

**A LEI 13.146/2015 (O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA OU A LEI  
BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E SUA  
EFETIVIDADE**

R: 14.06.2016; A: 20.06.2016

*Luiz Alberto David Araujo\**  
*Waldir Macieira da Costa Filho\*\**

**RESUMO:** O artigo pretende apresentar, de forma genérica, algumas funções da Lei nº 13.146/2015. Desde repetir textos já consagrados na Convenção a detalhar temas e criar figuras penais, a Lei cumpre o seu papel de concretizadora dos direitos das pessoas com deficiência. Nessa repetição, ela traz um caráter didático, importante para a sua aplicação. Nas inovações, provoca certo estranhamento daqueles que não leram com atenção (ou apenas não leram) a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

**Palavras-chave:** Pessoa com deficiência. Efetividade. Inovações. Direitos. Obrigações.

## **INTRODUÇÃO**

Inegável o esforço do Poder Executivo na elaboração do Projeto de Lei que deu ensejo à comentada Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. Havia diversos projetos que se arrastavam há anos no Congresso Nacional. A Secretaria Nacional de Direitos Humanos teve papel relevante na junção desses projetos, constituindo uma comissão formada por parlamentares, estudiosos, interessados, que receberam a incumbência de adaptar os projetos aos novos ditames da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instrumento internacional esse que havia sido recebido na forma do parágrafo terceiro, do artigo quinto da Constituição Federal. Por enquanto, foi o único instrumento recebido por essa via, ensejando o Decreto legislativo nº 186 de 09 de julho de 2008 e o Decreto nº 6949 de 2009 da Presidência da República.

Diante da nova Convenção, que se acoplava no plano constitucional, havia necessidade de ajuste aos projetos que eram anteriores ao instrumento internacional. A tarefa

---

\* Mestre, Doutor e Livre Docente em Direito Constitucional, Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), foi Procurador do Estado de São Paulo e é Procurador Regional da República (MPF) aposentado. E-mail: lada10@terra.com.br

\*\* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, Titular da 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Idoso e Pessoa com Deficiência da Capital; Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade de Brasília (UnB). Membro titular do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE) junto à Secretaria de Direitos Humanos (SDH). Membro do Grupo de Trabalho dos Direitos das Pessoas com Deficiência (GT-7) da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). E-mail: macieira.waldir@gmail.com.

foi desempenhada e foi elaborado um substitutivo ao Projeto de Lei, entregue ao Congresso Nacional pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos.

O projeto foi então aprovado pelo Congresso Nacional, dando vida ao Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência.<sup>1</sup>

Celebrada por diversos setores, a nova lei trouxe grandes novidades, repetiu alguns conceitos e, por fim, trouxe vetores que devem conduzir a administração pública e os particulares na tarefa da inclusão. A lei, sozinha, não resolve qualquer problema, como será visto adiante. Mas como entender sua efetividade? Esse é o escopo desse pequeno trabalho.

## **1 ANTECEDENTES NORMATIVOS E FUNDAMENTOS DE VALIDADE**

O parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal, fruto da Emenda Constitucional nº 45, teve o condão de pôr fim ao debate que envolvia a posição dos tratados de Direitos Humanos acatados pelo país na ordem jurídica brasileira. Havia o entendimento de que o tratado internacional de direitos humanos seria recebido como norma de porte constitucional, por força do parágrafo segundo, do artigo quinto. Outro grupo entendia que o tratado internacional de direitos humanos não poderia consistir em cláusula pétrea com votação singela do Congresso Nacional, pois esse seria o quórum de aprovação de um decreto legislativo. O tema foi objeto de alteração constitucional, que revelou a importância de se deixar clara a forma de inclusão, no plano constitucional, dos tratados internacionais.

A inserção do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal entendeu que se um tratado internacional de direitos humanos fosse aprovado por um processo assemelhado ao da emenda constitucional, o obstáculo existente à sua locação enquanto norma constitucional estaria superado. Assim, veio à luz o referido dispositivo.

No entanto, apenas um instrumento até o momento foi aprovado desta forma: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o que ocorreu pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 e pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009.

---

<sup>1</sup>Alguns insistem em chamar a referida lei como “Lei Brasileira da Inclusão”. Não é um bom nome e tal afirmativa traz um componente pouco democrático. Há diversos grupos que precisam ser incluídos. As pessoas com deficiência formam um grande grupo e, certamente, estão compreendidas nesse bloco. No entanto, há tantos grupos vulneráveis, que precisam da inclusão para poder ser vistos pela República. Assim, propugnamos pela nomenclatura correta da lei, ou seja, mostrando que a inclusão da pessoa com deficiência, tema relevante e decisivo para um estado democrático de direito, não é a única inclusão necessária, porque há tantas outras...

Portanto, já temos um instrumento legislativo ocupando o ponto alto da pirâmide normativa, qual seja, a mencionada Convenção.

Essa posição hierárquica superior, equivalente a uma emenda constitucional, traz, desde logo, a necessidade de algumas conclusões. As normas constantes da Convenção são autoaplicáveis e estão no mesmo patamar da Constituição.<sup>2</sup>

E, como norma equivalente à emenda constitucional, pode produzir efeitos plenos, com eficácia imediata.

