



Principais Impactos da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei 13.146/15 no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Alanna Larisse Saraiva de Farias¹; Carlos Alberto Soares Júnior²

Resumo: O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de analisar os principais impactos da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no Código Civil de 2002. As pessoas com deficiência, antes concebidas como inválidas e merecedoras de uma proteção meramente assistencialista, começaram a integrar um conjunto de ações voltadas a viabilizar o acesso a direitos fundamentais sob a concepção do denominado Modelo Social da Deficiência.

Palavras chave: Direitos; Pessoas com deficiência; Ordenamento Jurídico.

Main Impacts of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Law 13.146 / 15 in the Brazilian Legal System

Abstract: The present paper was undertaken with the objective of analyzing the primary impacts of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Statute of the Person with efficiency in the Brazilian legal system, notably in the Civil Code of 2002. As such, persons with disabilities, previously considered as invalids and deserving merely of welfare protection, began to benefit from a set of actions aimed at facilitating access to fundamental rights under the concept of the so-called Social Model of Disability.

Keywords: Rights. Persons with Disabilities. Impacts.

Introdução

Considerando-se o contexto histórico de evolução e consolidação dos direitos das pessoas com deficiência, pode-se inferir que os principais diplomas normativos apreciados, quais sejam, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram responsáveis pela produção de diferentes impactos jurídicos, políticos e sociais, tanto no plano jurídico interno como no contexto da

¹ Graduação em Direito pela Faculdade Cearense (FAC). Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade Evolutivo. alanna.saraiva@gmail.com;

² Advogado e Professor. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. jradvog@yahoo.com.br.

Comunidade Internacional, especialmente no que tange à Convenção da ONU de 2007 (LOPES, 2009).

Impactos da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência

Antes da promulgação da emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, havia muita polêmica doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Buscando sanar a celeuma em torno da temática, a EC. 45/2004 introduziu o § 3º ao art. 5º da CF/88 para dispor que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

Acerca dos efeitos da supracitada emenda, Piovesan (2013) defende o posicionamento de que:

(...) o novo dispositivo do art. 5º, § 3º, vem a reconhecer de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial. Isto é, ainda que fossem aprovados pelo elevado *quórum* de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, os tratados comerciais não passariam a ter status formal de norma constitucional tão somente pelo procedimento de sua aprovação. (PIOVESAN, 2013, p. 38).

Depreende-se assim, que existem os tratados internacionais com os quais o Brasil se comprometeu, os quais gozam de força infraconstitucional ou podem está integrados no conjunto das normas materialmente constitucionais, e os tratados que versem sobre direitos humanos, os quais, poderão ser materialmente e formalmente constitucionais, caso sejam aprovados seguindo o rito disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Nesses termos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo é o único tratado internacional de direitos humanos aprovados nos moldes do art. 5º, § 3º, sendo, por tanto, o único tratado internacional de direitos humanos até então aprovado pelo Congresso Nacional que goza de força constitucional, posto ser norma material e formalmente constitucional (ROSENVALD, 2015) .

Ademais, o tratado internacional em tela também integra o que muitos constitucionalistas denominam de Bloco de Constitucionalidade, conceitos advindos do

constitucionalismo francês e espanhol e que começou a ser debatido com a promulgação da CF/88. Nesse sentido, tal como conceituam Lopes e Chehab (2016), bloco de constitucionalidade é “o conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de hierarquia constitucional”.

Ao se reconhecer a força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e sua inclusão no contexto do denominado bloco de constitucionalidade, fundamentando-se no art. 5º, parágrafos 2º e 3º, aponta-se um grande fator de evolução no que tange à interpretação, aplicação e efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, tendo em vista que a Convenção da ONU de 2007 deverá nortear a jurisprudência e a legislação no cotejamento entre as normas do tratado, as normas vigentes anteriores a ele e as normas posteriores à ratificação deste pelo Brasil, devendo-se harmonizar a aplicação do direito aos princípios e propósitos elencados pela Convenção.

