que diz respeito à autonomia, direito de ir e vir, liberdade de escolha, direito de participação política, acessibilidade, os quais tornam tais indivíduos vulneráveis no que diz respeito à inserção na sociedade. Milhares de pessoas no mundo possuem algum tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial, de acordo com a Organização das Nações Unidas, muitas dessas deficiências podem ser agravadas em razão da situação de pobreza.

Neste diapasão, vem à tona a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, o qual, apesar de não ser o primeiro instrumento internacional de proteção às pessoas com deficiência, inova em muitos aspectos o sistema internacional. Inicialmente a Convenção considera a pessoa com deficiência de forma individualizada, de modo a adotar uma série de princípios a serem respeitados pelos Estados. Tais princípios visam fomentar meios que proporcionem às pessoas com deficiência obter autonomia no seio da sociedade de maneira a atingirem suas capacidades de forma plena.

Observa-se, portanto, a preocupação da comunidade internacional no sentido de proporcionar autonomia às pessoas com deficiência de maneira que essas pessoas possam atuar de maneira igualitária diante de outros indivíduos, seja isto em qualquer situação, no trabalho, na vida civil, na política, entre outras. Neste ponto, é possível observar uma evolução no que tange à construção dos direitos das pessoas com deficiência e a interação com a sociedade:

A história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases: a) uma fase, de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase, orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase, orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.¹²

A Convenção das Pessoas com deficiência foi ratificada pelo Brasil no ano de 2008, atualmente, a Convenção conta com a adesão de mais de 160 países. O número de países participantes da Convenção demonstra o quanto a temática da pessoa com deficiência tornou-se importante, fato que reforça a necessidade da adoção de práticas que possibilitem a transposição de barreiras que possam impedir indivíduos com deficiência de se desenvolverem de forma plena.

O Brasil aderiu à Convenção das Pessoas com Deficiência em 2008, demonstrando que o país está de acordo com as políticas internacionais de proteção à pessoa com deficiência. Neste sentido, como será tratado de forma mais aprofundada em momento oportuno, o Brasil ao ser signatário da Convenção, incorporou a Convenção nos termos do § 2º do Art. 5º da Constituição Federal, passando a Convenção a possuir caráter material e formalmente constitucional.

Isto posto, é correto afirmar que os princípios elencados na norma internacional são considerados agora princípios constitucionais do Estado Brasileiro, devendo ser respeitados como tal no ordenamento jurídico nacional.

¹² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 308.

2.2 Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil

A temática dos direitos das pessoas com deficiência vem há tempos levantando discussões a respeito da participação desse grupo de pessoas na sociedade, a maneira de como inserir esses indivíduos no convívio social de modo que as dificuldades inerentes às suas características sejam físicas, mentais ou sensoriais não venham a interferir a ponto de se tornarem barreiras que impeçam um convívio harmonioso plenamente inclusivo.

O ordenamento jurídico brasileiro possui um vasto campo de leis que visam proteger a pessoa com deficiência no Brasil. Contudo, a discussão que vem à tona refere-se ao fato que se realmente tais institutos protegem as pessoas com deficiência de modo a inclui-los na sociedade de forma autônoma, ou a legislação trata a pessoa com deficiência como cidadãos à margem da sociedade, os quais necessitam de apoio, entretanto, não asseguram uma inclusão social efetiva e eficaz.

Neste sentido, autonomia das pessoas com deficiência torna-se ponto central na discussão a respeito da legislação nacional, uma vez que não há de se falar em inclusão sem considerar a autonomia. No que tange à legislação, o Brasil evoluiu de maneira constante nos últimos, contudo, ao considerar a implementação do que está legislado, restará claro que o caminho à autonomia plena ainda é longo.

Neste tópico, não será esgotada a análise de toda a legislação, pois há um grande arcabouço jurídico sobre o tema o qual seria impossível de estudá-lo por completo neste trabalho. Contudo, as principais leis que tutelam os direitos das pessoas com deficiência serão discutidas, de modo a avaliar suas consequências no que tange à autonomia e à inclusão social. O ponto de partida do estudo será a análise da Constituição Federal e do Tratado Internacional da Pessoa com Deficiência, que até o momento é única norma internacional de direitos humanos incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status formal e materialmente constitucional.

A Constituição Federal dispõe em diversos trechos sobre a tutela da pessoa com deficiência, os quais visam possibilitar a inclusão social. O Art. 37. Inciso VIII dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão. O legislador procurou possibilitar a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e deu o exemplo, por meio do texto constitucional, ao reservar um mínimo de vagas a pessoas com deficiência no serviço público. A intenção do legislador foi excelente, entretanto, a questão da inclusão não se

restringe apenas em oferecer a oportunidade de emprego, a questão se estende em como essa pessoa exercerá tal serviço. Um cadeirante conseguirá transitar pelas calçadas da cidade para tomar uma condução pública eficaz e chegar ao local de trabalho tranquilamente ou enfrentará diversas dificuldades como calçadas esburacadas, ônibus sem adaptações em que a pessoa necessite da ajuda do cobrador e do motorista para subir no transporte, sem levar em consideração as vezes em que o veículo não atende de forma proposital ao indivíduo em razão da deficiência. O local de trabalho estará apto a receber a pessoa, com mesas, computadores, salas e banheiros adaptados ou aquelas pessoas com deficiência aprovadas em concurso público deverão trabalhar sem as condições necessárias à plena autonomia? As questões suscitadas no exemplo refletem o quanto a autonomia das pessoas com deficiência é colocada à prova diariamente, dificultando sobremaneira a efetiva inclusão social. Neste passo, é possível concluir pela existência de um problema que consiste na dificuldade em implementar a ação imposta legalmente, o que reflete negativamente na efetividade da norma prejudicando a promoção da autonomia e conseqüentemente a tutela dos direitos da pessoa com deficiência.

Em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI, nº 5357, ajuizada pela Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino, Confenen, para questionar a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 28 e caput do artigo 30 da Lei 13.146/2015, o qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do Estatuto, o Ministro Gilmar Mendes apontou a necessidade de se adotar no País uma cláusula de transição, quando se trata de reformas significativas na legislação. Afirmou que muitas das exigências impostas por lei dificilmente podem ser atendidas de imediato, gerando polêmicas nos tribunais. Diante da ponderação do Ministro, observa-se, portanto, a preocupação do Magistrado no sentido de que a Lei possa ser executada de forma a não gerar discussões judiciais que possam incidir sobre os direitos dos destinatários prejudicando a aplicação das ações regulamentadas pelo Estatuto.¹³

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como premissa básica exatamente a necessidade de promover a autonomia, de modo que a partir dessa promoção as pessoas poderão ser tratadas da mesma maneira daqueles indivíduos que não possuem a deficiência como característica. Trata-se do princípio da igualdade, no qual deve prevalecer a tese de que todas as pessoas tenham as mesmas oportunidades para alcançar plenamente o seu potencial. Dessa forma, o Estatuto se coaduna com a chamada 4º fase da construção dos direitos

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias STF*. Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>> Acesso em: 25 mar. 2017.

humanos das pessoas com deficiência, na qual deve prevalecer a interação entre os indivíduos com deficiência e a sociedade de modo que as barreiras que por ventura possam prejudicar a autonomia dessas pessoas sejam eliminadas.

Convém ressaltar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência sofreu forte influência da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, Convenção essa que foi subscrita pelo Brasil e ingressou no ordenamento jurídico nacional nos termos do § 2º, do Art. 5º da Constituição Federal, ou seja, a referida norma possui caráter material e formalmente constitucional. Neste sentido, devem prevalecer no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro os princípios da convenção internacional, os quais são normas constitucionais, afastando a ideia inicial de algumas pessoas de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, seja uma Lei inconstitucional.

Portanto, o Brasil, do ponto de vista legislativo, está bem amparado no que se refere à proteção da pessoa com deficiência, diversas leis, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Constituição Federal, estão em vigor com intuito de proteger o direito de tais indivíduos. Entretanto, no que tange ao Executivo e ao Judiciário, o país possui sérios atrasos que prejudicam a fruição dos direitos previstos em Lei. Conforme os exemplos citados no parágrafo anterior, uma Lei não será eficaz e efetiva se não há condições ideais para implantação da política necessária à execução de tal medida legislativa. De nada servirão princípios constitucionais como o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; se o poder Executivo não proporcionar meios que não possam tornar viável a fruição do direito. Da mesma forma, o Poder Judiciário deve respeitar as Convenções Internacionais como instrumentos aptos a tutelar direitos e deveres dos nacionais brasileiros, deve considerar, sim, como uma Emenda à Constituição como outra qualquer aquela objeto da incorporação da Convenção de Nova York à Constituição Federal.

Enquanto não houver uma sincronização entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no sentido de implantar, executar e fiscalizar as ações tuteladas, continuaremos a observar desrespeitos à legislação que ofendem os direitos das pessoas com deficiência, não sendo capaz o Estado de cumprir seu papel de inserir essas pessoas na sociedade sem que sofram qualquer tipo de preconceito.

2.3 Internalização dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos

No âmbito nacional, a redemocratização do Brasil exerceu papel fundamental para que o país se firmasse no contexto internacional como um Estado que tem como premissa a defesa dos direitos humanos. Ao examinar o texto constitucional, logo no Título I, verifica-se a intensão do constituinte originário no sentido de andar lado a lado com os tratados internacionais que regem a matéria no que diz respeito à dignidade de pessoa humana, cidadania e direitos humanos:

Dos Princípios Fundamentais:

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

[...]

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos; [...]¹⁴

Portanto, a redemocratização influenciou de forma direta a tutela de direitos e garantias fundamentais e consolidação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio no campo dos Direitos Humanos. Por outro lado, é possível afirmar, também, que o ordenamento jurídico internacional, tendo como ponto de partida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e por conseguinte os demais tratados de cunho específico emanados após a referida Declaração, ajudou a consolidar a Democracia brasileira, haja vista a necessidade do país em adequar-se às normas sob a tutela da legislação internacional que visam a proteção do ser humano.

A influência internacional no campo dos direitos humanos, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, foi visível, a ponto do país direcionar diversas políticas públicas conforme os em acordos e tratados internacionais. Neste sentido, nos últimos anos, o Brasil tem se esforçado para criar e executar políticas públicas cuja finalidade visa garantir a proteção aos direitos humanos. Podemos comprovar tal afirmação ao retomar ao ano de 2004, época em que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como reforma do Poder Judiciário. Dentre as alterações promovidas na Constituição Federal, destaca-se a

¹⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

inclusão do § 3º ao 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.¹⁵

Após a promulgação da EC nº 45, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos foram elevados ao patamar de Normas Constitucionais, demonstrando, desta forma, a intenção do legislador pátrio no sentido de ampliar o gozo e as garantias de direitos humanos. Contudo, em que pese não haver dúvidas quanto ao caráter constitucional dos tratados e convenções sobre direitos humanos que seguem o rito proposto após a Emenda Constitucional nº 45, restaram dúvidas quanto ao caráter dos tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados anteriormente à referida emenda.

Primeiramente, torna-se necessário distinguir os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos das demais normas internacionais sobre outros assuntos. Os Tratados e Convenções Internacionais que não tratem sobre Direitos Humanos serão considerados lei ordinária, independentemente de quórum de aprovação no Congresso Nacional. Por outro lado, os Tratados e Convenções sobre Direitos Humanos, em razão do § 2º, do Art. 5º da CF, se aprovadas anteriormente à Emenda Constitucional nº 45, são considerados normas materialmente constitucionais. O status de norma materialmente constitucional se dá em razão do conteúdo disposto no Tratado, haja vista a tutela de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais as quais formam bloco de constitucionalidade à medida que tutelam a dignidade humana.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência pátria, o novo parágrafo inserido ao Art. 5º deu caráter formal e material aos tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados conforme o rito estabelecido no texto constitucional. Os tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados anteriormente à Emenda são considerados materialmente constitucionais, com caráter supra legal, conforme podemos extrair da manifestação abaixo:

[...] Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerando, quanto a estas, o disposto no § 2º do Art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o “iter” procedimento concernente ao rito de apreciação e de aprovação

¹⁵BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

das propostas de Emenda à Constituição consoante prescreve o § 3º do Art. 5º da Constituição (...). É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC. n. 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do Art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesa de bloco de constitucionalidade.¹⁶

A Constituição Federal de 1988, tendo em vista os preceitos contidos em seu bojo, possui papel fundamental no que tange ao estabelecimento de políticas que possibilitem a fruição de direitos e garantias relacionadas aos direitos humanos. Destacam-se, dentre os princípios constitucionais, sem nos esquecer das demais normas espalhadas pelo texto da Carta Magna, aqueles os quais são os mais relevantes no âmbito da atuação estatal em atenção à inclusão social de pessoas com deficiência, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Tais princípios nortearam o legislador derivado no sentido incorporar ao texto constitucional mecanismos que dessem aos tratados e às convenções internacionais sobre direitos humanos status de Emenda à Constituição.