Assim, são dois os marcos normativos que deram ensejo à referida Lei nº 13.146-15: a Constituição da República Federativa do Brasil e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Quanto à Constituição da República Federativa do Brasil, temos normas que devem ser aplicadas de imediato, sem qualquer interposição normativa. O princípio da igualdade é uma delas. Ou seja, qualquer desigualdade deve ser, desde logo, combatida. Não há necessidade de uma lei ordinária para dizer que todos são iguais ou que não podemos discriminar. O texto cristalino do artigo quinto, da Constituição Federal, não deixa dúvida de que a norma é de eficácia imediata e deve produzir seus efeitos imediatamente a partir de 05 de outubro de 1988. Referida norma, princípio da igualdade formal, vem reforçada no artigo sétimo, inciso XXXI, quando proíbe qualquer discriminação em relação à pessoa com deficiência. Portanto, todos os efeitos já foram produzidos pelas referidas normas. No entanto, quanto à igualdade material, há necessidade de alguns esclarecimentos, o que é feito pelas leis ordinárias que reservam espaços para as pessoas com deficiência em empresas com mais de cem empregados.

A Convenção da ONU, por seu lado, traz também normas aplicáveis de imediato, servindo de fonte para a lei ordinária. Em alguns casos, a lei ordinária funciona como mera repetição, quase que de efeito didático, como repetidora da norma convencional. É o caso do conceito de pessoa com deficiência, que será visto adiante. A lei repetiu o conceito convencional.

---

<sup>2</sup> É estranho que muitas editoras não transcrevem os termos da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência nos volumes onde há a Constituição Federal. É como se faltasse um pedaço do texto. E é exatamente o que ocorre. Ao anunciar que o exemplar traz a Constituição da República Federativa do Brasil, a editora deveria trazer a Convenção aprovada na forma do parágrafo terceiro, do artigo quinto. Mas não é assim que ocorre, revelando o descuido com o cumprimento dos instrumentos internacionais recebidos pelo país. É um sintoma ruim, sem falar em eventual lesão ao consumidor.

Assim, temos dois fundamentos de validade para a configuração da lei em comento. A Constituição Federal de 1988 e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada, como visto, com hierarquia de emenda constitucional.

Aqui, ao falar da Convenção da ONU há que mencionar uma modificação sensível ao sistema até então existente. A Convenção da ONU altera de forma radical o conceito de pessoa com deficiência. Deixa o conceito médico até então vigente no Brasil, por força de um decreto regulamentar (Decreto nº 5296-2004) para adotar um conceito ambiental, muito mais preocupado com as barreiras existentes na realidade do indivíduo do que apenas e tão somente no aspecto médico.<sup>3</sup>

Com essas notas introdutórias, já temos condições de analisar o conteúdo da lei e verificar que tipo de efetividade ela pode fornecer ao aplicador do Direito. No entanto, já devemos advertir que a Convenção da ONU já produziu efeitos, já inaugurou a ordem jurídica e trouxe comandos claros e objetivos que, infelizmente, deixaram de ser anotados por diversos órgãos, incluindo aí o Superior Tribunal de Justiça. O conceito foi alterado, houve modificação que, infelizmente, pouco foi adotada pelo Poder Judiciário brasileiro como já mencionado. Continuam, em muitos casos, a trabalhar com o conceito anterior, já revogado pela Convenção e, agora, pela Lei em comento.

## **2 EFETIVIDADES DISTINTAS, UMA MESMA NORMA**

Vamos, então, iniciar a análise de alguns dispositivos da nova lei, procurando mostrar o seu fundamento de validade, ou, em alguns casos, que se trata de mera repetição de norma convencional e que, portanto, trata-se de norma de reforço ou apenas de reiteração de comando já existente no sistema normativo brasileiro.

Se o legislador entendeu de repetir determinados conceitos, é porque eles não estavam claros ou não tinham efetividade. Isso pode ser a razão pela qual o conceito de pessoa com deficiência foi repetido no artigo segundo da referida lei.

Assim, pouco acresceu o artigo segundo da Lei nº 13.146-15, pois seu *caput* é quase a repetição do artigo primeiro da norma convencional. Portanto, o conceito já havia

---

<sup>3</sup> Essa mudança, infelizmente, não foi notada quando da elaboração das Súmulas nº 337 e 552 do Superior Tribunal de Justiça que não tomou conhecimento da alteração promovida pela Convenção da ONU e decidiu o tema apenas sob o aspecto médico, mostrando, desde logo, que a Convenção não apresentou a repercussão que merecia.

sido adotado pela Convenção. A repetição pela lei não traz, salvo um traço didático, qualquer novo efeito jurídico.