Além disso, a Convenção em tela será um parâmetro para o controle de constitucionalidade, inclusive para o denominado controle de convencionalidade, o qual, segundo Lopes e Chehab (2016)

...foi criado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 2006, e determina que as autoridades dos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, ou Pacto de São José da Costa Rica, devem deixar de aplicar norma nacional se contrária a essa convenção ou à interpretação que a Corte IDH faz dela. (LOPES e CHEHAB, 2016).

Sem fazer maiores digressões acerca da temática acima, ressalta-se que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, considerando seu contexto de aprovação e inserção no ordenamento jurídico brasileiro, tem ocasionado acaloradas discussões doutrinárias entre constitucionalistas, internacionalistas, civilistas e no âmbito da jurisprudência nacional.

Nesse mister, cabe registrar o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343- SP, pelo Supremo Tribunal Federal, em 03 de dezembro de 2008. O recurso discutia acerca da impossibilidade da aplicação da prisão civil do depositário infiel face o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e significou uma modificação no posicionamento defendido pela Corte há mais de duas décadas, segundo o qual os tratados internacionais estariam compreendidos entre as normas supraleais, ainda que tratassem sobre direitos humanos. No julgamento do recurso em tela, o STF consolidou sua jurisprudência em favor do status supralegal dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil sem seguir o

procedimento previsto no art. 5º, §3º, indo, todavia, além da tese da supra legalidade ao afirmar que esses tratados paralisavam os efeitos das normas infraconstitucionais que lhes fossem contrárias, aduzindo que

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.

A partir dessa mudança paradigmática na forma de se compatibilizar os tratados internacionais de direitos humanos com as normas vigentes no plano jurídico interno, observa-se um processo de abertura do direito brasileiro no sentido de centralizar a dignidade da pessoa humana como valor fundamental norteador de todo o ordenamento jurídico, bem como uma maior influência dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, configurando o fenômeno denominado por vários doutrinadores de diálogo das fontes, em que as normas se complementam e o direito se comunica de forma interdisciplinar a fim de conferir maior efetividade à sua interpretação e aplicação.

Impactos no conceito de pessoa com deficiência

Um dos primeiros e mais significativos impactos trazidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a proposição de um novo conceito do que seria pessoa deficiente. Nesse sentido, nos termos do art. 1º da Convenção: “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”.

A importância desse novo conceito está, inicialmente, no fato de que este afastou os conceitos anteriores até então predominantes na Sociedade Internacional e na própria Constituição Brasileira de 1988. Assim, termos como “incapazes”, “inválidos”, “portadores de deficiência”, “portadores de necessidades especiais”, “retardados mentais”, dentre outros que apresentavam conotação pejorativa e buscavam colocar a deficiência como característica inerente ao indivíduo e por tanto excluía da sociedade a responsabilidade que lhe caberia no contexto da deficiência, foram transformados no conceito “pessoa com deficiência”, o qual busca centrar o foco na pessoa e não na deficiência, buscando ainda afastar conotações discriminatórias. Nesse diapasão, ao deslocar o foco da deficiência para a pessoa, esta passa a

ser enxergada como sujeito ativo de direitos, titular de garantias fundamentais e não apenas como objeto de tais direitos.

Considerando que a Convenção em tela tem status de emenda constitucional, pelas razões expostas anteriormente, a CF/88 deve ser atualizada para se adequar à Convenção, devendo o conceito “portador de deficiência”, presente em vários de seus dispositivos ser interpretado como “pessoas com deficiência”.

Ademais, de acordo com o item D do preâmbulo da presente Convenção: “Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que esta resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação desses indivíduos na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, pode-se inferir que a Convenção da ONU reconheceu que o conceito de pessoa com deficiência está em evolução, não é estático, podendo ser modificado, uma vez que a sociedade é dinâmica e novas barreiras que impeçam a participação efetiva das pessoas com deficiência podem surgir.

Outrossim, tal como aponta Botelho (2010), a Convenção traz a importante noção de que a deficiência está para algo além de uma característica inerente à pessoa, sendo resultado de barreiras atitudinais e barreiras presentes no ambiente no qual a pessoa com deficiência está inserida.

O conceito em tela também demarca a transição do modelo médico da deficiência para o modelo dos direitos humanos das pessoas com deficiência, modificando o enfoque das políticas públicas a serem desenvolvidas pelos Estados Partes e a responsabilidade da sociedade no contexto da deficiência.