Diante do exposto, é plenamente aceitável a conclusão que os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos podem se constituir em materialmente constitucionais, com caráter de supra-legalidade, abaixo da Constituição e acima da legislação infra-constitucional – se aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45 - ou formal e materialmente constitucional, se aprovados após a Emenda Constitucional nº 45, nos termos do § 3º, do Art. 5º da Constituição Federal. Ressalta-se, ainda, que as normas incorporadas regime jurídico pátrio podem coincidir, integrar, ampliar e completar ou contrariar o ordenamento jurídico interno.

Há no ordenamento jurídico brasileiro diversas passagens que coincidem com o disposto na legislação internacional, demonstrando, desta forma, que o legislador pátrio está em compasso com a disposição internacional. As normas internacionais, como já mencionado, podem integrar, ampliar e completar o ordenamento jurídico, situação em que passarão a vigor diversas normas que até então não estavam previstas no ordenamento nacional, reforçando e/ou adequando o sistema de proteção nacional ao sistema internacional. Os Tratados e Convenções Internacionais também podem contrariar a legislação nacional, quando isto acontece, deve prevalecer o princípio da norma mais favorável, haja vista que as normas visam proteger os direitos dos indivíduos no que tange à dignidade. Como exemplo, a prisão do depositário infiel. O Art. 5º, Inc. LXVII, permite a prisão do depositário infiel,

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 139.

entretanto, a Pacto de San José na Costa Rica veda tal prática. O Supremo Tribunal Federal (STF), em interpretação ao disposto no Pacto exarou a Súmula Vinculante nº 25:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

“Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proibem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.' Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão 'depositário infiel', e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter suprallegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art.5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel." (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009)¹⁷

2.4 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é inerente aos Direitos Humanos, uma vez que todo ser humano é dotado dignidade. Portanto, que a dignidade da pessoa está sempre ao lado dos Direitos Humanos, não podendo a tutela de direitos dos indivíduos ser analisada sem adentrar no debate quanto à dignidade.

A dignidade da pessoa humana é uma expressão recorrente em debates, disputas e sentenças judiciais, a qual, muitas vezes, é evocada em situações nas quais a demanda poderia ser resolvida sem a necessidade de evocar tal princípio/direito. Observa-se ainda, em virtude

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 25*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 25 mar. 2017.

da amplitude da expressão dignidade da pessoa, que o princípio é mencionado numa mesma disputa judicial em sentidos opostos, ou seja, há uma demanda judicial, em que as partes disputam a tutela do mesmo direito, entretanto, utilizam-se da dignidade da pessoa humana para justificar argumentos diametralmente opostos. Estas situações tem deixado o princípio em evidência cada vez maior, conquanto, tornando-o um princípio banal, utilizado sobre qualquer pretexto, deixando de lado a sua finalidade originária, qual seja, proteger os indivíduos de abusos, sejam cometidos pelo Estado, sejam cometidos por parcelas dominantes da sociedade contra minorias formadas por deficientes, crianças, idosos, etc.

Considerando a dignidade da pessoa em sua função precípua, ou seja, conceder autonomia às pessoas no sentido dos indivíduos usufruírem a vida com liberdade de escolha, sem barreiras que os impeçam de ir e vir, o princípio em comento relaciona-se diretamente com os Direitos Humanos, como afirmado anteriormente. Neste sentido, torna-se necessário fazer uma reflexão desde o surgimento da expressão dignidade nos tempos da filosofia grega, seu desenvolvimento sob a ótica do renascimento, até a modernidade, época em que a filosofia considerou a dignidade sob o ponto de vista humanista - a dignidade passou a ser considerada em razão das características dos homens - e não apenas religioso, o qual considerava que a dignidade do homem se dava em razão da sua semelhança com Deus.

A discussão é iniciada trazendo à tona a época da antiguidade greco-romana na qual já se falava na superioridade do homem em relação aos outros animais em razão da sua racionalidade, por ser o homem um animal capaz de viver em sociedade. A vida do homem na *pólis* se caracterizava pela liberdade, a qual era refletida em razão das suas relações políticas. Tal característica demonstrava a superioridade dos homens, tornando-o capaz de dominar a natureza, bem como os demais seres vivos.

Contudo, apesar da questão racional ser um precedente ao pensamento moderno da dignidade, o período greco-romano trazia a dignidade sobre um contexto de vinculação não a todos os homens, mas apenas a alguns cidadãos que possuísem atributos em razão da função que exercessem na sociedade. Portanto, naquele momento, a dignidade não era universal, nem todas as pessoas dispunham de dignidade, apenas as pessoas dos graus hierárquicos superiores daquelas sociedades eram consideradas dignas.

Enquanto na antiguidade greco-romana a ideia da dignidade estava atrelada a uma atividade sociopolítica, ou seja, a dignidade era imputada a determinados estratos sociais nos quais a racionalidade legitimava a posição do homem na sociedade, na Idade Média prevaleceu o pensamento de que a figura do homem deve estar ligada à imagem de Deus,

podemos afirmar que a dignidade tinha um cunho teológico. Na concepção teológica de dignidade há duas vertentes, uma diz respeito à dignidade em sentido social, político, hierárquica, a outra decorre da natureza do homem.

Na primeira vertente, a dignidade emerge da hierarquia, socialmente estratificada, na qual os homens possuem o atributo da dignidade em virtude da posição que ocupam, eram considerados representantes de Deus na Terra, a dignidade era herdada em razão da divindade oriunda dos patamares sociais anteriormente ocupados pelos seus antepassados, como exemplo podemos citar o papado e as famílias reais.

A segunda vertente da dignidade, no que tange ao pensamento teológico cristão, traz o homem como ser digno não em razão das suas qualidades, mas em virtude do homem ter sido criado à imagem e à semelhança de Deus na terra. Nesse sentido, a dignidade do homem se dá por uma origem externa, ou seja, não advém do próprio homem, mas sim de imagem de Deus. Alguns autores chegam a afirmar que não há dignidade do homem na Idade Média, o que há, na verdade, é uma dignidade de Deus.¹⁸

Para Agostinho a dignidade do homem advém da imagem e semelhança com Deus e exatamente esta característica vai diferenciar os homens dos demais seres irracionais. A imagem de Deus está refletida na alma do homem e, por este motivo, a alma deve guiar o corpo do homem, não o contrário. Segundo Agostinho, no entanto, o homem tem o usado a sua liberdade de agir de maneira equivocada, levando-o a ferir a alma, atingindo, conseqüentemente, a imagem e semelhança de Deus inserida na alma humana. Apesar disso, o Padre filósofo entende que semelhança de Deus continua inerente aos homens, sendo estes dotados de dignidade, diferenciando-os dos demais seres, os quais não possuem tal característica.

Tomás de Aquino, assim como Agostinho, entende que em razão do homem ter sido criado à imagem e à semelhança de Deus está em um patamar acima das outras criaturas terrestres. Contudo, em que pese o mesmo ponto de partida a respeito da criação do homem, Aquino difere-se de Agostinho, no que tange à dignidade, uma vez que a tese de Aquino refere-se à noção de dignidade partindo-se da racionalidade individual da pessoa. Tal racionalidade, entretanto, é inerente aos homens em razão de terem sido criados a imagem e semelhança de Deus, neste sentido a dignidade da natureza divina está acima de toda e qualquer dignidade.

¹⁸ PECES-BARBA, Gregório Martínez, 2003 apud SOARES, 2009, p. 132.

Portanto, que a dignidade humana no pensamento teológico é uma dignidade secundária, uma vez que o homem está em segundo plano. A dignidade verdadeiramente autônoma, de acordo com a corrente teológica, é a dignidade divina a qual decorre de Deus.

Na Idade Moderna, na qual começa a vir à tona a ideia do antropocentrismo, o pensamento filosófico passa a considerar o homem como o ponto de partida no que tange à dignidade humana, a razão e o pensamento científico passam a ser considerados no sentido de questionar teses preestabelecidas. Contudo, não é possível considerar que neste período houve uma ruptura com o pensamento teológico, haja vista a necessidade de recorrer à divindade para responder questionamentos da época. Observa-se, neste sentido, que filósofos daquele momento mencionam a ideia de dignidade da pessoa recorre à racionalidade, à liberdade de agir e à autonomia do pensamento do homem, sem esquecer da teoria de que o homem é a semelhança de Deus na Terra.

Podemos citar Givovanni Pico Della Mirandola, que segundo sua abordagem a respeito da dignidade, o homem era considerado o centro do universo, ou seja, a visão dada por Della Mirandola considerava o homem como uma criação divina cuja principal característica era o poder que tinha sob o seu próprio destino, ou seja, o homem nascia e, conforme suas decisões, poderia evoluir no sentido tomar suas próprias decisões, tem o poder de transformar-se, diferentemente das outras criaturas, sejam elas divinas ou terrenas, as quais quando nascem já possuem todo um destino que não poderá ser alterado. Esta visão antropocêntrica se deu em razão da capacidade racional do homem a qual o se diferenciava dos demais seres vivos, trazendo a capacidade de autodeterminação como característica fundamental inerente à dignidade, dando ao homem, em razão da sua racionalidade, a liberdade de agir, de fazer as próprias escolhas, ou seja, ser capaz de se autodeterminar.

Ó suma liberdade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem! Ao qual é concebido obter o que deseja, ser aquilo que quer. As bestas, no momento em que nascem, trazem consigo do ventre materno, como diz Lucílio, tudo aquilo que depois terão. Os espíritos superiores ou desde o princípio, ou pouco depois, foram o que serão eternamente. Ao homem nascente o Pai conferiu sementes de toda a espécie e germes de toda a vida, e segundo a maneira de cada um os cultivar assim estes nele crescerão e darão os seus frutos. Se vegetais, tornar-se-á planta. Se sensíveis, será besta. Se racionais, elevar-se-á a animal celeste. Se intelectuais, será anjo e filho de Deus, e se, não contente com a sorte de nenhuma criatura, se recolher no centro da sua unidade, tornando espírito uno com Deus, na solitária caligem do Pai, aquele que foi posto sobre todas as coisas estará sobre todas as coisas.¹⁹

¹⁹ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa: Edições 70. p. 53.

Já naquele momento nota-se a menção à felicidade do homem relacionada à autonomia, ao poder de decisão, à liberdade de escolha do homem, como características inerentes à dignidade da pessoa, as quais sem elas, o homem poderá padecer de sua dignidade.

Não por acaso, a Constituição Federal de 1988 dispõe a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Trata-se da elevação do ser humano ao mais alto patamar na busca por tratamento autônomo e isonômico, que permita a todos os que estão sob a égide do Estado brasileiro serem tutelados de modo a resguardarem o direito de autodeterminação. Surge, desta forma, a necessidade de promoção, por parte do Estado, de políticas e legislações extraordinárias que regulamentem o texto constitucional e proporcionem a fruição de direitos que garantam a eficácia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – TUTELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1 Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, recebe tal adjetivo em razão do seu caráter inclusivo no que diz respeito aos dispositivos os quais buscam igualar os brasileiros em direitos e garantias. A Constituição busca tratar os brasileiros de forma isonômica de modo que os desiguais terão as mesmas oportunidades daqueles que não necessitam de tratamento diferenciado para que possam atingir suas expectativas de vida de forma plena.

Para tanto, a Constituição Federal traz em seu bojo dispositivos como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, construção de uma sociedade livre justa e solidária, promoção do bem de todos, sem preconceitos, prevalência dos direitos humanos, igualdade, isonomia. Podemos afirmar que tais preceitos norteiam as demais normas constitucionais em busca de um caminho que possa dotar todos os cidadãos com autonomia necessária a fim de usufruir a vida de forma digna.

Neste sentido, a Constituição estatuiu diversas passagens acerca da tutela das pessoas com deficiência, buscando promover isonomia no âmbito da sociedade, em prol de atingir os objetivos conforme o disposto no Art. 3º, Inc III.

Vejamos as normas constitucionais que regulam a temática das pessoas com deficiência:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante

contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.²⁰

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 03 jun 2017.

Denota-se dos trechos supramencionados a clara preocupação do legislador em estabelecer mecanismos que possibilitem as pessoas com deficiência superar barreiras e estabelecer meios de inclusão social. A Constituição buscou andar junto com a comunidade internacional, a fim de promover os princípios estabelecidos na Declaração Universal de Direitos Humanos, sem, contudo, se esquecer da aplicação das normas nacionais.