De outro lado, a lei determina que a pessoa com deficiência deva ser submetida a uma avaliação com características próprias, previstas no parágrafo primeiro, do artigo segundo da referida lei, e que tal instrumento avaliador deve ser criado pelo Poder Executivo. Pelo artigo 124 da referida Lei nº 13.146-15, a avaliação assegurada no parágrafo primeiro deverá ser implantada em até dois anos. Isso não significa que o novo conceito terá que esperar mais até dois anos para ser aplicado. Ele, novo conceito, já era válido, como visto, a partir da internalização da Convenção da ONU. Assim, caso alguém quisesse fazer valer o novo conceito, por interesse em participar de vagas reservadas para concurso público, já poderia fazê-lo. O prazo é para a Administração implantar o novo modelo avaliativo e definir, por exemplo, quem estaria enquadrado no caso do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Isso não quer dizer que a lei tenha diferido o início da aplicação da Convenção da ONU, o que consistiria em uma norma inferior alterando norma superior de caráter constitucional.

Assim, temos um novo conceito já vigente a partir da Convenção. E um prazo para o governo federal implementar novas avaliações, com novo modelo, que tem, por força do artigo 124, prazo maior.

Portanto, a eficácia do dispositivo é plena. Sua instrumentalização, pelo Poder Público, como construção de um modelo, pode aguardar até dois anos. No entanto, caso uma pessoa com deficiência queira cobrar seus direitos de imediato, pode dispensar o instrumento previsto no parágrafo primeiro, do artigo segundo e pleitear judicialmente a questão.

Outro ponto interessante é a cláusula de não retrocesso, constante na Convenção da ONU em seu artigo 4, item 4.

Reza a norma convencional:

Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte à presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

O artigo 121 da lei ordinária repete, em linhas gerais, as normas constantes da Convenção. Esclarece (o que já havia sido esclarecido pela Convenção, como visto acima) que, em caso de conflito normativo, prevalece a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.

Assim, o artigo 121 detalha, mas não inova, em relação ao artigo mencionado e acima transcrito da Convenção. Novamente, nota-se um caráter didático, como se a norma convencional não produzisse efeito e ele tivesse que ser retirado (e reconhecido) pela lei ordinária.

A Convenção trouxe diversos conceitos que estão alinhados no artigo segundo. Esses conceitos são repetidos no artigo terceiro da Lei, com alguma complementação. Essa complementação, no entanto, só será válida quando acrescer em termos de direito. Se a definição for restritiva, prevalece o conceito convencional, porque uma lei ordinária não poderia restringir um dispositivo, como é evidente, de hierarquia constitucional.

Assim, podemos tomar como exemplo o conceito de adaptação razoável, que consta na Convenção no artigo segundo e na Lei no artigo terceiro, inciso VI. São normas que são quase que repetidas, trazendo os mesmos sentidos.

De outro lado, a lei trouxe uma série de definições, que não foram supridas pela Convenção. Nesse particular, são normas que já produzem efeitos e que devem ser cumpridas. Algumas, referentes à acessibilidade, já deveriam ter sido cumpridas, porque o sistema normativo já existe e os prazos de adaptação já se escoaram. Coisas novas, pela legislação anterior (independentemente desta lei) já deveriam nascer e ser construídas como acessíveis; os prazos de adaptação das coisas antigas já se escoaram, e, portanto, já deveriam estar adaptados.

Outro exemplo de repetição da norma, que já é repetição da Constituição da República Federativa do Brasil, é o princípio da igualdade, que vem assegurado no artigo quarto, da lei que tem inspiração (além da Constituição da República Federativa do Brasil) no artigo quinto, itens 1 a 4 da Convenção.

Assim, a lei em comento traz dispositivos já repetidos ou acresce pouca coisa, detalhando o que a Convenção não detalhou. E, como visto, em alguns casos, ela traz novos direitos, inovando a ordem jurídica.

Isso não significa que a lei deixou de trazer novidades. Ao contrário, é rica em avanços, como será visto adiante.

### 3 EFEITOS PLENOS E IMEDIATOS

As normas acima apontadas produzem efeitos imediatos. Ou, como já apontado, são repetições de normas que já produziram feitos imediatos, como o princípio da igualdade. Pode-se notar um acréscimo, um detalhamento, que torna a lei ordinária motivo de elogio, quando avança e detalha. Essa seria a função primordial da lei<sup>4-5</sup>. Ela poderia repetir, enquanto condutora do detalhamento e seria importante que mencionasse a origem do dispositivo. Isso teria um caráter ainda mais didático. Ou seja, ela mencionaria a Convenção a cada repetição, de maneira que remetesse o leitor para o texto principal da Convenção.

No entanto, ela, a lei, repete e, em alguns casos, complementa, o que justificaria a menção do conceito genérico convencional. Poderia, por didática, repetir e mencionar a fonte, como maneira de propiciar ao leitor a consulta à norma matriz.

### 4 NORMAS DE CONDUÇÃO OU NORMAS DE VINCULAÇÃO

Ao lado das normas que produzem efeitos imediatos (ou que reproduzem normas de efeito imediato) há outras normas que sinalizam comportamentos para a Administração Pública em seus vários níveis. Como lei nacional, ela cuidou de espriar e detalhar compromissos que já estavam inscritos na Convenção da ONU.