Impactos da convenção no direito à igualdade das pessoas com deficiência

Com fulcro no propósito estabelecido no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, segundo o qual: “O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”; e considerando-se ainda os princípios consagrados no art. 3º, tais como o respeito à dignidade humana, à autonomia individual e à independência das pessoas; a não discriminação, à igualdade entre o homem e a mulher e da igualdade de oportunidades; da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; do respeito pela diferença e pela aceitação

das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; da acessibilidade e do respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. Pode-se inferir que a Convenção em tela buscou estabelecer, através de princípios e da previsão de medidas inclusivas, parâmetros que assegurassem a igualdade material e formal das pessoas com deficiência.

Sob esse prisma, a Convenção deve ser interpretada em conjunto com os arts. 1º, III, e art. 5º da CF/88, os quais elevam os princípios da dignidade humana e o direito à igualdade à categoria de núcleo inderrogável a nortear o ordenamento jurídico brasileiro de forma basilar.

Nesse sentido, a Convenção apresenta uma série de dispositivos que procuram tutelar a igualdade e a não discriminação de forma bastante abrangente, tal como se verifica nos dispositivos colacionados a seguir:

Artigo 4 Obrigações gerais 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

1. Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção; b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência; c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência; d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção; e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada; f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes; g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;

(...)

Artigo 5 Igualdade e não discriminação 1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. 3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. 4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

(...)

Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, apliquem-se pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro,

e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens. (CONVENÇÃO DE NOVA YORK SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2007).

Nesse sentido, vislumbra-se que a Convenção em análise elencou a igualdade material como uma de suas principais diretrizes de interpretação e efetivação de outros direitos. Como desdobramento desse direito / princípio, a Convenção determina que os Estados Partes promovam as alterações necessárias em suas legislações a fim de se adequarem a esse entendimento, o que foi feito pelo Brasil em vários dispositivos do Estatuto da Pessoa Com Deficiência, tal como será aprofundado em tópicos posteriores.

Impactos na legislação brasileira

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência impactou diretamente o plano das normas infraconstitucionais brasileiras, na medida em que a lei 13.146/2015, foi profundamente influenciada por seus princípios e diretrizes.

Ademais, a Convenção estabeleceu os parâmetros fundamentais que deveriam ser seguidos pelas legislações de cada país, atualizando conceitos, consolidando direitos e consagrando princípios norteadores a serem observados.

Partindo-se dessas premissas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência adotou muitos dos conceitos trazidos pela Convenção em tela, especificando direitos e estabelecendo mecanismos de controle que acabaram por influenciar diretamente em outras leis, tais como o

Código Civil Brasileiro de 2002, a lei 8.429, o Código do Consumidor, dentre outros diplomas normativos, demonstrando sua importância na tutela e consolidação dos direitos das pessoas com deficiência.

Estatuto da pessoa com deficiência: Lei 13.146/2015 – principais efeitos jurídicos

A lei 13.146, de 06 de julho de 2015, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi resultado da compilação de vários projetos de lei que buscaram aprovação durante anos no Congresso Nacional.

Após a ratificação pelo Brasil da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu status de norma com hierarquia constitucional, a lei em comento deveria se amoldar aos ditames previstos na Convenção e ainda trazer modificações no plano das normas infraconstitucionais, com o fito de se tornar mais efetiva e abrangente.

Nesse diapasão, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPCD) alterou dispositivos do Código Civil vigente, do Código Eleitoral, lei nº. 4.737/65; da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº. 5.452/43; da lei 7.853/89; da lei 8.036/90; da lei 8.213/91; do Código do Consumidor; da Lei 8.429/92; dentre outros diplomas normativos, com o objetivo de concretizar as diretrizes nele dispostas.

Considerando-se que algumas dessas alterações produziram mais impactos do que outras, em face de modificarem teorias vigentes no próprio ordenamento jurídico brasileiro, os próximos tópicos apresentarão uma análise mais aprofundada dos efeitos jurídicos mais relevantes produzidos diretamente pela lei 13.146/2015, especialmente no Código Civil Vigente.