Não é outro o motivo porque o § 1º do Art. 5º da CF visa estabelecer a aplicação imediata de direitos e garantias fundamentais, o qual deve ser interpretado em conjunto com o § 2º do Art. 5º, uma vez que as normas devem complementar-se com o objetivo de formar um campo de proteção amplo no que diz respeito à tutela dos direitos e garantias fundamentais e disposições internacionais.

Ainda no que diz respeito à interação da legislação brasileira e o campo da legislação internacional, a Constituição Federal recebeu a emenda constitucional nº 45, o qual, dentre outras inovações, trouxe uma importante modificação no que diz respeito aos Direitos Humanos no Brasil.

§ 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.²¹

Ou seja, a partir da Emenda Constitucional, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados conforme o rito estabelecido no mencionado artigo serão material e formalmente equivalentes a Emendas à Constituição. Esta alteração eleva os tratados e convenções sobre direitos humanos ao topo da pirâmide normativa brasileira, ou seja, a legislação infraconstitucional que esteja em sentido contrário ao estabelecido nos tratados e convenções internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico por meio do § 3º do Art. 5º da CF serão considerados inconstitucionais, logo deverão ser retirados do mundo jurídico. No mesmo sentido, as inovações legislativas as quais foram elaboradas após o advento da Emenda em comento, deverão obedecer ao disposto nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos aprovados sob o rito do § 3º do Art. 5º da CF sob pena de serem consideradas normas inconstitucionais.

Passados 13 anos desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o único Tratado Internacional incorporado ao ordenamento jurídico por meio do mecanismo previsto

²¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 03 jun 2017.

no § 3º do Art. 5º refere-se à Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, fato que demonstra a importância do assunto no que tange à tutela de direitos deste grupo de indivíduos.

A Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência é considerada um marco na proteção e tutela das pessoas com deficiência, pois direitos dispostos em leis ordinárias, as quais, muitas vezes, sequer eram aplicadas, ficando relegados a discussões a respeito da implementação, foram elevados ao patamar constitucional, com aplicação imediata por se tratarem de direitos e garantias fundamentais.

Considerando a necessidade de regulamentar o disposto na Constituição Federal, o legislador derivado, inspirado na Convenção Internacional, elaborou a Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual trouxe profundas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Estas mudanças trouxeram acaloradas discussões, alguns doutrinadores chegam a falar na inconstitucionalidade do Estatuto, consideram que na verdade a Lei suprimiu garantias das pessoas com deficiência. Contudo, tais doutrinadores não levam em consideração que o Estatuto está de acordo com os princípios estabelecidos na Convenção de Direitos Humanos, norma que faz parte do Texto Constitucional, equivalente à Emenda à Constituição.

A fim de compreender a intenção do legislador quando da elaboração da Lei nº 13.146, passaremos à discussão da Convenção Internacional, seus princípios e garantias estabelecidas. Tal entendimento torna-se fundamental no sentido de analisar no próximos capítulos a eficácia, a efetividade e, por fim, a constitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

3.2 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo

Ao longo dos anos, em razão de graves violações de direitos, surgiu a necessidade de criar mecanismos que visavam tutelar os bens que muitas vezes eram desprezados por certos grupos. Dentre as graves violações, merecem destaque algumas práticas que atentam contra a humanidade como a escravidão, o nazismo, o racismo, a xenofobia, as quais configuram-se como violações aos direitos humanos.

A primeira fase de proteção de direitos humanos configurou-se como genérica e abstrata com base numa igualdade formal entre os indivíduos. Com o passar do tempo, a proteção genérica e abstrata mostrou-se ineficaz no sentido de proteger certos grupos, haja

vista a vulnerabilidade dos indivíduos tais como mulheres, crianças, negros, pessoas com deficiência, migrantes, dentre outros. Em que pese as características de cada grupo de pessoas, necessário se fez a tutela de forma específica, levando em consideração as especificidades e características de cada indivíduo. Neste sentido, ao lado do direito à igualdade, surge o direito à diferença, assegurando, portanto, que certos indivíduos, em razão de características individuais, recebam tratamento diferenciado que lhes assegure a máxima fruição e desenvolvimento de direitos.

Neste contexto, surgem os tratados e convenções sobre variados temas que buscam tutelar direitos grupos específicos de indivíduos. Não é diferente quando o assunto é a tutela das pessoas com deficiência. Conforme já abordado no Capítulo 1, a história da construção dos Direitos das Pessoas com Deficiência compreende quatro fases. Entretanto, neste momento será abordada apenas a quarta fase, qual seja:

[...] A fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e dom em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas e sociais que impeçam o pleno exercício dos direitos humanos.²²

Nesta fase, o foco deixa de ser o indivíduo e a deficiência inerente a pessoa, ou seja, o Estado deverá promover meios a fim de que as barreiras impostas pela sociedade não sejam um empecilho ao desenvolvimento pleno e à participação autônoma do cidadão com deficiência no meio em que vive, passando a ser verdadeiro titular de direitos e garantias.

A Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência surge então após anos de lutas em busca por uma legislação que lhes assegurasse direito material à igualdade, haja vista anos e anos de tratamentos discriminatórios que ainda persistem no âmbito de inúmeras sociedades, como por exemplo a brasileira.

A Convenção tem como propósito 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.²³ É uma legislação moderna, que tem como mote o direito à igualdade sob o aspecto material. Não é

²² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 308.

²³ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: Inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 33/55.

outro o motivo da Convenção trazer em diversos pontos normas programáticas que visam o estabelecimento de políticas afirmativas por parte dos Estados que ratificaram o Tratado, políticas as quais tem como o objetivo assegurar que os membros estabeleçam ajustes com a finalidade de remover barreiras que impeçam o indivíduo de usufruir seus direitos.

Ademais, em seu texto, a Legislação traz uma nova concepção no que diz respeito à caracterização da deficiência, a qual poderá ser agravada em razão da interação com a sociedade que não esteja preparada para promover uma ampla participação do indivíduo com deficiência. Neste sentido, a deficiência não se caracteriza como algo intrínseco à pessoa, caracteriza-se, sim, em razão do contato do indivíduo com a sociedade.

O Artigo 3 da Convenção traz em seu bojo os Princípios gerais, quais sejam:

- a) **O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;**
- b) A não-discriminação;
- c) **A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;**
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. [grifo nosso]²⁴

Todos os oito princípios supramencionados são de extrema importância para a consecução da busca por uma sociedade que tenha a inclusão como objetivo. Entretanto, a título de delimitação temática, vamos nos ater a discussão dos princípios a) e b), afinal tais princípios exerceram influência direta no que diz respeito à alteração do Estatuto das Incapacidades.

Os princípios em destaque apontam para uma inovação no sentido diametralmente oposto ao que a legislação infraconstitucional brasileira legislava. Prova disso foi a promulgação da Lei nº 13.146/2015, tendo como consequência a revogação teoria das incapacidades. Mas afinal, o texto anteriormente disposto no Art. 3º do Código Civil de 2002 estava em contradição com os princípios da Convenção?

Ao analisar o caráter e os conceitos inovadores do texto da Convenção, realmente fica caracterizado o objetivo de trazer ampla inserção das pessoas com deficiência no que tange a prática dos atos da vida civil, sem restrição, de todos os indivíduos, de modo que a

²⁴ BRASIL. *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

sociedade teria que se adaptar ao novo contexto. Podemos denotar tal afirmação ao analisar o próprio conceito de deficiência trazido pela norma:

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.²⁵

Fica claro que a deficiência está atrelada às barreiras impostas pela sociedade, neste sentido não seria razoável presumir uma incapacidade, seja relativa ou absoluta, em razão da característica de um indivíduo qualquer. Contudo, apesar de entender que a Convenção tem a premissa de conceder total liberdade a qualquer pessoa no que tange à autonomia de decisão, seja atinente ao direito de casamento, de celebrar contratos, etc, se faz necessário uma análise aprofundada sobre as consequências de tal autonomia, haja vista que as próprias pessoas que usufruirão tais direitos poderão ser prejudicadas caso não sejam bem assessoradas, seja por meio da curatela ou da decisão apoiada.

A Convenção Sobre as Pessoas com Deficiência inovou gerando uma série de expectativas positivas com vistas aos direitos das pessoas por ela tutelados. Ao passo que o Brasil ratificou tal com Convenção, conforme o rito disposto no §3º do Art. 5º da Constituição Federal, seus pressupostos passaram a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro com caráter equivalente à Emenda Constituição. Portanto, faz-se necessário uma análise criteriosa sobre os efeitos da internalização da Convenção e da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, principalmente aqueles advindos da revogação da Teoria das Incapacidades, os quais poderão chocar-se com outras normas com caráter de proteção constitucional.

3.3 Legislação Infraconstitucional

A legislação infraconstitucional é farta no que diz respeito à defesa de direitos das pessoas com deficiência, neste sentido, não possuo a pretensão de comentar toda a legislação referente ao tema, longe disso. A análise será realizada sobre os tópicos os quais possuem ampla influência no dia a dia das pessoas que necessitam da tutela do Estado para que

²⁵ BRASIL. *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

consigam superar barreiras que venham a atrapalhar tais indivíduos de alcançarem seu ápice no que se refere ao desenvolvimento físico, mental, pessoal, acadêmico e profissional.

Há diversas leis que regulamentam inúmeros direitos das pessoas com deficiência, lei de incentivo à aquisição de veículos, leis de cotas, leis de acessos prioritários em estabelecimentos comerciais, vagas de garagem, entre tantas outras. Além disso, as pessoas com deficiência também são tuteladas no âmbito da legislação especial, como no Código Tributário Nacional, Código Eleitoral, Código de Trânsito Nacional, Código Penal, entre outros.

Apesar de todo o ordenamento jurídico pertinente a tais pessoas, não há de se falar em plena inclusão social, pelo contrário, é plenamente possível inferir que as pessoas com deficiência possuem dificuldades de locomoção, dificuldades de inserção no mercado de trabalho, baixa representatividade nos Governos Federal, Estadual e Municipal, de modo que há um grande hiato entre a produção legislativa e a efetiva implementação da política pública referente ao exigido em lei.

Há tempos as organizações representativas das pessoas com deficiência lutavam pela promulgação de uma lei que pudesse estabelecer critérios de execução de políticas públicas com vistas à inclusão social a fim de integrar as pessoas com deficiência em diversos campos da sociedade, promovendo plena autonomia, com ampla liberdade de decisão por parte das pessoas beneficiadas pela política pública. Neste sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tornou-se um marco da legislação brasileira a respeito da proteção da pessoa, englobando pontos de proteção de direitos humanos referentes à educação, trabalho, moradia, acessibilidade, vida privada, direitos civis, políticos e econômicos.

Em que pese a vasta gama de pontos abordados pelo Estatuto, buscar-se-á focar na inovação referente à Teoria das Incapacidades, haja vista que os reflexos de tal alteração serão refletidos diretamente em toda a sociedade, gerando grandes discussões as quais serão tratadas daqui em diante.

Cabe ressaltar que o Estatuto buscou estabelecer uma conexão com a Constituição Federal, haja vista a necessidade de promover autonomia das pessoas com deficiência conforme o estabelecido no Art. 3 da Convenção Sobre Direitos Humanos:

Artigo 3
Princípios gerais
Os princípios da presente Convenção são:

a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; [...]²⁶

Dentre os princípios que o Estatuto buscou promover, o princípio de liberdade para fazer as próprias escolhas e a independência das pessoas destacam-se. Estes princípios são o norte para uma alteração tão significativa quanto a promovida na Teoria das Capacidades do Código Civil de 2002. O que podemos entender como a liberdade de fazer as próprias escolhas e a independência das pessoas? Tal ponto torna-se de importância vital para o desenvolvimento da discussão promovida nesta monografia, sendo o mote para diversas discussões doutrinárias. Faz-se necessário, antes de adentrar na discussão sobre os princípios ora em comento, fazer uma evolução histórica da Teoria das Incapacidades, para tanto serão abordados três paradigmas: O Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

3.3.1 Alterações no Código Civil – Teoria das Incapacidades

Neste ponto, passo a analisar, de forma crítica, as alterações que a Lei nº 13.146 de 2016 promoveu no Código Civil, principalmente no que tange à Teoria das Incapacidades, uma vez que tais alterações irão impactar diretamente a vida de milhares de pessoas. Desde já, cabe mencionar que o intuito do trabalho não é criticar uma ou outra teoria, mas sim a forma como as inovações legislativas poderão impactar as relações individuais e coletivas daqueles a quem a Lei visa tutelar, as pessoas com deficiência.