Vejam, por exemplo, os três primeiros parágrafos do artigo 18 da referida lei, que trata do direito à saúde.

Parágrafo primeiro – É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas públicas de saúde a ela destinadas.

Parágrafo segundo: É assegurado atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

---

<sup>4</sup> É compreensível que em um país de pouca tradição na aplicação dos Direitos Humanos por força de normas internacionais, o papel da lei deva ser ressaltado e, em muitos casos, repetido, como um exercício didático. Compreende-se, portanto, o porquê de tantas repetições da matriz. Além de ser didático, essa repetição facilita a estrutura da norma, que precisaria (ao menos mencionar) conceitos já existentes no sistema, por força da Constituição e por força da Convenção da ONU.

<sup>5</sup> A propósito, a partir da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a terminologia constitucional que tratava do tema era “pessoa portadora de deficiência” passou, por força da Convenção, a ser “pessoa com deficiência”. É verdade que na Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça, a Corte utilizou-se na redação da Súmula da expressão “deficiente” que era o termo utilizado na Emenda Constitucional nº 12 de 1978, revelando o total desinteresse pelo estudo desse grupo.

---

Parágrafo terceiro: Aos profissionais que prestam assistência à pessoa com deficiência, especialmente em serviços de habilitação e de reabilitação, deve ser garantida capacitação inicial e continuada.

São normas programáticas, que determinam um comportamento do Estado.

O mesmo se repete, por exemplo, com o parágrafo quarto, que traz diretrizes para os serviços de saúde.

O artigo 19, por exemplo, traz compromissos que devem ser desenvolvidos pelo SUS. Seria possível discutir descumprimento dessas cláusulas por uma política pública de desvio de tal padrão determinado pela lei. Quer dizer que a norma traz em si um mínimo de eficácia. No entanto, exigir, pura e simplesmente, a efetivação de cada um desses dispositivos ao caso concreto, seria dar à lei uma eficácia que ela não tem.

Em sentido contrário, é bom ressaltar que não há norma sem eficácia. Ou seja, se elas ocupam o espaço de normas de eficácia programáticas (mesmo que de nível ordinário), eles afirmam um dever que, como tal, deve ser seguido pelo SUS no caso.

Pretender esvaziar o comando legal é retirar uma eficácia mínima do dispositivo; pretender lhe dar eficácia máxima, funcionando como fonte direta e imediata de coleta de direito, tampouco não é possível, porque os comandos dependem de ações do Estado e de seus agentes.

Assim, determinadas normas não serão implementadas de imediato, fornecendo um farol, um caminho ao administrador, ao legislador, que não pode elaborar um plano de trabalho, um pedido orçamentário, um plano de atendimento se atender a tais vetores.

Ao mesmo tempo em que esses vetores são condutores e exigem um comportamento claro da Administração Pública, eles convivem com a ideia de um programa para o futuro, dentro das possibilidades políticas determinadas pelo órgão.

Quer dizer, não é obrigado a caminhar naquela direção. Mas se for caminhar, deve ser naquele sentido. Essas normas, diferentemente, por exemplo, de outras, que já produziram efeitos, tem um caráter mais instrumental. Vão vincular políticas públicas, vão determinar aplicação de verbas, vão dizer quanto o Estado vai gastar no seu cumprimento. No entanto, o ritmo, salvo flagrante descumprimento, não pode ser decidido pelo Poder Judiciário, mas pelo Administrador Público. Isso não quer dizer que se o administrador tem liberdade ilimitada para gastar e aplicar recursos e determinar o ritmo do cumprimento. Imaginemos um administrador que resolve gastar dinheiro em publicidade, onde não há nenhuma utilidade social. Não se trata de campanha de esclarecimento de vacinação, nada que fosse utilizável



pela comunidade como informação útil e necessária, mas apenas falando bem de sua administração.

Nesse caso, é evidente que o Poder Judiciário tem o dever de censurar tal comportamento. E deve censurar com fundamento na lei de improbidade administrativa. Não é o caso de uma escolha do administrador dentro dos limites discricionários. Trata-se de escolha malfeita, que contraria a Constituição, a Convenção e os vetores mais específicos da lei.

O administrador público não cuidou da acessibilidade, mantendo o estabelecimento de atendimento ao público sem rampas e banheiros adaptados e outros requisitos de acessibilidade. Mas promoveu uma campanha de valorização da gestão de determinado governo, mesmo de forma indireta. O esclarecimento foi apenas uma cortina de fumaça para divulgar suas obras no governo. Não há qualquer dúvida de que estamos diante de uma improbidade administrativa, especialmente, diante da norma do artigo 103, da lei, que adicionou o inciso IX, ao artigo 11 da Lei de Improbidade para apontar como ato ímprobo: “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”.

Daqui, podemos tirar um efeito concreto. O Administrador Público que deixar de cumprir as regras de acessibilidade de sua repartição, estará se responsabilizando pela improbidade administrativa e, portanto, pondo em risco seu patrimônio pessoal no pagamento da indenização. Para isso, deve priorizar o tema, implementar rápida e efetivamente a acessibilidade, como se verifica da leitura da Convenção, da Constituição da República Federativa do Brasil e dos dispositivos da lei.