Impactos jurídicos no código civil – Lei 10.406/2002

O código Civil de 2002, Lei 10.406/2002, foi um dos diplomas normativos mais modificados pela lei 13.146/2015.

Pautado na eticidade, sociabilidade e operabilidade como princípios norteadores, o CC/02 buscou delimitar institutos como o casamento, a família, a tutela, curatela, bem como conceitos de incapacidade relativa e absoluta de maneira a respaldar a boa-fé nas relações jurídicas no âmbito do direito privado.

Respeitando esses princípios e buscando adequar o Código em tela às diretrizes de consagração dos direitos das pessoas com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou a teoria das incapacidades, o que provocou alterações significativas no tocante ao casamento, à representação, aos contratos celebrados, dentre outros institutos sempre que estes sejam relacionados às pessoas com deficiência.

Assim, passaremos a analisar as principais alterações realizadas no CC/02, bem como os novos institutos introduzidos, fundamentando-se na lei 13.146.

Alterações na capacidade das pessoas com deficiência, curatela e tomada de decisão apoiada

O art. 114 da lei 13.146 altera diversos dispositivos do Código Civil Vigente, representando não somente uma modificação de artigos, mas uma modificação na interpretação e aplicação de alguns institutos do Código em comento. Tal ocorreu com a capacidade de exercício, ou aptidão para exercer por si direitos e contrair pessoalmente deveres das pessoas com deficiência, denominada de capacidade de fato, regulada entre os arts. 3º e 4º do CC/02.

Nesse sentido, antes da vigência do EPCD, o art. 3º do CC/02 preconizava que eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos. Também eram considerados absolutamente incapazes os que, mesmo por causa transitória, não podiam exprimir sua vontade, de acordo com os incisos II e III do dispositivo em comento.

Já o art. 4º afirmava que seriam relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de os exercerem, aqueles que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, consoante disposição contida nos incisos II e III do art. 4º do CC/02.

O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou expressamente os retromencionados dispositivos, alterando profundamente a denominada Teoria das Incapacidades e produzindo reflexos diretos em institutos do direito de Família, tais como o casamento, interdição e curatela.

Como bem sintetiza Tartuce (2015):

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são

interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. (TARTUCE, 2015).

A disposição em tela encontra-se em harmonia com o art. 6º da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Vislumbra-se assim que o modelo das incapacidades que vigorava antes da lei 13.146/2015, considerado rígido, foi flexibilizado na medida em que expressões como “pessoas com discernimento reduzido” e “excepcionais sem desenvolvimento completo” foram revogadas do Código Civil, retirando essas pessoas do rol de relativamente ou absolutamente incapazes.

A alteração divide opiniões acerca de seus reais efeitos protetivos para as pessoas com deficiência. Tartuce (2015) defende que, não obstante a alteração gerar mais inclusão social das pessoas com deficiência, na medida em que reconhece seus direitos humanos e sua autonomia, questiona acerca da exclusão de algumas patologias do rol de absolutamente incapazes, citando como exemplo os psicopatas, que não seriam mais enquadrados como absolutamente incapazes no sistema civil vigente.

No mesmo sentido, Azevedo (2016), critica as alterações efetuadas pelo EPCD no instituto da Capacidade, defendendo que o sistema das incapacidades que vigorava antes da lei 13.146/2015 apresentava um conjunto de medidas protetivas para as pessoas que não tinham condições de praticar os atos da vida civil com total discernimento. Na visão do retromencionado autor, a incapacidade relativa ou absoluta resguardava os atos patrimoniais praticados pelas pessoas com deficiência, enquanto a lei 13.146/2015 apresenta-se lacunosa e de difícil aplicação pelos operadores do direito.

Em sentido contrário é o posicionamento de Araújo e Filho (2016), que enfatizam o modelo biopsicossocial da deficiência adotado pelo EPCD aduzindo que:

(...) os impedimentos físicos, sensoriais, mentais e intelectuais não produzem obstáculos por si só, e sim que essas barreiras que impedem o exercício de direitos são produzidas socialmente, sendo fundamentais estratégias políticas, jurídicas e

sociais que excluam esses obstáculos e discriminações negativas permitindo às pessoas com deficiência demonstrar suas capacidades e usufruir de autonomia e independência para uma real inclusão social. (ARAÚJO E FILHO, 2016).