Muito se discute quanto às formas de inclusão social das pessoas com deficiência, o modo como tais pessoas devem ser tratadas a fim de que possam disfrutar de seus direitos como qualquer outro indivíduo que não possua uma deficiência como característica. Tais discussões são ligeiramente recentes no Brasil, haja vista que a primeira Carta Constitucional a fazer menção a essa característica das pessoas foi a Carta de 1967 por meio da Emenda Constitucional nº 12 de 1978, vejamos:

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:
I - educação especial e gratuita;
II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

²⁶ BRASIL. *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.²⁷

Uma pequena observação quanto a um fato curioso no qual diz respeito à Emenda Constitucional nº 12/78 1967. A norma, apesar de Emenda à Constituição, foi editada e promulgada em separado ao Texto Constitucional.

A Constituição Federal de 1988, por outro lado, trouxe originalmente em seu texto várias passagens referentes às pessoas com deficiência, demonstrando preocupação em tutelar direitos desses indivíduos e deveres do Estado no sentido de incluir tais cidadãos no cotidiano da sociedade. Já no Título I, Dos Princípios Fundamentais, a Norma Constitucional elenca dentre os Princípios Fundamentais a Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio é ponto fundamental no que tange aos direitos da pessoa com deficiência, uma vez que seu pressuposto está diretamente interligado à autonomia do indivíduo, característica inerente aos seres humanos a qual não pode ser suprimida sob qualquer pretexto ou justificativa. Importante exemplificarmos outras passagens da Constituição Federal as quais caracterizam a preocupação do legislador com a tutela de parcelas da sociedade as quais possam estar vulneráveis a tratamentos que prejudicarão o exercício de seus direitos, vejamos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II – prevalência dos direitos humanos;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

[...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]²⁸

Ressalta-se que os pontos citados são exemplos de como são tutelados os direitos da pessoa com deficiência, sem nos esquecer que há diversas outras passagens que abordam o mesmo grupo de pessoas na Carta Magna. Entre os artigos mencionados, destaca-se o Inciso

²⁷ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 jun 2017.

²⁸ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 jun 2017.

II, do Art. 4º em razão da importância das relações exteriores brasileiras no que tange à defesa dos direitos da pessoa com deficiência. Ao inferir a letra da Constituição, denota-se que o Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos nas suas relações internacionais, fato que tem extrema importância na busca de dar autonomia às pessoas com deficiência. O Art. 5º, § 3º, informa que os tratados e convenções de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes à emenda constitucionais.

Neste contexto, o Brasil subscreveu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York de 2007, que passou a ingressar o ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo nº 186 de julho de 2008, aprovado pelo Decreto Presidencial nº 6.949 de agosto de 2009, tornando-se equivalente à emenda constitucional nos termos do § 3º, Art. 5º da Constituição, vale ressaltar que, até o presente momento, este foi o primeiro e único tratado de direitos humanos nessa condição.

A Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem sua base voltada à construção de uma sociedade integrativa na qual deve prevalecer a autonomia das pessoas com deficiência. Neste sentido, a norma apregoa que toda e qualquer discussão sobre os direitos das pessoas com deficiência deve ter ampla discussão na sociedade, de modo que as pessoas que serão diretamente implicadas deverão participar de todas as fases da discussão.

O legislador derivado buscou atender ao enunciado do Convenção de Nova York quando da elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência definiu o novo rol das incapacidades. O Estatuto alterou de maneira radical a Teoria das Incapacidades, fato que tem gerado uma série de críticas de diversas correntes doutrinárias que estudam o Direito Civil, as quais afirmam que tais inovações vão, na verdade, prejudicar indivíduos que estavam protegidos por certos institutos do Código Civil de 2002 e que agora foram afastados em razão da disposição contida no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por outro lado, estudiosos das Teorias dos Direitos Humanos afirmam que o Código Civil não continha qualquer proteção às pessoas com deficiência, ao contrário, o Código era discriminatório, uma vez que a incapacidade era presumida, fato que promovia um cerceamento da autonomia das pessoas com deficiência. Desta forma as pessoas não possuíam liberdade para exercer a capacidade de fato, motivo pelo qual ficavam restritos à atuação de curadores.

As duas linhas de pensamento supramencionadas tem a mesma finalidade, qual seja, a defesa das pessoas com deficiência. Entretanto, a preponderância de um ou outro vertente influenciará de modo totalmente diferenciado as relações do grupo de pessoas em questão. Neste sentido, a fim de entender o contexto de cada linha de pensamento, faz-se necessário traçar uma linha histórica a respeito da evolução no âmbito do Direito Civil no que diz respeito à legislação nacional, bem como no âmbito dos Direitos Humanos os quais envolvem convenções internacionais e alterações constitucionais.

Do ponto de vista do Direito Civil, faremos uma análise comparativa dos Códigos de 1917, de 2002 e das alterações impostas pelo Estatuto. Ressaltando que o enfoque do estudo será dado na teoria das incapacidades e suas consequências, seja referente à prescrição e à decadência, seja referente à curatela e tutela, validade do negócio jurídico. Eventualmente outros pontos poderão ser abordados, como por exemplo as alterações no Código de Processo Civil.

No âmbito dos Direitos Humanos, foram considerados o contexto de evolução histórica no cenário internacional, o porquê da necessidade de tutelar direitos referente a certas minorias, o momento em que surge a preocupação com as pessoas com deficiência, e o cenário brasileiro, incorporação de tratados e convenções internacionais no ordenamento jurídico nacional.

3.3.1.1 Código Civil de 1916

Ao analisar o contexto histórico e evolutivo da legislação civil positiva, foi verificada uma transformação do ponto de vista da técnica legislativa na qual, com o passar dos anos e o aprimoramento da ciência psiquiátrica, expressões, até mesmo preconceituosas, que não demonstravam qualquer preocupação quanto à tutela dos direitos de pessoas com deficiência, foram substituídas por termos que passaram a disciplinar a matéria de forma a diferenciar as características físicas das pessoas com deficiência, o que possibilitou que as pessoas pudessem exercer, em parte, a capacidade de fato. O Código de 1916, com seu caráter enrijecido no que tange à disciplina da matéria relativa às pessoas com deficiência, era limitado, pois não tutelava de maneira satisfatória o direito das pessoas com deficiência. O texto abaixo retrata uma crítica ao Código de 1916 na qual, embora não estejam citados diretamente, os direitos das pessoas com deficiência estão abarcados nos comentários.

O sistema artimanhado, de tal sorte competente, atribuiu a si próprio o poder de

dizer o direito, e assim o fazendo delimitou com uma tênue mas eficaz lâmina o direito do não-direito; por essa via, fica de fora do sistema o que ao sistema não interessa, como por exemplo as relações indígenas sobre a terra; o modo de apropriação não exclusivo dos bens; a vida em comunhão que não seja a do modelo dado.

Desse modo e com essa matiz, tomaram prumo códigos civis deste século, a reboque de algumas codificações anteriores. E entre nós não foi diferente: o Código posto em vigor em 1917 foi perfeito anfitrião ao acondicionar um retumbante silêncio sobre a vida e sobre o mundo; nele somente especulou-se sobre os que têm e julgou-se o equilíbrio do patrimônio de quem se pôs, por força dessa titularidade material, numa relação reduzida a um conceito discutível de esfera jurídica.²⁹

O Código Beviláqua, de fato, utilizou expressões inapropriadas para designar pessoas as quais tivessem a deficiência mental como característica, ademais era silente quanto aqueles que não pudessem exprimir a vontade, mesmo que devido a causa transitória. Podemos inferir que a demanda das pessoas com deficiência era considerada um assunto secundário de modo que não foi dada a devida importância ao tema.

O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071 de 1916, disciplinou a Teoria das Incapacidades da seguinte maneira:

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I. Os menores de dezesseis anos.

II. Os loucos de todo o gênero.

III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.³⁰

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que o Legislador à época do Código Civil de 1916 não fazia qualquer diferenciação no que tange às deficiências que pudessem caracterizar as pessoas individualmente. Naquele momento, qualquer pessoa com deficiência mental estaria abrangida pelo Inciso II, do Art. 5. do Código Civil de 1916, não importando que a pessoa detivesse algum grau de discernimento que a possibilitasse de exercer sua capacidade de fato.

Neste sentido, a expressão “loucos de todo gênero” abrangia toda e qualquer espécie de deficiência mental não importando o tipo de deficiência, tampouco a capacidade de

²⁹ FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. *Revista Faculdade de Direito*, UFPR, n.27, 1993/97. p. 49-60.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 3.071 de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 10 abr 2017.

discernimento do indivíduo. Ou seja, a pessoa com deficiência mental era considerada absolutamente incapaz de forma presumida.

Ademais o Art. 5, Inc. III, do Código Civil de 1916 trazia no rol dos absolutamente incapazes os surdos-mudos que não pudessem exprimir sua vontade, o que demonstra um caráter estanque e taxativo daquele Código, incapaz de relativizar situações conforme a característica individual de cada pessoa.

Importante ressaltar que o rol das incapacidades relativas não fazia qualquer menção a pessoas com deficiência, fato que reforça a ideia da presunção da incapacidade absoluta, seja qual for a deficiência, principalmente no que tange à deficiência mental.

3.3.1.2 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 trouxe inovações consideráveis à Teoria das Incapacidades. A lei foi inovada a ponto de flexibilizar conceitos que possibilitaram a análise dos casos de forma individualizada de modo que a capacidade das pessoas com deficiência, principalmente aquelas acometidas por algum tipo de deficiência mental, passou a ser relativizada individualmente. Desta forma o poder judiciário, com base em critérios técnicos científicos, seria o responsável por declarar a interdição, relativizando a capacidade do indivíduo com deficiência na medida de suas possibilidades de discernimento como absolutamente ou relativamente incapaz.

Vejamos então o que dizia a redação originária do Código Civil de 2002:

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.
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.
Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.³¹

Os menores de dezesseis anos foram mantidos como absolutamente incapazes, o

³¹ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 maio 2017.

que demonstra a preocupação do legislador com aquelas pessoas as quais ainda não possuem um completo discernimento dos atos inerentes a vida adulta. Entretanto, os demais incisos alteraram substancialmente a Teoria das Incapacidades na medida em que a infeliz expressão “loucos de todo gênero” foi substituída pelo Inciso II, do Art. 5º do Código Civil. A redação do Código de 2002 trouxe uma relativização na qual as pessoas passaram a ser avaliadas individualmente a fim de serem consideradas absolutamente ou relativamente incapazes.

À expressão “enfermidade mental”, no texto do Código Civil, aditou-se a hipótese de “deficiência” na redação original do Código vigente. A menção a esta última não seria necessária, pois que se a deficiência é uma forma de enfermidade mental, já estaria abrangida por esta, e, em caso contrário, dificilmente estaria no mesmo plano de uma incapacidade absoluta. O que se compreendia do ora revogado inciso II do art. 3º do Código Civil, como causa de incapacidade absoluta, era a deficiência mental congênita ou adquirida, qualquer que fosse a razão: moléstia no encéfalo, lesão somática, traumatismo, desenvolvimento insuficiente etc. – atingindo os centros cerebrais e retirando do paciente a perfeita avaliação dos atos que praticava. O que se determinava na etiologia dessa incapacidade era a falta completa de discernimento em caráter permanente. No entanto, a referência à “deficiência mental” encontrava-se também presente no art. 4º, que trata da incapacidade relativa. Ou seja, dependendo do grau de deficiência a ser verificado por perícia médica, entendia-se ser o caso de incapacidade absoluta ou relativa. Somente aqueles a quem faltasse, de modo completo, o discernimento, seriam declarados absolutamente incapazes.³²

O Código de 2002 incluiu no Inciso III, do Art. 3º a expressão genérica “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. São considerados absolutamente incapazes aqueles que, sem serem portadores de doença ou deficiência mental, encontrem-se em estado de paralisia mental total e temporária.³³ Aqueles que por embriaguez, ou aquelas pessoas que em razão de acidentes graves estejam hospitalizadas, enfermos em razão de doenças, desde que não pudessem expressar-se estariam abarcados no inciso em comento. Importante salientar a importância deste Inciso para este projeto de pesquisa, haja vista tal trecho do Código Civil ter sido suprimido com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A revogação do trecho em comento causa estranheza, uma vez que o texto não fazia menção a pessoas com deficiência. Entretanto, como será debatido em momento oportuno, a supressão terá implicações diretas nas relações jurídicas daquelas pessoas que, por causa transitória, estejam impossibilitadas de se manifestar.

Como mencionado, o Estatuto de 2002 trouxe novidades quanto à questão da relativização das pessoas com deficiência no que tange à capacidade, sobretudo a deficiência

³² PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria ao Direito Civil-Teoria Geral de Direito Civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 232. v.1.

³³ FILHO, Rodolfo Pamplona. GLAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 93.

mental. Se anteriormente as pessoas com deficiência mental eram consideradas absolutamente incapazes, o Código de 2002 inovou pelo fato de relativizar as características individuais e possibilitar que certos indivíduos fossem considerados relativamente incapazes.