Pensar que o poder discricionário do agente público está solto e ilimitado é erro crasso. Já temos uma Constituição (artigos 227, parágrafo segundo e artigo 244), temos leis que já determinaram a acessibilidade, temos o decreto que regulamentou a lei, cujo prazo já se escoou e agora temos uma nova lei que afirma que o descumprimento caracteriza improbidade administrativa. O conjunto normativo deve ser utilizado de forma conjunta e harmônica para obrigar o administrador público, sob pena de improbidade, a construir, em caráter prioritário, rampas de acesso, banheiros adaptados e, certamente, todos os requisitos que vieram reforçados tanto na Convenção como no Título III, da Lei nº 13.146-15. Acessibilidade é tudo o que está entre o artigo 53 e o artigo 76 da nova lei. É isso que deve ser implementado, sob pena de improbidade, conforme já mencionado. É preciso retirar eficácia máxima do dispositivo. E, para tanto, temos o Ministério Público Estadual e Federal, as Defensorias, as associações, que ocupam papel relevante no processo de inclusão social.

## **5 A LEI Nº 13.146/2015, A ALTERAÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA EFETIVIDADE**

A Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de trazer novos institutos jurídicos relativos à concepção de deficiência, capacidade legal, avaliação psicossocial e acessibilidade, promoveu ainda alterações em diversas normas nacionais em suas disposições finais e transitórias, mas as alterações no Código Civil definidas nos arts. 114 a 116 foram de uma intensidade tal que criaram um novo horizonte na teoria das incapacidades e no instituto da interdição ou curatela.

Seguindo a intenção precípua de efetivar muitos princípios e regras trazidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a EPCD procura fazer um giro linguístico e conceitual ao adotar o modelo biopsicossocial de deficiência, ao direcionar 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.

Como, então, a deficiência não é sinônimo de incapacidade e limitação, fenômenos estes produzidos socialmente, consagra a EPCD, a partir de seu art.84, que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, e somente terá restringido esse exercício de seus direitos por si próprio em situações excepcionais, através da curatela ou do instituto novo da Tomada de Decisão Apoiada. E é bom frisar que nestes dois institutos a intenção será sempre proteger a pessoa com deficiência quando extraordinariamente a mesma estiver em dificuldade, mesmo garantida a igualdade de condições com as demais pessoas, de realizar algum direito.

Dessa forma, como diz Nelson Rosenvald (2015), a teoria das incapacidades não foi eliminada, foi apenas mitigada pela EPCD, por força dos princípios oriundos da Constituição e da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, e preleciona:

Cumprirá ao magistrado criar um projeto terapêutico individualizado, com regras específicas voltadas àquela pessoa, no qual serão definidos quais atos e atividades serão objeto de preservação de autonomia; em quais situações a pessoa será assistida  
Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 12-30

e, finalmente, as hipóteses em que será representada. [...] A teoria das incapacidades legitimamente pressupõe que alguém vulnerado em sua autodeterminação possa ser amparado nas decisões patrimoniais, mas isso não implica automaticamente em privação do autogoverno no plano íntimo da sexualidade, vida familiar e diversas outras formas de expressão que transcendem o campo econômico.

Após o advento da EPCD, não podemos admitir mais que somente a determinação judicial da curatela seja por si só a medida suficiente para proteger a pessoa com deficiência. A equipe multiprofissional, essencial no apoio técnico ao juiz e ao representante do Ministério Público, deve analisar detalhadamente todos os aspectos do caso concreto, e propor medidas ao juiz do feito que concretizem e possibilitem ao máximo o exercício por si só de várias atividades pela pessoa com deficiência objeto da ação, a fim de que exerça a maioria de seus direitos fundamentais. Sejam medidas temporárias ou permanentes que possibilitem a essa pessoa interdita o usufruto da maioria dos bens e serviços à disposição dos demais cidadãos, inclusive a autodeterminação, esses dispositivos têm eficácia imediata e já estão em vigência, aguardando a aplicação integral pelas Cortes.

Os artigos 114 a 116 da EPCD trouxeram modificações substanciais no Código Civil para fazer valer estes novos institutos da capacidade legal e da tomada de decisão apoiada e da nova concepção de curatela. Primeiramente retirou as pessoas com deficiência, inclusive as mentais e intelectuais, do rol dos absolutamente incapazes, remetendo-os para o rol dos relativamente incapazes, a partir de nova redação do art.4º combinado com as alterações procedidas nos arts.3º., 4º, 228, 1518, 1550, 1557, 1767, 1769, 1771 a 1777, todos do Código Civil. Dessa forma as pessoas com deficiência, ordinariamente, só seriam interditas em relação aos atos negociais e patrimoniais, mantendo-se as faculdades suas para casar, trabalhar, testemunhar, votar e praticar outros atos da vida diária. Tudo com eficácia imediata.