Nesse sentido, Araújo e Filho (2016) apud Nelson Rosenvald (2015), defendem que a teoria das incapacidades não foi eliminada, sendo apenas mitigada pelo diploma legal em comento em confluência com os princípios oriundos da Constituição Federal de 1988 e da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Como medidas de exceção, o EPCD regula a curatela e a tomada de decisão apoiada entre seus arts. 84 a 87, com o escopo de resguardar as pessoas com deficiência que não possam, de fato, gerir sua vida patrimonial ou que optem por respaldar seus atos pelo auxílio de outra pessoa. Nesse sentido, os parágrafos do art. 84 asseveram que quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei, sendo facultado-lhe também a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. Ademais, o § 3º do supracitado dispositivo legal reforça o caráter excepcional da curatela, preceituando que “A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

No âmbito da jurisprudência, a temática ainda está em processo de construção, encontrando-se julgados que buscam adequar a lei ao princípio da razoabilidade e das peculiaridades de cada caso concreto. Ilustrando-se alguns posicionamentos jurisprudenciais acerca da capacidade civil das pessoas com deficiência e da curatela, colaciona-se as ementas de dois julgados que refletem o entendimento atual da maioria dos Tribunais de Justiça Brasileiros:

TJ-SP - Apelação APL 10037659420158260564 SP 1003765-94.2015.8.26.0564 (TJ-SP) Data de publicação: 14/03/2017

Ementa: 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. Disponível em: TJ-RS - Apelação Cível AC 70070196589 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 03/11/2016

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. DESNECESSIDADE DA MEDIDA. LEI

13.146/15. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. Considerando que a prova pericial atesta a capacidade da ré para gerir todos os atos da vida civil (incluindo, dessa forma, os atos patrimoniais e negociais), na esteira dos arts. 84 a 86 da Lei nº 13.146/15 deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido. Disponível em:

O instituto da curatela deve ser aplicado considerando-se uma interpretação sistemática entre o Código Civil de 2002 e o Código Processual Civil, conforme entendimento esposado por Chaves, Cunha e Pinto (2017), devendo os diplomas normativos serem aplicados de acordo com o que melhor atender aos interesses das pessoas com deficiência e assegurar a proteção de seus direitos.

No tocante à tomada de decisão apoiada, o art. 116 do EPCD acrescentou o art. 1.783-A ao CC/02, prevendo as principais regras do instituto, tais como: descrição de como deve ser a formulação do pedido, extensão dos efeitos da decisão apoiada, bem como hipóteses de destituição do apoiador.

Alterações no casamento

Como desdobramento lógico da revogação dos dispositivos do Código Civil de 2002 que enquadravam as pessoas com deficiência como absolutamente ou relativamente incapazes, o EPCD realizou modificações significativas no instituto do casamento.

Antes da vigência da lei 13.146, o CC/02, ao tratar da invalidade do casamento, preconizava, em seu art. 1.548, I, que o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil era nulo. Tal dispositivo fora expressamente revogado pela lei em apreço.

Comentando acerca da alteração, Farias, Cunha e Pinto (2017) prelecionam que:

A natureza evidentemente afetiva e existencial do ato nupcial ajusta-se, portanto, com a plena possibilidade de manifestação de vontade por uma pessoa com deficiência - inclusive mental. Isso porque a deficiência de alguém não lhe embaça ou retira a possibilidade de manifestação de seus sentimentos, desejos, vontades,

preferências e afetividades. Bem por isso, exigia-se uma alteração legislativa para desatrelar a invalidade do casamento da capacidade mental dos nubentes. (FARIAS, CUNHA E PINTO, 2017, p.319).

Ainda em sintonia com a modificação na teoria das incapacidades, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acrescentou o § 2º ao art. 1.550 do CC/02 para dispor que: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”. A previsão legal encontra esteio nos direitos à convivência familiar, a contrair matrimônio ou não permanecer casado, direitos fundamentais que devem ser assegurados às pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo as ressalvas feitas pelo próprio Estatuto como medidas de proteção.