Neste sentido são incisos III e IV do Art. 4º do Código Civil, os quais mencionam os deficientes mentais com discernimento reduzido e os excepcionais com desenvolvimento incompleto. Neste sentido, podemos inferir a intensão do legislador em resguardar a capacidade de fato daqueles que possuem algum discernimento, tornando-os aptos a praticar certos atos da vida civil.

A diferenciação entre a incapacidade absoluta ou relativa e a enfermidade psíquica ou doença encontra-se nos próprios dispositivo legais. A incapacidade plena se dá quando o doente ou portador de enfermidade psíquica não tiver condições de expressar a sua vontade, porque não tem o necessário discernimento. Já o relativamente incapaz não possui condições de compreensão total da situação. O seu discernimento encontra-se reduzido, porém não suprimido, o que significa que ele poderá praticar atos e negócios jurídicos desde que devidamente assistido.³⁴

3.3.1.3 Lei 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi publicado em 06 de julho de 2015, *vacatio legis* de 180 dias. A Lei, resultado de luta na busca dos direitos da pessoas com deficiência, trouxe inúmeras inovações que há tempos eram pleiteadas a fim de dar autonomia às pessoas abarcadas pelo Estatuto. Em nome da autonomia, a lei 13.146 alterou completamente o instituto das incapacidades, nas quais as pessoas com deficiência deixaram de ser consideradas absolutamente ou relativamente incapazes de forma presumida e passaram a ser consideradas plenamente capazes, tornando-se autônomos para exercerem a capacidade de fato como qualquer outro cidadão.

Passa-se então à análise das alterações na Teoria das Incapacidades, introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, as quais refletirão em diversos institutos do Código Civil de 2002.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
I - (Revogado);
II - (Revogado);
III - (Revogado).

³⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil.: teoria geral do direito civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 255. v. I

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
 II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
 III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.³⁵

Observa-se que, exceção da causa idade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou todas as possibilidades de incapacidade absoluta, ou seja, não há mais de se falar em incapacidade absoluta para qualquer tipo de deficiência, enfermidade ou causa transitória que impossibilite a manifestação. Podemos contextualizar a seguinte situação para entendermos o âmbito das alterações e o que poderão representar:

Suponha-se que um indivíduo, plenamente capaz, sofre um grave acidente automobilístico. Esta pessoa, que corre risco de morte, está internada na Unidade de Terapia Intensiva em coma e impossibilitada de se manifestar, uma vez que não há qualquer estimativa de prazo para que essa pessoa volte a se expressar. Pois bem, na disposição original do Código de 2002 esta pessoa seria considerada absolutamente incapaz de acordo com o Inciso III, Art. 3º. Agora, com a nova redação do Código Civil, este cidadão será considerado relativamente incapaz nos termos do Inc. III, Art. 4º do Código Civil. Neste sentido, os prazos de prescrição e decadência correrão normalmente, ficando tal indivíduo submetido às consequências estabelecidas no ordenamento jurídico.

Quanto à incapacidade relativa, o legislador adotou a mesma postura no que tange à incapacidade absoluta, ou seja, não há mais que se atrelar uma deficiência seja física ou mental à qualquer tipo de incapacidade.

[...] o legislador objetivou as causas de incapacidade relativa, afastando indagações relativas ao estado mental. Isso porque, repita-se à exaustão, a deficiência física, mental ou intelectual não é, somente por si, motivo determinante da incapacidade jurídica de uma pessoa. [...] Não há motivo para impor a alguém a condição de *incapaz* pelo simples fato de se tratar de uma pessoa com deficiência.³⁶

No que tange à evolução histórica referente ao tratamento dispensado à Teoria da Incapacidades, denota-se uma significativa mudança de tratamento no que tange às pessoas com deficiência, desde as expressões utilizadas no regramento jurídico, até os direitos os quais a legislação pátria passou a tutelar. Há de se destacar que alteração promovida pelo

³⁵ BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 10 mar. 2017.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. Artigo por artigo. Salvador. JusPodivm, 2016. p. 309.

novo Estatuto traz a tona uma série de pertinentes questionamentos a cerca das consequências destas inovações, o que, de acordo com crítica doutrinária subtraiu muitas das proteções que a redação original do Código Civil de 2002 dava às pessoas com deficiência.

Dentre as proteções suprimidas, especial atenção deve ser dada à prescrição e à decadência as quais são previstas para os absolutamente incapazes, que neste momento remete-se apenas aos menos de 16 anos. Outro ponto importante, diz respeito à cláusula de anulabilidade do negócio jurídico praticado por absolutamente incapaz, a qual apenas se dará tendo como pressuposto o critério da idade.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ORIUNDAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

4.1 Críticas ao Estatuto

Desde antes da promulgação, a Lei nº 13.146/2015 tem sido alvo de críticas no sentido de que as inovações legislativas promovidas não levaram em consideração as reais necessidades das pessoas com deficiência no que tange à chamada teoria das incapacidades. Como demonstrado no capítulo anterior, o Estatuto inovou completamente a teoria, na qual, atualmente, a figura do absolutamente incapaz somente existirá para os menores de dezesseis anos.

Em razão das consequências de tais alterações, as quais terão reflexo em vários ramos do direito, parte da doutrina afirma que em nada contribuirá para melhoria da qualidade, fruição e tutela do direito das pessoas com deficiência. Pelo contrário, as alterações prejudicarão sobremaneira o direito deste grupo de pessoas de modo a deixá-los desamparados contra qualquer ato jurídico, uma vez que agora, de acordo com a Lei 13.146/2015, todos são plenamente capazes. Em opinião extremada, alguns entendem até mesmo pela inconstitucionalidade do Estatuto, pois acreditam que houve supressão de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, violando, neste sentido, o princípio do não retrocesso.

Repita-se: não era a legislação civil que deixava de proteger o enfermo mental. Quem não o fazia era o Estado omissivo e parte de nossa sociedade, que se mantinha presa a velhos preconceitos. Alterar, portanto, o regime das incapacidades da Lei Civil não implica, por si, qualquer benefício ao deficiente. Felizmente o Estatuto do Deficiente não se limitou à despropositada alteração do Código Civil e bem andou a enfatizar os direitos dos deficientes.

Repita-se: nas intervenções feitas no Código Civil, a nova legislação mostrou-se, em certa medida prejudicial aos interesses dos próprios incapazes. Em outros aspectos, rompeu a lógica interna do Código, o que demandará esforço exegético do magistrado (quase transformando o juiz em legislador) para evitar distorções.³⁷

A Lei nº 13.146 inovou pontos que são passíveis de ampla margem de discussão, os quais serão abordados neste tópico. Serão trazidos à tona os pontos que podem, em razão da gama de opiniões a favor e contrárias, dificultar a implantação do Estatuto, uma vez que inevitavelmente haverá uma judicialização demasiada das normas impostas pelo instrumento

³⁷ TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Crítica à incapacidade de Fato. *Revista Jus Navegandi*. Teresina: nº 4449. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42271>> Acesso em 20 ago 2017.

legal. Tais ações exigirão uma rápida resposta do Poder Judiciário a fim de que as disposições estatutárias estejam cercadas de segurança jurídica, de modo que os atos e os negócios jurídicos e as políticas públicas oriundas do Estatuto possam se tornar efetivas.

4.1.1 Art. 114 da Lei 13.146

A capacidade de direito está atrelada à personalidade jurídica, ou seja, adquirida a personalidade, os indivíduos possuirão a capacidade de direito em razão desta ser inerente à condição humana, pois toda e qualquer pessoa possui capacidade de direito. O indivíduo não pode ter sua capacidade de direito recusada, sob pena de afronta ao princípio da dignidade humana, neste sentido o Art. 1º do Código Civil.

Por outro lado, a capacidade de exercício configura-se pela possibilidade de exercer os direitos adquiridos quando da aquisição da personalidade jurídica. Entretanto, não são todos os indivíduos possuem a plena capacidade de exercício, algumas pessoas, em razão de suas características, podem sofrer certa limitação no que tange ao exercício de direitos. Neste ponto surge a Teoria das Incapacidades, a qual tem por finalidade regular os limites do exercício de direitos. Cabe ressaltar, entretanto, que a regra é a capacidade civil plena.

Dito isto, o Art. 114 da Lei 13.146 trouxe a mais significativa mudança no que diz respeito diz respeito às relações jurídicas interpessoais. Trata-se da alteração substancial da teoria das incapacidades, ponto crucial que refletirá em diversas esferas do mundo jurídico, uma vez que revogou a antiga prescrição da incapacidade absoluta e da relativa. Hoje, em razão alteração promovida no Código Civil pelo Art. 114, as pessoas com deficiência são consideradas plenamente capazes de exercerem os atos da vida civil, podendo praticar negócios jurídicos, exercerem o direito de votar e ser votado, contrair matrimônio, entre outros. Portanto, não há de se falar em incapacidade, seja absoluta ou relativa, das pessoas com deficiência, sendo estas pessoas plenamente aptas à capacidade de exercício. Ademais, os Arts. 6º e 85 do Estatuto corroboram com tal entendimento:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.
[...]

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.³⁸

Neste momento, surge a crítica de diversos autores, pois em razão da revogação em comento, as pessoas com deficiência, que eram consideradas absolutamente incapazes, ficarão sujeitas às demais disposições legais das quais antes eram tratados de maneira diferenciada, situação que tinha por finalidade, segundo a doutrina, proteger os incapazes.

Por exemplo: De acordo com a legislação em vigor, os prazos de prescrição e decadência correm normalmente para todos aqueles que não forem considerados absolutamente incapazes; O negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência será considerado anulável e não nulo; a quitação dada é válida e eficaz, afastando-se a incidência do artigo 310 do CC; para receber doação a pessoa com deficiência deverá exprimir sua vontade.

De acordo o exposto, percebe-se que as alterações trazem uma vasta margem de discussão quanto à efetividade das medidas no que tange à segurança jurídica dos atos praticados por pessoas com deficiência, as quais eram consideradas absolutamente incapazes. Mas afinal, como uma pessoa dotada, por exemplo, de um problema mental que a impossibilite de se manifestar poderá ser considerada plenamente capaz? Os negócios por ela celebrados serão considerados válidos e eficazes? Em resposta a estes questionamentos, o Estatuto trouxe uma sequência lógica que responde a esses questionamentos, com os institutos assistenciais da decisão apoiada e, em caso de medida excepcional, da curatela.

Contudo, até mesmo estes institutos são alvos de críticas. No regime anterior, a interdição era declarada, em virtude da de incapacidade da pessoa, para então nomear-lhe um curador. Atualmente, em medida excepcional, pois toda pessoa, com exceção dos menores de 16 anos, são considerados capazes, uma ação é movida para nomear um curador que, a depender do grau de deficiência da pessoa, poderá possuir diferentes extensões de poderes. Ressaltamos, entretanto que, de acordo com o art. 85 do Estatuto, a curatela afetará somente atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Neste sentido, a crítica refere-se ao fato de as pessoas com deficiência ficaram expostas a indivíduos mal intencionados que queiram aproveitar-se para celebrar matrimônio,

³⁸ BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 10 mar 2017.

celebrar negócio jurídico, entre outras situações que possam prejudicar as pessoas abarcadas pela Lei de Inclusão.

4.1.2 Prescrição e Decadência

O exercício do direito não pode ficar a espera por tempo indeterminado, tal fato geraria uma situação de insegurança jurídica no sentido de uma espera infinita daquele titular da obrigação. O titular de um direito que ficar inerte, corre o risco de perder a pretensão ao exercício ou, até mesmo, o próprio direito - trata-se da prescrição e da decadência.

Em que pese o disposto no parágrafo anterior, o Código Civil previu situações em que determinadas pessoas teriam o benefício de suspender ou interromper a prescrição e a decadência. Dispõe que em Art. 198, inciso I, que não corre a prescrição para os absolutamente incapazes, no mesmo sentido dispõe no Art. 208 sobre a decadência. Estes artigos representam uma proteção àqueles que, em situações de violações de direitos, não possuem todos os meios necessários a fim de que possam tomar decisões no sentido de exercer o direito tutelado. Neste sentido, a legislação deve dispor de meios razoáveis para que todos os indivíduos possam ter suas garantias tuteladas de forma isonômica, não seria razoável que pessoas com características permanentes ou temporárias que as impeçam de acessar a justiça tenham qualquer tipo de cerceamento no que tange à disposição do direito.