Esclareça-se que a interdição, nessa nova concepção, está balizada num laudo multiprofissional, que extrapola a perspectiva única da medicina, e incorpora uma perspectiva social da deficiência, a partir de diagnósticos trazidos por outras ciências: como a assistência social, a psicologia, a arquitetura, a engenharia, entre outras, para certificar os limites e parâmetros daquela intervenção temporária, mas necessária naquele momento para garantir proteção à pessoa com deficiência. É importante também que esses profissionais que produzirem o laudo multiprofissional tenham conhecimento e/ou experiência na deficiência do interditando. Não é apenas um enunciado vazio, mas que deve ser preenchido com uma

realidade que exija a participação de profissionais com vivência e conhecimento da área analisada.

A interdição é, comentando o sistema antigo, no dizer de Washington de Barros Monteiro (1994), o encargo deferido por lei a alguém para reger a pessoa e administrar os bens de outrem, que não pode fazê-lo por si mesmo. É instituto de proteção aplicado a menores de 16 anos, pessoas com deficiência consideradas incapazes, ébrios, toxicômanos e pródigos. A EPCD em seu art.114 a 116 restringiu a interdição das pessoas com deficiência a tão somente aqueles com deficiência ou doença mental grave e os retirou da lista dos absolutamente incapazes colocando-os na lista dos relativamente incapazes. Obviamente, tratando-se da interdição de medida protetiva, que em casos excepcionais, de pessoas com deficiência grave, desprovidas totalmente de discernimento e possibilidades de exercício de todos os seus direitos, como uma pessoa em estado vegetativo prostrado em uma cama hospitalar, sem condições de exprimir nenhuma vontade, teremos em um processo de interdição de considerá-la, em alguns casos, como absolutamente incapazes (como já dito acima) a partir de uma interpretação sistemática e integrativa e levando em conta os direitos humanos e os princípios constitucionais.

Já a tomada de decisão apoiada, criação da EPCD a partir do seu art.116 e do art.12 da Convenção (CDPD) já não restringe o exercício dos direitos da pessoa com deficiência, mas se trata de uma salvaguarda para que aquela pessoa, em situação pontual, principalmente em casos que necessitem contratar, negociar ou transigir com terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, ou seja, tomar uma decisão importante em que a sua situação de hipossuficiência possa interferir negativamente naquele ajuste, não seja prejudicada. Para isso pode ela dispor e indicar duas pessoas de sua confiança para orientá-la e acompanhá-la na realização de atos da vida civil, fornecendo estes auxiliares, a qual mantém vínculos afetivos ou profissionais, os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Estes auxiliares ou acompanhantes na tomada de decisão deverão assumir compromisso formal perante a Justiça e prestar contas na mesma forma preconizada na interdição, sob pena de destituição e responder por danos na esfera cível e penal.

É necessário frisar que os dois institutos estarão sempre adstritos a um processo judicial. Sendo que agora a interdição poderá ser promovida não só pelo cônjuge e familiares, mas pelo próprio interditando, restringindo-se as hipóteses de intervenção do Ministério Público, como autor, a tão somente os casos de deficiência mental ou intelectual. Já a tomada de decisão, prescrita no novo art.1783-A do Código Civil, será somente intentada por ação do

próprio interessado com deficiência, já que este, neste caso, estará na plenitude de sua capacidade.

É importante ressaltar que a EPCD não extinguiu o instituto da incapacidade, que continua a existir, porém em situações excepcionais, e em consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade, preconizadas na Constituição Federal, e aos ditames da CDPD. Capacidade é regra, incapacidade é exceção. É também importante ressaltar que a partir do prelecionado nos arts. 198, I e 208 do Código Civil, a prescrição e a decadência correrão contra a pessoa com deficiência interdita, o que não ocorria antes do advento da EPCD. A partir da vigência dos novos dispositivos do Código Civil inseridos pela EPCD aquelas pessoas com deficiência interditas serão consideradas juridicamente “relativamente capazes”, pois a capacidade relativa impede somente o sujeito de realizar os negócios jurídicos sem a assistência do curador nomeado judicialmente. Existem atos, porém, que poderá exercer por si só sem a presença ou aval do curador, como votar, casar, trabalhar, e ainda, o testamento (art.1860, parágrafo único, CC), servir de testemunha (não estão, mas as pessoas com deficiência no rol do art.228, CC), pois a pessoa relativamente capaz não é desprovida totalmente de discernimento, tanto que os atos praticados na ausência do curador serão anuláveis e não mais nulos, aplicando-se o disposto no art.171, I, do Código Civil. Outro fato é que nestes casos não incidirá o benefício da suspensão da prescrição e decadência, que se aplicam somente aos absolutamente capazes.

A partir do advento da EPCD o juiz está obrigado a definir na sentença os limites da curatela, especificando quais as restrições no exercício dos direitos pela pessoa com deficiência interdita, baseado principalmente na avaliação da equipe multiprofissional. Estas restrições, em geral, em que precisará do curador, serão para os atos negociais e patrimoniais e aqueles descritos no art.1.782 do Código Civil, como emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado. O art.87 da EPCD define que em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, o juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, poderá adiantar estes limites ao curatelando e nomear, desde logo do recebimento da petição inicial com as provas indiciárias, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), principalmente os seus arts.747 a 763 que tratam do procedimento da curatela e tutela. A curatela é medida tomada no interesse do interdito, ao qual se aplicam as regras relativas à tutela por força do disposto no art. 1.774 do CC/2002.