O EPCD também revogou o inciso IV do art. 1.557 do CC/02, o qual previa a anulabilidade do casamento em face de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge quando se configurasse a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, tornasse insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. A revogação em comento amolda-se aos princípios da não discriminação, consagrados na CF/88, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e encartados também pela lei 13.146.

Outras alterações na legislação

Além das alterações realizadas no âmbito do Código Civil e na interpretação do Código de Processo civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou outros diplomas normativos, seguindo os propósitos estabelecidos já na própria Convenção Internacional da ONU de 2007, com o fito de adequar às normas vigentes aos novos parâmetros, conceitos e direitos consagrados em seu bojo.

Nesse sentido, o Estatuto alterou o Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/1990, incluindo disposições que buscaram viabilizar a concretização dos direitos à acessibilidade e à informação da pessoa com deficiência. Nesses termos, foi incluído o parágrafo único ao art. 6º e o § 6º ao art. 43, a fim de prever que informações como produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, além de informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como

sobre as suas respectivas fontes, sejam disponibilizados ao consumidor que seja pessoa com deficiência em formatos acessíveis.

A lei 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, dentre outras disposições, também foi alterada. Nesse sentido, o art. 3º da supracitada lei foi modificado para incluir a Defensoria Pública como um dos entes legitimados ao ajuizamento de medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência.

Seguindo a mesma linha de ampliação da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, o art. 8º da lei em comento também sofreu alterações significativas no tocante aos crimes praticados contra esses indivíduos. Já em seu caput, o Estatuto elevou a pena para os crimes previstos na lei 7.853/89, que antes era de reclusão de um a quatro anos e multa, para reclusão de 2 a 5 anos e multa. A mudança teve como principal objetivo excluir, pelo menos no tocante aos crimes consumados, o benefício da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, tal como observa Chaves (2017).

No que se refere às condutas típicas arroladas nos incisos do supracitado art. 8º, verifica-se que o Estatuto procurou tutelar bens jurídicos fundamentais das pessoas com deficiência, contendo disposições que buscaram coibir todos os tipos de discriminação negativa praticada contra a pessoa com deficiência. Assim, são elencados como crimes: recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência; negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência; deixar de cumprir, retardar ou frustrar execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei; dentre outras condutas discriminatórias.

Ademais, os parágrafos do dispositivo em comento foram alterados para prever a majoração da pena dos crimes praticados contra pessoa com deficiência menor de 18 anos, crimes praticados em atendimento de urgência e emergência, além da previsão de que “Incorre nas mesmas penas quem impede ou dificulta o ingresso de pessoa com deficiência em planos

privados de assistência à saúde, inclusive com cobrança de valores diferenciados”, consoante o § 3º do art. 8º.

O EPCD também fez diversas alterações na lei 8.213, que trata dos planos de benefícios da Previdência Social, incluindo a expressão "ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave" nos arts. 16, 77, § 2º, II, buscando realizar uma adaptação conceitual para incluir essas pessoas no rol de beneficiados da Previdência Social.

Outro diploma normativo que teve dispositivos acrescentados pelo EPCD foi a lei 8.313/91, que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), tendo sido incluído o § 3º ao art. 2º, o qual preconiza que: “Os incentivos criados por esta Lei somente serão concedidos a projetos culturais que forem disponibilizados, sempre que tecnicamente possível, também em formato acessível à pessoa com deficiência”.

De forma não menos relevante, também foram alteradas as leis 8.666/93, que trata das licitações e contratos administrativos; lei 8.429/92, que trata das improbidades administrativas; lei 8.742/93, dentre outros diplomas normativos, vislumbrando-se sempre o escopo de conferir maior efetividade ao direito à igualdade, à acessibilidade, a não discriminação, ao trabalho, à saúde, ao respeito a dignidade humana inerente às pessoas com deficiência.

Considerações Finais

A partir das análises realizadas pelo presente trabalho, constata-se que os dois últimos séculos foram marcados por documentos nacionais e internacionais que buscaram inserir os direitos das pessoas com deficiência no contexto dos direitos humanos a serem consagrados como direitos fundamentais. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição Federal de 1988, A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a lei 13.146/2015, representaram significativos avanços no tocante ao reconhecimento da dignidade humana, do direito à igualdade, à vida, à liberdade e da não discriminação das pessoas com deficiência.