Pois bem, a alteração introduzida pelo Estatuto modificou completamente a ordem até então vigente. De acordo com nova lei, apenas os menores de 16 anos terão a prescrição e a decadência suspensas. As demais pessoas, antes consideradas absolutamente incapazes, passarão a ter os prazos correndo normalmente:

PRESCRIÇÃO	Relativamente incapazes	Corre contra ou a favor
	Absolutamente incapazes	Se contra: a prescrição não corre
		Se a favor: a prescrição corre

Imagem 1: Prescrição quando pessoa incapaz.

Neste ponto, o Estatuto sofre diversas críticas, afinal, como poderia uma pessoa impossibilitada de se manifestar ter seu direito prescrito ou decaído, uma vez que tais indivíduos não podem se manifestar de forma temporária ou permanente. Ao interpretar de

forma literal o Estatuto, poderíamos chegar a conclusão de que os prazos prescricionais correriam normalmente para os relativamente incapazes, contudo, tal interpretação poderá prejudicar milhares de pessoas.

Há, neste sentido, grande expectativa de como os Tribunais irão se manifestar quando vierem a tona casos que evoquem a prescrição e a decadência para pessoas antes consideradas absolutamente incapazes, agora consideradas relativamente incapazes. Entendemos, neste ponto, que os Tribunais deverão levar em consideração a máxima efetividade da norma, no sentido de buscar alternativas que deem segurança jurídica aqueles que necessitem da tutela jurisdicional.

Há de ressaltar que nem todos que estão temporariamente impedidos de manifestar são considerados pessoas com deficiência. Entretanto, o legislador derivado não levou esta situação em consideração e classificou todas as pessoas impedidas de se manifestar no mesmo plano jurídico. Entendo que o legislador cometeu um equívoco neste ponto, vejamos: Um indivíduo em coma, por óbvio, está transitoriamente incapaz de se manifestar, como poderia esta pessoa em coma se manifestar? Ademais, este indivíduo, que pode ter sofrido um acidente, em muitas vezes, ou melhor, na maioria das vezes, não possuirá um curador para responder por eventuais omissões que tenham como consequência a prescrição e a decadência do direito. Pode-se afirmar que o direito irá prescrever ou decair para este indivíduo? Por óbvio que não.

Esta disposição legal, especificamente, deveria ser revista o quanto antes a fim de evitar maiores transtornos aos indivíduos abrangidos pela norma, neste ponto concordo com o eminente Flávio Tartuce:

Apesar dessa afirmação, fica a dúvida se não seria interessante retomar alguma previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, especialmente para as pessoas que não têm qualquer condição de exprimir vontade e que não são necessariamente pessoas deficientes. Este autor entende que sim, havendo proposição nesse sentido no citado Projeto de Lei 757/2015, com o nosso apoio. Cite-se, a esse propósito, justamente a pessoa que se encontra em coma profundo, sem qualquer condição de exprimir o que pensa. No atual sistema, será enquadrada como relativamente incapaz, o que parece não ter sentido técnico-jurídico.³⁹

O ideal seria promover uma outra alteração legislativa para dar fim a toda dúvida que o novo instituto gerou com enorme potencial de prejudicar milhares de pessoas. Por outro

³⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Lei de Introdução e Parte Geral. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.138. v. 1

lado, tendo em vista que o processo legislativo pode demorar anos até que se sobreponha uma nova legislação com o intuito de clarear a discussão, ou, até mesmo, não haja qualquer alteração, nos valem da lição dos professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Certamente, admitir a fluência de lapso temporal prescricional contra alguém que, por conta de uma hidrocefalia ou de uma tetraplegia, não pode exprimir vontade afigura-se, de fato, preocupante. O ideal, seguramente, teria sido o próprio texto legal solucionar o problema, alterando, também, a regra da suspensão dos prazos prescricionais. Por conta do descuido do legislador, porém, a situação merece a atenção dos juristas, diagnosticando soluções possíveis, dentro do próprio sistema jurídico – evitando, pois, qualquer impulso de arbitrariedade. Prospectando uma solução efetiva para o problema, propôs invocar a teoria *contra non valentem*, por meio da qual se admitem outras hipóteses de suspensão ou impedimento de prazo prescricional, para além daquelas previstas no texto legal. O fundamento seria a impossibilidade concreta do titular de uma pretensão exercer os seus direitos. Exatamente o que se tem no caso vertente. Se o relativamente incapaz não pode exprimir vontade, pode estar impossibilitado de exercer sua pretensão. Por isso, entendemos que, contra ele, não pode fluir o prazo prescricional, interpretando construtivamente a norma legal.⁴⁰

No que tange à prescrição e à decadência, a Lei nº 13.146 trouxe diversas consequências que deverão ser apreciadas pelo Judiciário com extrema cautela, sob pena de que qualquer decisão precipitada pode ensejar em graves danos às pessoas com deficiência que não podem se manifestar. Ademais, entendo que a legislador não foi feliz em incluir no mesmo rol de pessoas com deficiência as pessoas que estão enfermas e conseqüentemente sem possibilidade de manifestar-se. Entendo que são situações totalmente distintas e que, por consequência, mereciam tratamento diferenciado.

4.1.3 Negócio jurídico anulável

O negócio jurídico pode ser definido como “toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante ser reconhecido e garantido pela lei”.⁴¹ O negócio jurídico, como pode-se denotar do conceito acima, é ato jurídico proveniente da vontade humana, ou seja, para que seja considerado um negócio jurídico, a declaração de vontade para determinado fim é essencial. São considerados a vontade, o objeto, a forma e o agente como elementos do plano de existência do negócio jurídico, ou seja, sem estes, o negócio jurídico não existe.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. Artigo por artigo. Salvador. JusPodivm, 2016. p 723.

⁴¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p 269.

Há, ainda, os requisitos de validade do negócio jurídico, os quais estão expressos no art. 104 Código Civil: I – Agente capaz; II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III- Forma prescrita e não defesa em lei. Os requisitos de validade dão eficácia ao negócio jurídico, ou seja, sem o preenchimento de tais requisitos o negócio jurídico será considerado nulo.

Neste sentido, o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz é considerado nulo. A nulidade do negócio jurídico apresenta dentre outras características as seguintes: opera-se de pleno direito, pode ser invocada por qualquer pessoa, inclusive pelo Ministério Público; não admite ratificação; é imprescritível; e pode ser conhecida *ex officio*. Podemos concluir que, em razão da gravidade de uma nulidade do negócio jurídico, o Código Civil cercou-se de garantias que visam beneficiar aqueles que celebram o negócio jurídico de boa fé, contudo, em razão de algum vício o negócio seja considerado nulo.

Quanto ao negócio jurídico anulável, em razão do vício ser de menor gravidade, há um tratamento diverso do regime das nulidades. Vejamos as características das anulabilidades: O negócio gera efeitos até sobrevenha a declaração de invalidação; somente a pessoa interessada poderá promover a anulação; admite ratificação; submete-se a prazos prescricionais; e o juiz não pode conhecer a anulabilidade de ofício, tampouco o Ministério Público pode suscitá-la. Pois bem, ocorre que em razão nova redação dos Artigos 3º e 4º do Código Civil, não há de se falar em incapacidade absoluta das pessoas com deficiência e das pessoas que não podem se manifestar, incidindo, portanto, apenas as regras de anulabilidade do negócio jurídico.

Neste momento, surgem as críticas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e à alteração da Teoria das Incapacidades, uma vez que as pessoas, antes consideradas absolutamente incapazes, estarão sujeitas ao regime das anulabilidades, surgindo uma série de incertezas no que se refere à celebração do negócio jurídico.

A crítica se dá no sentido de que as pessoas com deficiência, mental e cognitiva, estariam sujeitas à toda espécie de fraudes e pessoas mal intencionadas as quais estariam interessadas apenas em aferir vantagens indevidas sobre os deficientes. Nestes casos, a interpretação da Lei poderia simplesmente entender que o negócio é válido e eficaz por preencher os requisitos exigidos. Contudo, entendendo que, por ser tratar de um negócio jurídico no qual uma das partes celebrou com intensão de aferir vantagens indevidas por conhecer as limitações cognitivas e mentais da outra parte, o magistrado deve considerar a anulabilidade do negócio, no mesmo sentido, acredito que deve ocorrer por idêntico em situação para

aqueles que não puderem se manifestar. Por outro lado, aqueles que celebrassem contratos de boa fé com pessoas que possuam deficiência cognitiva ou mental não aparente estariam sujeitos a incertezas no sentido da eficácia do contrato.

A fragilidade jurídica do Estatuto em relação a este ponto, apesar da vontade do legislador em dar autonomia às pessoas com deficiência, fica evidente levando-se em consideração a quantidade de situações que geram incertezas àqueles que celebrarão o negócio jurídico. Entendo que deve prevalecer o princípio da boa fé jurídica, ficando a cargo dos Tribunais atuarem em prol da máxima efetividade da norma, de modo a permitir que as pessoas com deficiência possam atuar com autonomia conforme o espírito da Lei exige.

4.2 Julgamentos e jurisprudência

Neste tópico será demonstrado como os Tribunais tem se posicionado em atenção às disposições contidas na Lei nº 13.146 de 2015 e como essas decisões tem influenciado ou poderão influenciar as rotinas das pessoas com deficiência. A abordagem se dará em duas vias: Apresentação do julgado, que trará decisões acerca de situações com pessoas com deficiência; Comentário da jurisprudência, o que foi abordado no mérito da norma e consequente decisão, a qual excluiu ou incluiu direitos em face do Estatuto;

A abordagem dividida em dois momentos faz-se necessária uma vez que a comparação entre as relações ante e pós Estatuto demonstrará se os efeitos das alterações promovidas na legislação causará prejuízos às pessoas com deficiência.

Ressalta-se que os indivíduos que estavam tutelados sob a égide do Código Civil de 2002 mantinham uma certa estabilidade com as disposições legislativas até então vigentes. Neste sentido, uma alteração brusca poderia gerar um grau de insegurança jurídica grave a tais indivíduos de modo a proporcionar graves prejuízos no que tange às relações patrimoniais, matrimoniais, entre outras.

Por outro lado, as novas relações precisam ser analisadas tendo como ponto balizador o tratamento dispensado pelos Tribunais a situações semelhantes as quais estavam em vigor em momento pré - Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esta comparação permitirá identificarmos se houve perda de direitos e garantias tendo em vista o direito estabelecido em face das antigas decisões.

A análise da jurisprudência demonstrará como os tribunais estão atuando com vistas a equalizar os direitos dos indivíduos em situações semelhantes que sejam submetidos, haja vista o grande número de ações que serão interpostas face às dúvidas sobre a legalidade, eficácia e efetividade do Estatuto.

Por fim, há aqueles que defendem a inconstitucionalidade de trechos do Estatuto, pois acreditam tais defensores que Estatuto suprimiu direitos das pessoas com deficiência - principalmente com deficiência mental – as quais ficarão submetidas e expostas a todos os tipos de contratempus e pessoas mal intencionadas.

Pois bem, passamos à análise da jurisprudência:

DIREITO CONSTITUCIONAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - LEI 13.146/15 - E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - ARTIGOS 84, "CAPUT" E SEU § 3º, E 85, §§ 1º E 2º, AMBOS DA LEI 13.146/2015, E AINDA DO ART. 4º, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL, ALTERADO PELA LEI MENCIONADA - PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL. - Diante do princípio da reserva de plenário insculpido no art. 97 da Constituição Federal, a questão da inconstitucionalidade de artigos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e do Código Civil, deve ser submetida ao Órgão Especial, nos termos do art. 33, I, c, do Regimento Interno deste Tribunal. - Suscitaram incidente de inconstitucionalidade.(TJ-MG - AC: 10000170344196001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 25/07/0017, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/07/2017)⁴²

Trata-se de uma ação do Ministério Público de Minas Gerais, o qual questiona a constitucionalidade do Estatuto em face das alterações no instituto da curatela e da teoria das incapacidades. Verifica-se que a decisão foi submetida ao Plenário do TJ-MG, mas fica claro que o Estatuto suscita questionamentos quanto a pontos discutidos supra, principalmente a Teoria da Incapacidade. Neste sentido, o MP questionou a perda de direitos das pessoas envolvidas na ação em face das alterações promovidas.