A sentença de interdição tem natureza declaratória e efeitos *ex tunc*, retornando seus efeitos antes da data da sentença, e até mesmo da ação, atingindo os atos praticados desde o momento em que comprovadamente o interditado passou a ter comprometimento em seu discernimento e limitação no exercício de seus direitos por si só.

A doutrina e jurisprudência entende que a ordem de legitimados para o ajuizamento da curatela não é preferencial, pois a enumeração dos legitimados pelos arts. 747 do CPC e 1.768 do CC é taxativa, mas não é preferencial. Assim, mesmo com as alterações normativas trazidas pela EPCD, a legitimação continuará a ter caráter concorrente, não sendo a propositura da ação prerrogativa de uma única pessoa. Mais de um legitimado pode requerer a curatela, formando-se um litisconsórcio ativo facultativo. Por exemplo, tanto a mãe como o pai, ou mesmo mais de um parente, pode propor a ação, cabendo ao juiz definir ao final, depois de ouvir o curatelando, o Ministério Público e a equipe multiprofissional, quem vai exercer o encargo. Outro ponto é que poderemos ter um ou mais curadores, o que antes não era possível. Assim pai e mãe, por exemplo, poderão exercer simultaneamente a curatela de seu filho com deficiência, com deveres mútuos de prestação de contas à Justiça e ao Ministério Público.

É bom destacar que no art. 1.775 do CC, as pessoas habilitadas para promoverem a ação não são necessariamente as mesmas das habilitadas para exercer a curatela sobre o interditando. Essas duas legitimidades obedecem apenas a uma ordem taxativa, mas não preferencial e absoluta, pois caberá ao juiz analisar cada caso concreto e aplicar o melhor para o interditando.

Outra questão a ser observada é que as interdições já declaradas por decisão judicial e transcritas nos registros públicos não serão automaticamente alteradas por força da nova lei; será necessário que o interessado requeira isso perante a autoridade judiciária competente, a qualquer tempo, nos próprios autos da interdição ou em nova ação, seja para levantamento da interdição, a revisão com novos critérios e limites da curatela e/ou a substituição da interdição pela tomada de decisão apoiada. Inclusive esse pedido por ser também feito ao representante do Ministério Público, para que nos casos em que tenha sido autor da curatela, peça a modificação dos efeitos da sentença.

Existem questões mais delicadas, como a referenciada por Daniel Souza Campos Miziara (2007) que ocorria muitas vezes antes da EPCD, e que era muitas vezes demandada no início ou até mesmo no curso do processo de interdição de mulheres, e sempre baseada apenas num laudo médico, fosse ele psiquiátrico ou ginecológico: a laqueadura das trompas

da interditanda. Isso era judicialmente possível, inclusive com jurisprudência assente de muitos tribunais. Exemplo disso foi a decisão em 2000 do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Interdição - Pedido que cumula pretensão de expedição de alvará para que a interditanda possa ser submetida a cirurgia de Laqueadura das Trompas de Falópio - Patologia mental irreversível - Incapacidade absoluta reconhecida por laudo médico - Requerida que, durante as crises, sai deambulando pelas ruas, de madrugada, já tendo sido assaltada, agredida e estuprada - Inviabilidade de gravidez manifesta, inclusive em virtude de risco à saúde da gestante e do feto. (TJSP - 10ª Câm. de Direito Privado; Apelação nº 157.045-4; Rel. Des. Souza José, j. 26/9/2000).

Na concepção atual preconizada pela EPCD esse procedimento invasivo não será mais possível sem o consentimento expresso da interessada e com base num laudo multiprofissional, sob pena de responsabilidade civil e criminal dos mandantes e executores. O Ministério Público neste e em outros casos procurará sempre a defesa dos interesses da pessoa com deficiência.

É importante destacar essa faceta do Ministério Público nos processos de interdição da pessoa com deficiência, que deixa de ser o *custos legis*, o mero fiscal da lei, equidistante do interesse do curatelando no feito, para ser o defensor do mesmo, quando não for o autor da ação. Isto é uma mudança na atribuição do MP que estava no antigo Código de Processo Civil de 1973.

Tanto que nos casos de negligência do apoiador, ou se este exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá o Ministério Público, provocado pela pessoa apoiada ou qualquer outra pessoa apresentar denúncia ao juiz, que recebendo e verificando a procedência da mesma destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. Assim como o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Em relação à prestação de contas, tanto na curatela como na Tomada de Decisão apoiada, por força do art.84, §4º, da EPCD, os curadores ou representantes são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano. Essa prestação de contas pode ser pedida também pelo representante do Ministério Público a quem cabe zelar pelos interesses do curatelando.