Os diplomas normativos em tela marcaram a mudança de concepção acerca das pessoas com deficiência, introduzindo-as nos grupos vulneráveis que precisam ser incluídos e para os quais devem ser desenvolvidas políticas públicas que viabilizem o exercício de seus direitos de forma efetiva.

Não obstante se reconheça os aspectos positivos da evolução dos direitos em comento, é importante registrar que a igualdade material ainda

constitui um direito distante de ser efetivado, uma vez que as pessoas com deficiência ainda são vítimas frequentes de discriminação, de exclusão social e do desrespeito a seus direitos fundamentais.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, não obstante se apresentar mais didático e completo do que a própria Convenção, posto que reproduz muitos de seus conceitos e princípios, explicando-os de forma mais completa, ainda não se mostra capaz de garantir às pessoas com deficiência que direitos como a acessibilidade, à saúde e o desenvolvimento de suas capacidades sem discriminação sejam respeitados pela sociedade e pela própria Administração Pública.

Doutrinadores civilistas, constitucionalistas, internacionalistas e defensores dos direitos humanos, bem como a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, ainda oscilam bastante entre aceitar a evolução dos direitos das pessoas com deficiência e contestar o nível protetivo de tais direitos.

Defende-se que os direitos e princípios consagrados pelos diplomas retromencionados são dinâmicos e estão em processo de evolução e consolidação tanto no que concerne à Doutrina e jurisprudência, como no tocante ao reconhecimento e conscientização por parte da Sociedade, posto que a efetividade e eficácia de tais normas vão além de sua positivação em um ordenamento jurídico.

Assim, a legislação em vigor é resultado de muita luta de diversos movimentos sociais das pessoas com deficiência em âmbito nacional e internacional com objetivo de assegurar espaços de interação social, político e econômico na sociedade. Contudo, uma análise atenta desses dispositivos e das conquistas materiais dessas pessoas deixa claro que há muito a se conquistar. A efetivação de direitos e garantias no aspecto formal da legislação significa um passo importante na tentativa de se assegurar igualdade de oportunidades, porém, chegaremos a este nível de relações sociais com a conscientização por parte da sociedade no sentido de internalizar a necessidade da construção de espaços sociais, culturais e econômicos capazes de oportunizarem a todos meios plenos ao exercício de seus deveres e direitos fundamentais.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira. **A Lei 13.146/2015** (O estatuto da pessoa com deficiência ou a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência) e

sua efetividade. *Direito e Desenvolvimento*, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 12 - 30, jun. 2017. ISSN 2236-0859.

AZEVEDO, Temistocles Araújo. **O estatuto da pessoa com deficiência e as incongruências ocasionadas pelas modificações ideológicas e legislativas no regime das incapacidades: uma proposta de interpretação.** *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. n. 9 (2016). – Disponível em: - Data de Acesso: 19 mar. 2018.

BOTELHO, Marcos César. **Pessoa com deficiência física no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: Data de Acesso: 15 mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **O estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo.** 2. Edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil.** *Revista Brasileira de Direito*, 12(2): 82-94, jul.-dez. 2016.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU e seu protocolo facultativo e a acessibilidade.** Dissertação de Mestrado em Direito, São Paulo, PUC, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 13ª edição, rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Temas de Direitos Humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSENVALD, Nelson. **Contagem Regressiva para o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Artigo publicado em seu blog em 22.12.2015. Disponível em: <http://www.nelsonrosenvald.info/#!Contagem-Regressiva-para-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiencia/c21xn/5679a50c0cf203da56e891f2>. Acesso em: 05 fev. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o Novo CPC.** Primeira parte. Disponível em: Data de acesso: 20 fev. 2018.



Como citar este artigo (Formato ABNT):

FARIAS, Alanna Larisse Saraiva de; SOARES JÚNIOR, Carlos Alberto. Principais Impactos da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei 13.146/15 no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Id on Line Rev.Mult.Psic.**, Outubro/2020, vol.14, n.52, p. 141-157. ISSN: 1981-1179.

Recebido: 12/08/2020;

Aceito: 17/08/2020.