⁴² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. *Apelação 10000170344196001/MG*. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJMG_AC_10000170344196001_f0ff1.pdf?Signature=GXphfkpzyZr13ubaFr04yMXbpL8%3D&Expires=1505248781&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1ec300919ed9914082023f490be169fc>. Acesso em: 15 ago 2017

AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 114, DA LEI Nº 13.146/15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERDIÇÃO ABSOLUTA. REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. STATUS CONSTITUCIONAL. INCAPACIDADE RELATIVA. ART. 4º, III, CC. ATUAÇÃO DA CURADORA QUANTO AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA. 1. A sentença declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial do art. 114, da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e decretou a interdição absoluta da apelada. 2. Recurso do Ministério Público. Hipótese de provimento. 3. A Lei nº 13.146/15, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está em conformidade com a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, e com status equivalente ao de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CF). 4. Interditanda tem 91 anos, é portadora de doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade. 5. Reforma da r. sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade, decretar a interdição nos termos do art. 114, da Lei nº 13.146/15 e do art. 4º, III, CC, bem como para manter a nomeação da curadora, que poderá praticar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme art. 85, da Lei nº 13.146/15. 6. Apelação do Ministério Público provida. (TJ-SP - APL: 10037659420158260564 SP 1003765-94.2015.8.26.0564, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 14/03/2017, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/03/2017)⁴³

A decisão em comento, tem objeto parecido com o questionamento supra comentado, ou seja, os *parquets* de São Paulo e Minas Gerais visam tutelar o mesmo fim, qual seja a dignidade da pessoa humana por meio da fruição de direitos. Contudo, o MPSP teve entendimento diametralmente oposto ao de MG no que tange ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em primeira instância foi declarada a inconstitucionalidade do art. 114 da Lei. 13.146. Em recurso interposto, o MP pediu o afastamento da sentença e consequente declaração de constitucionalidade do trecho da Lei. Apelação que foi provida.

Ação de interdição proposta pelo pai contra o filho maior de idade, portador de transtorno cognitivo permanente, decorrente de traumatismo por queda, julgada procedente, declarando-se a interdição total do réu. Insurgência de ambas as partes pela limitação parcial da capacidade do interditando. Apelação do pai pela restrição do âmbito da incapacidade, permitindo-se ao demandado a prática de determinados atos. Laudos periciais que, todavia, atestam a total incapacidade do demandado para gerir os atos da vida civil. "Decisum" que, ademais, bem se pautou pela regra jurídica de que, nos feitos de jurisdição voluntária, o magistrado não é "obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna" (art. 1.109 do CPC/73). Recurso adesivo do interditando interposto depois de a própria parte ter desistido de apelação anterior. Preclusão consumativa. Sentença de interdição total parcialmente reformada, apenas para permitir que o interditando exerça trabalho remunerado compatível com seu estado de saúde, observando-se o art. 85 do Estatuto da Pessoa portadora de

⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação: 10037659420158260564 SP 1003765-94.2015.8.26.0564*, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 14/03/2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438574973/apelacao-apl-10037659420158260564-sp-1003765-9420158260564/inteiro-teor-438575006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago 2017

Deficiência (Lei 13.146/15). Apelação do autor parcialmente provida. Recurso adesivo de que não se conhece. (TJ-SP - APL: 00016355020128260081 SP 0001635-50.2012.8.26.0081, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 21/03/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2017)⁴⁴

Observa-se na decisão reflexos da disposição do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sentido de dar autonomia aos indivíduos. Na sentença atacada, o pai propôs a interdição do filho, contudo, a interdição não deveria ser completa, haja vista que o rapaz trabalhava e tinha um grau de autonomia suficiente, reconhecida pela família. Em primeira instância, a decisão curatelou o rapaz de forma completa, ou seja, todos os atos deveriam ocorrer por meio do curador. Em sede de recurso, a sentença foi revista em atenção à possibilidade do curatelado exercer um emprego que lhe possibilitasse dignidade. Trata-se, portanto, da possibilidade de dar autonomia à pessoa conforme o espírito da 13.146/16 preceitua.

PROCESSO CIVIL. REVISÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. 1. A prescrição não corre somente contra o absolutamente incapaz, nos termos do Art. 3º, do Código Civil, com a alteração dada pela Lei 13.146/15. 2. Não se tratando de menor de 16 anos, ocorreu a prescrição quinquenal das parcelas referentes ao período de 15/12/04 a 17/10/07, uma vez que a ação foi ajuizada em 04/08/15 (Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91). 3. Apelação desprovida. (TRF-3 - AC: 00036095120154036141 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 06/12/2016, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016)⁴⁵

Situação do julgado remete à prescrição em que a pessoa, antes considerada absolutamente incapaz, teve o direito prescrito em razão das modificações trazidas pelo Estatuto. Conforme foi apresentado, entendo que o julgador deva considerar a norma sobre prescrição e decadência como exemplificativa, de modo que passe a analisar situações que envolvam pessoas relativamente incapazes, que não possam se expressar, conforme cada caso, não apenas sob a literalidade da Lei.

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO – ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADESIVO QUE VISA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL E MAJORAÇÃO DE

⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação. 00016355020128260081 SP 0001635-50.2012.8.26.0081*. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Cesar Ciampolini. São Paulo 21 mar 2017. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441790035/apelacao-apl-16355020128260081-sp-0001635-5020128260081/inteiro-teor-441790053?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 ago 2017.

⁴⁵ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal. *Apelação. Acórdão: 00036095120154036141*. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. São Paulo, 06 dez 2016. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416481655/apelacao-civel-ac-36095120154036141-sp/inteiro-teor-416481665>>. Acesso em: 20 ago 2017.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ESCRITURA PÚBLICA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO – IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA – IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DA MATÉRIA – NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE APRECIÇÃO DE PROVA E/OU TESE – NÃO OCORRÊNCIA – EFEITOS EX NUNC DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO – POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DOS ATOS ANTERIORES – COMPROVAÇÃO DE QUE A INCAPACIDADE ABSOLUTA DA EMBARGANTE ERA ANTERIOR À INTERDIÇÃO – AFERIÇÃO DA CAPACIDADE PELA TABELIÃ – FÉ PÚBLICA – CONSTATAÇÃO NÃO CONDIZENTE COM A REALIDADE – MÁ-FÉ DOS COPROPRIETÁRIOS – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS NON AUDITUR – REDUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SOMENTE EM RELAÇÃO À EMBARGANTE – RESGUARDO DA COTA-PARTE DO IMÓVEL E DO DIREITO DE POSSE DIRETA – RECURSO PRINCIPAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTORA – INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA – RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. Juízo de Admissibilidade: A parte vencedora dos embargos de terceiro possui interesse recursal para interpor recurso adesivo de apelação com o objetivo de que seja incrementada a verba honorária e de que seja corrigido erro material da sentença. Logo, tanto o recurso principal quanto o apelo adesivo preenchem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 2. A impenhorabilidade do bem de família, conferida pela Lei nº 8.009/90, não é oponível quando o imóvel residencial da entidade familiar for dado livremente como forma de pagamento para extinguir obrigação civil anterior, sob pena de configuração venire contra factum proprium. 3. Não há que se falar de nulidade da sentença pelo fato de que o magistrado, calcado no princípio do livre convencimento motivado, reputou que a embargante a incapacidade civil da embargante era anterior à procuração pública conferida a seu genitor, e que tal fato tornava o ato nulo. 4. A sentença de interdição possui natureza constitutiva e começa a produzir efeitos a partir de sua prolação, sendo que os atos praticados antes da sentença são passíveis de anulação, caso seja comprovada que a incapacidade existia no momento de sua realização. 5. O acervo probatório demonstra que a embargante era acometida de esquizofrenia (CID10F20) e de retardo mental moderado (CID10F71) anteriormente à outorga de poderes a seu pai para dação em pagamento do bem imóvel familiar, bem como possuía histórico de internações psiquiátricas, o que denota que a apelada/apelante, apesar de ter sido interdita posteriormente, não tinha o necessário discernimento para a prática dos atos civis. 6. A Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga não pode ser considerada como terceira de boa-fé, pois seu preposto detinha conhecimento da precariedade do estado intelectual da embargante. A embargada concedeu férias a seu funcionário na época em que já estava agendada audiência de instrução e julgamento, tendo dispensado a sua oitiva e se contentado com a prova testemunhal produzida. 7. Conquanto a capacidade civil da embargante tenha sido aferida pela tabeliã que lavrou a procuração pública, os elementos probatórios rechaçam de forma veemente essa constatação. Outrossim, deve ser destacado que o Ministério Público Estadual requisitou a abertura de inquérito policial em desfavor da delegatária pela suposta participação no crime do artigo 173 do Código Penal e o encaminhamento de cópia dos autos à Corregedoria Geral da Justiça para a apuração de infrações administrativas. 8. Por outro lado, o genitor e os irmãos da embargante não podem se beneficiar da incapacidade absoluta desta para invalidar totalmente o negócio jurídico em questão, em especial pelo fato de que gozavam de capacidade civil plena e tinham conhecimento inequívoco acerca do estado mental da apelada/apelante. 9. O desencadear dos fatos analisados demonstra que o genitor da embargante utilizou do patrimônio familiar para quitar dívidas de sua empresa, mas anteviu a possibilidade de alegar a nulidade do negócio jurídico com base na incapacidade absoluta de uma de suas filhas. 10. O princípio turpitudinem suam allegans non auditur deve ser aplicado à hipótese para impedir que o genitor e os irmãos da embargante utilizem da incapacidade absoluta desta

para se furtar ao adimplemento da obrigação assumida sem causas de nulidade ou anulabilidade em relação às partes capazes. 11. O negócio jurídico deve ser reduzido unicamente no tocante à Marcella Carvalho Benevides de modo a resguardar sua cota-parte do imóvel dado em pagamento, a qual perfaz o percentual de 12,5% e o direito de posse direta. Inteligência do artigo 31, caput, da Lei nº 13.146/15. 12. Recurso principal conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada. Parcial procedência da pretensão autoral tão somente para resguardar a cota-parte da embargante de do imóvel e o seu direito de posse direta. Ônus sucumbencial invertido (Art. 86, parágrafo único, do CPC). Suspensão da exigibilidade da cobrança das verbas sucumbenciais pelo fato de que a embargante milita amparada pela benesse da gratuidade de justiça. 13. Recurso adesivo prejudicado ante a inversão do ônus sucumbencial. (TJ-ES - APL: 00294036520088080024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 30/05/2017, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/06/2017)⁴⁶

Este julgado refere-se a uma situação em que o próprio pai agiu com torpeza para beneficiar-se da deficiência da filha, a situação envolveu terceiros que não agiram de boa-fé uma vez que negociaram pensando em se aproveitar da deficiência da outra parte. Neste ponto reluz com clareza os alvos da crítica ao Estatuto da Pessoa no que tange ao negócio jurídico anulável, uma vez que enquanto não vier sentença a fim de desfazer os atos praticados, estes continuarão produzindo seus efeitos normalmente. Entendo que o magistrado agiu da maneira correta, pois levou em consideração a falta de boa-fé dos envolvidos no caso, condenando-os ao desfazimento do negócio.

Consulta. Indagações sobre a repercussão no processo eleitoral da entrada em vigor do Estatuto das Pessoas com Deficiência. Ano 2016. Formulação de questões surgidas a partir do regramento estabelecido pela Lei n. 13.146/15 (Estatuto das Pessoas com Deficiência), que altera dispositivos do Código Civil atinentes ao tema da incapacidade civil. Produção de reflexo no âmbito eleitoral, uma vez que a recente legislação excluiu hipóteses de incapacidade civil absoluta e, conseqüentemente, o efeito da suspensão dos direitos políticos estabelecido no art. 15, II, da Constituição Federal. Tema relativo ao cadastro eleitoral, a ser parametrizado nacionalmente, a partir de orientação a ser expedida pela Corregedoria-Geral do TSE. Prejudicada. (TRE-RS - CTA: 19217 PORTO ALEGRE - RS, Relator: DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ, Data de Julgamento: 31/05/2016, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 97, Data 02/06/2016, Página 2)⁴⁷

⁴⁶ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. *Apelação: 00294036520088080024*. Segunda Câmara Cível. Data de Julgamento: 30/05/2017. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471949254/apelacao-apl-294036520088080024/inteiro-teor-471949263?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago 2017.

⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. *Consulta: 192-17.2015.6.21.0000*. Procedência: Ministério Público Eleitoral. Relator: Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez. Rio Grande do Sul 31 maio 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRE-RS/attachments/TRE-RS_CTA_19217_983eb.pdf?Signature=ROBljZAsLmmcqIk57ITcLGUbyUs%3D&Expires=1505249754&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6a1ca0230f79b39a4f1b4b2ccd37bc70> Acesso em: 18 ago 2017.

Reafirmo a complexidade do tema relativo a capacidade civil das pessoas. As alterações promovidas exigem a mais ampla prudência quando da análise de tal temática por parte das Cortes Jurisprudenciais. A ementa refere-se à consulta do MPRS no que tange a uma eleitora exercer seu direito universal de voto. Entendo, considerando o princípio da máxima efetividade das normas, que a eleitora em questão deve ter garantido seu direito à cidadania sem que não haja qualquer tipo de supressão do direito ao voto, uma vez que deve prevalecer o princípio da autonomia e da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, percebo que o Estatuto gera muitas dúvidas, até mesmo nos Tribunais, quanto à sua eficácia e efetividade, fato que prejudica os amparados pela Lei. Portanto, faz necessário uma análise quanto ao que precisamos para implementar o Estatuto de forma consolidada a fim de que as pessoas possam usufruir dos direitos e garantias de forma plena.

4.3 Consolidação, implementação e efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência

A legislação brasileira possui vários mecanismos que visam a proteção da pessoa com deficiência, são diversas as leis que tutelam os direitos desse grupo de indivíduos que buscam dar isonomia conforme a preceitua a Constituição Federal. Esta, por sua vez, elenca vários dispositivos - sejam programáticos, sejam de efetividade imediata – que tratam acerca dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive tendo incorporado ao texto constitucional nos termos do §3º do Art. 5º, a Convenção Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo. Isto demonstra a preocupação do Estado brasileiro com o bem estar deste grupo social no sentido de dar tratamento igualitário e isonômico nos termos exigidos pela comunidade internacional, bem como de acordo com as necessidades nacionais.

Ante a necessidade de regulamentar o Tratado Internacional incorporado ao texto constitucional, o legislador derivado aprovou a Lei nº 13.146/2015, a qual trouxe em seu bojo a ideia de igualdade e isonomia - formal e material -, dignidade, autonomia, de modo a revolucionar a ordem normativa até então vigente no país. Ocorre que a mudança na ordem legal, de maneira tão drástica, tem gerado uma série de questionamentos que podem em boa medida prejudicar a eficácia da norma, enfraquecendo as políticas públicas que podem surgir com a finalidade de executar as disposições legais.

[...] que não só em relação a essa Lei, mas em relação a várias reformas que ocorrem no Brasil, talvez, devêssemos atentar para transformações tão sérias e importantes e que essas transformações ou que essas exigências devessem vir acompanhadas de

algum tipo de cláusula de transição, porque, claro, o que se vê, é evidente que temos a convenção e, é claro, a Lei tenta fazer essa implementação. Mas muitas das exigências impostas - a Lei é de julho de 2015 - dificilmente poderão ser atendidas de imediato e, certamente, vão gerar polêmicas que ficarão pelas instâncias ordinárias. Então, a mim me parece - mas não é só esse o caso - que a opção que o legislador faz acaba sendo uma opção, também, por aquilo que a doutrina chama de legislação simbólica, porque, ao fim e ao cabo, não se realiza, não se efetiva. Eu gostaria de deixar isso um pouco como obiter dictum. Quer dizer, a mim me preocupa - não só neste caso, mas também em vários outros - que não haja essa preparação. Veja, por exemplo, que tanto no modelo europeu, como no modelo americano, hoje se faz aquele tipo de legislação de experiência, inclusive com acompanhamento por relatórios para, de fato, saber se as transformações e as mudanças preconizadas estão sendo efetivamente realizadas. Aqui, o que nós temos? Exigências, algumas delas complexas, embora desejáveis. Evidentemente, quanto ao mérito, não se discute, é extremamente importante, já tinha lastro na Constituição, é a primeira convenção que foi aprovada no modelo da reforma constitucional implementada com a EC nº 45, resolvendo aquele impasse quanto ao valor dos tratados. A mim, me parece, no entanto, que, certamente, ouviremos notícias sobre controvérsias que ocorrem em função da mudança significativa que se implementa, sem a necessária cláusula de transição. Sabemos todos que, por exemplo, os americanos adotam a ideia das chamadas leis temporárias, as sunset legislation, com o objetivo de fazer o acompanhamento e confirmar ou não as transformações, até com adaptações ao final de um dado período. E aqui é um ..., claro, vai falar-se que houve prazo de 180 dias, que é o período de vacatio. Às vezes, também, será um período, certamente, insuficiente para mudanças exigidas. Por isso, gostaria de fazer esse registro, que acaba incidendo, afinal, na impossibilidade, às vezes, na ineficácia de norma de grande valia. Mas era um registro que gostaria de fazer. Entretanto, reconheço que nós, que muitas vezes criticamos o Congresso Nacional, devemos reconhecer a importância de um diploma como esse, que efetiva direitos de minorias tão fragilizadas e atingidas não só pela realidade, mas, também, por tudo que decorre de discriminação, de dificuldades com que eles se deparam.⁴⁸

O voto do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, STF, na ADI 5357, na qual a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN – em face do §1º do Art. 28 e 30 caput da Lei 13.146/15, retratou toda problemática que vem ocorrendo em torno do Estatuto, haja vista o disposto nos itens anteriores. Concordo com o Ministro no sentido de uma criação de uma norma temporária para aperfeiçoar a legislação que será posta em definitivo, assim seriam evitados problemas desgastantes para os Tribunais que terão de se debruçar sobre inúmeros julgamentos complexos, para as pessoas com deficiência que não terão seus direitos garantidos como esperavam e para os outros envolvidos em relações negociais, afetivas, patrimoniais, etc, pois não terão a devida segurança jurídica garantida.

Contudo, apesar de concordar com o Ministro Gilmar Mendes, não há no ordenamento jurídico brasileiro a figura de uma legislação de experiência, seria ótimo que

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357*. Plenário.. Embargante: Confederação Nacional de Ensino. Relator: Min. Edson Fachin. Sessão virtual de 10 a 16/02/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12527456>>. Acesso em: 05 jul 2017.

houvesse. Isto posto, devemos nos preocupar com outras maneiras que possam tornar o Estatuto uma lei dotada de eficácia material, de modo a garantir a efetividade do texto, qual seja, dotar as pessoas com deficiência de autonomia de modo a preservar a integração com a sociedade.

O Estatuto possui trechos que geram dúvidas, as quais estão apenas começando a ser discutidas no Tribunais, como demonstramos. Contudo, não são tais questões que irão impedir a implementação do Estatuto como uma política do Estado. Os pontos em questão gerarão dúvidas, em algumas situações podem até prejudicar as pessoas com deficiência, mas não serão suficientes para desacreditar o Estatuto como um todo. Apesar da citação abaixo falar em violência contra mulher, nos valemos do texto em razão de que mesmo raciocínio deve ser estendido à pessoa com deficiência:

[...] Não basta reconhecer a igualdade material e o fim de qualquer tipo de discriminação. É preciso superar a barreira ideológica da discriminação e trazer efetividade aos preceitos constitucionais, que infelizmente ainda estão longe de ser concretizados. É isso se faz com política pública, com a busca de conscientização, que se dá tanto pela educação como pelo próprio viés imperativo de uma norma estatal. O ideal é educar no sentido de tenhamos uma sociedade que não aceite e não pratique violência contra mulher[...]⁴⁹

O fomento da educação das pessoas no sentido de tratarem os indivíduos com deficiência em termos isonômicos, levando-se em consideração o princípio da boa fé é o melhor caminho para que o Estatuto possa atingir sua máxima efetividade de acordo com os termos dispostos na Constituição Federal.

⁴⁹ BUCCI, Daniela; SALA, José Blanes; CAMPOS, José Ribeiro. *Direitos Humanos: proteção e promoção*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 171.

CONCLUSÃO

Podemos considerar a incorporação da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência ao Texto Constitucional, bem como a sanção da Lei 13.146/2015, marcos históricos no que tange à proteção e tutela dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. A partir da vigência destes institutos, o Brasil pode ser considerado um país engajado no contexto internacional de proteção aos direitos humanos das pessoas com deficiência, haja a vista a moderna legislação vigente no país.

Contudo, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ser um modelo quanto à modernidade e estrutura legal, que preza pela autonomia, não podemos dizer o mesmo quanto à eficácia e efetividade dos institutos no que tange ao cotidiano das pessoas com deficiência. Tal conclusão deve-se ao fato da dificuldade de implementação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma vez que a resistência quanto à aceitação das mudanças legislativas permanecem, tendo como consequência o grande número de processos questionando a validade de determinados pontos do Estatuto.

Entendo que a dificuldade permanecerá ainda por um certo tempo, mas não será capaz de tornar o Estatuto ineficaz e sem efetividade. Contudo, será necessário um trabalho de conscientização de toda sociedade sobre da importância de tratamento igualitário para com as pessoas com deficiência, visando estabelecer vínculos nos quais prevaleçam os princípios da boa fé e da dignidade da pessoa humana. Para tanto, torna-se fundamental a participação dos Poderes Executivo, na criação e execução de políticas públicas de inclusão, do Poder Legislativo no sentido de criar mecanismos legais que possam clarear a consecução do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Poder Judiciário, este buscando julgar com transparência e razoabilidade, tendo em vista o princípio do não retrocesso, no sentido de não prejudicar as pessoas com deficiência em razão da nova codificação.

Portanto, concluo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em que pese as modificações da Teoria das Incapacidades, é um instrumento plenamente eficaz, o qual, apesar de serem necessários ajustes para alcançar a máxima efetividade, deverá constituir as pessoas com deficiência de autonomia, conforme a intensão primária do legislador derivado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 06 de junho de 1992*. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357*. Plenário.. Embargante: Confederação Nacional de Ensino. Relator: Min. Edson Fachin. Sessão virtual de 10 a 16/02/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12527456>>. Acesso em: 05 jul 2017.

BUCCI, Daniela; SALA, José Blanes; CAMPOS, José Ribeiro. *Direitos Humanos: proteção e promoção*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Ana Luiz de Menezes; et al. *Gestão e Políticas Públicas de Direitos Humanos: Coletânea*. Brasília: ENAP, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Nulidades. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v.5, n.2, p. 263-288, maio/ago, 2016.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação: 00294036520088080024. Segunda Câmara Cível. Apelante: Marcella Carvalho Benevides. Apelado: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga Relator: Fernando Estavam Bravin Ruy, Data de Julgamento: 30/05/2017. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471949254/apelacao-apl-294036520088080024/inteiro-teor-471949263?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago 2017.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. *Revista Faculdade de Direito*, UFPR, n.27, 1993/97.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. Artigo por artigo. Salvador. JusPodivm, 2016.

GIANPAOLO, Poggio Smanio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martin [Org.]. *O Direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEITE, Flávia Almeida. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, teoria geral do direito civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. *Apelação 10000170344196001/MG*. Quarta Câmara Cível. Apelante: Maria Helena Prado de Azevedo Cury. Apelado: Carlo Humberto Azevedo. Relator: Ana Paula Caixeta. Belo Horizonte, 25/07/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG_AC_10000170344196001_f0ff1.pdf?Signature=GXphfkpzyZr13ubaFr04yMXbpL8%3D&Expires=1505248781&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1ec300919ed9914082023f490be169fc> Acesso em: 15 ago 2017.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa. Edições 70, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, Luiz Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v.1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <www.nacoesunidas.org/docs/> Acesso em: 15 abr. 2017.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PIOVISAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: 2016.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: Inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RESENDE, Ana Paula Crosara de [Org.]. VITAL, Flávia Maria de [Org.]. *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. Brasília: CORDE, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. Consulta: 192-17.2015.6.21.0000. Procedência: Ministério Público Eleitoral. Relator: Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez. Rio Grande do Sul 31 maio 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRE-RS/attachments/TRE-RS_CTA_19217_983eb.pdf?Signature=ROBljZAsLmmcqIk57ITcLGUbyUs%3D&Expires=1505249754&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6a1ca0230f79b39a4f1b4b2ccd37bc70> Acesso em: 18 ago 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação. 00016355020128260081 SP 0001635-50.2012.8.26.0081. Décima Câmara de Direito Privado. Recorrente: João Carlos Bertolo e outro. Recorrido: João Florentino Bertolo e outro. Relator: Cesar Ciampolini. São Paulo 21 mar 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441790035/apelacao-apl-16355020128260081-sp-0001635-5020128260081/inteiro-teor-441790053?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 ago 2017

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação: 10037659420158260564 SP 1003765-94.2015.8.26.0564. Apelante: M.P.E.S.P. Apelado: S.H. e P.F.H. Nona Câmara de Direito Privado. Relator: Alexandre Lazzarini. São Paulo, 14 mar 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438574973/apelacao-apl-10037659420158260564-sp-1003765-9420158260564/inteiro-teor-438575006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago 2017.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal. Apelação. Acórdão: 00036095120154036141. Apelante: Epitácio Torquato. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. São Paulo, 06 dez 2016. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416481655/apelacao-civel-ac-36095120154036141-sp/inteiro-teor-416481665>>. Acesso em: 20 ago 2017.

SILVA, José Antônio da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Ricardo Marício Freire. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. 1.ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Lei de Introdução e Parte Geral. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

WEYNE, Bruno Cunha. *O princípio da dignidade humana : reflexões a partir da filosofia de kant, 1ª Edição..* Saraiva, 10/2012. [Minha Biblioteca].