Todas essas normas já estão em plena vigência, com possibilidades de serem aplicadas de imediato. São modificações efetivas no sistema, como afirmado, que ainda provocam certa perplexidade nos aplicadores do direito, especialmente aqueles que não estavam bem afeitos aos termos da Convenção da ONU.

## **6 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.146/2015 NO PROCESSO DE CURATELA**

Aqui uma breve palavra sobre possíveis contradições entre o Estatuto e o novo Código de Processo Civil, o que poderia lhe alterar a efetividade. Cremos que uma interpretação sistemática poderia elucidar eventual dúvida.

A Lei nº 13.105/2015, novo Código de Processo Civil (CPC), revogou expressamente alguns artigos do Código Civil que tinham conteúdo processual sobre o processo de interdição e que tinham sido modificados pela EPCD (Arts. 1768 a 1773 do CC), mas no todo não verificamos grandes incompatibilidades com as normas gerais da EPCD, não prejudicando, deste modo, a intenção maior de preservar os direitos das pessoas com deficiência. Inclusive diz o art.755 do CPC nos incisos I e II, que o juiz fixará os limites da curatela segundo o estado e desenvolvimento mental do interdito e considerará as características pessoais deste observando suas potencialidades (leia-se capacidades), habilidades, vontades e preferências.

Numa análise mais específica, vejo que o CPC não previu a obrigatoriedade de equipe multiprofissional e a avaliação biopsicossocial do interditando, criando uma faculdade ao juiz para determinar a avaliação por equipe multidisciplinar (termo usado no CPC), bastando um laudo para caracterizar a incapacidade. Isto poderia criar um aparente conflito entre essas duas normas e por tabela com o Código Civil reformado pelas duas. Para dirimir conflitos das leis temos três critérios definidos no art.2º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC): 1) Hierárquico: quando entre duas normas, prevalece a superior; 2) Cronológico: quando entre duas normas, prevalece a mais recente; e 3) Especial: quando entre duas normas, prevalece a especial sobre a geral. Diante desse critério verificaríamos que no conflito entre CPC e EPCD prevaleceria a EPCD por ser especializada às pessoas com deficiência, as quais precisam ser protegidas e pela sua vulnerabilidade por força constitucional (Art. 23 e 24 CF). E ainda é importante observar que a EPCD é norma de direito material que prevalece sobre a



de direito processual em regra geral. Procuraremos explicar adiante como fica a efetividade da norma diante de possível dúvida.

Alguns dispositivos revogados pelo novo CPC no Código Civil eram de conteúdo claramente instrumental e não material, o que neste aspecto privilegiaria a prevalência da norma processual. Em outro ponto as garantias de equipe multiprofissional e da avaliação biopsicossocial são especiais das pessoas com deficiência, e prevalece a força da norma especial, a EPCD, e neste aspecto se deve exigir do Poder Judiciário que se amolde à legislação especial quando o interditando for uma pessoa com deficiência. O Art.753, §1º do CPC fala que “poderá” ser realizada a perícia por equipe multidisciplinar; mas por força da EPCD quando for uma pessoa com deficiência a ser interditada, há necessidade “obrigatoriamente” da equipe multidisciplinar com a avaliação biopsicossocial. Muitos tribunais ainda não criaram essa equipe multidisciplinar, mas precisam montá-la para viabilizar o cumprimento da EPCD e dar suporte aos magistrados e demais que funcionam nos processos de curatela. Em relação a outros interditandos, como um idoso senil ou enfermo grave (que sofreu um AVC e fica em coma profundo), que não se enquadram na definição de pessoa com deficiência da EPCD, estariam adstritos apenas a um laudo médico para a decretação de suas interdições, caso o juiz decida dessa forma.

28

Da mesma forma o art.748 do CPC deve ser interpretado à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e da EPCD, onde ao ler-se “doença mental grave” deve-se coadunar este termo vetusto à lei maior por critério hierárquico e especial – A CDPD (recepcionada como emenda constitucional) – que dá uma nova terminologia a essas pessoas dentro da deficiência mental e intelectual em seu art.1. Assim o membro do Ministério Público tem atribuição para a interdição das pessoas com deficiência mental e intelectual nas hipóteses dos incisos I e II do art.748 do CPC.

## **CONCLUSÃO**

Verificado o painel das efetividades, podemos afirmar que o legislador ordinário teve como base a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, cuidando de adaptar o Código Civil aos parâmetros lá especificados sobre capacidade, cuidou de desdobrar normas, cumprindo o dever especificado no artigo 4, número 1, letra “a”. Não foi apenas na questão da capacidade, mas desdobrou pontos importantes e fundamentais como o direito à acessibilidade, educação, dentre outros. No tema da educação, assegurou o ensino

inclusivo de forma evidente, conforme determina a Convenção. E proibiu a cobrança de taxas diferenciadas das pessoas com deficiência.

Algumas normas produzem efeitos imediatos; algumas normas, teoricamente falando, não produzem efeitos, porque já constavam do quadro normativo (da Convenção da ONU) e outras indicam comportamento da Administração Pública e dos particulares.

O que não se pode afirmar é que a nova lei não traz dispositivos sem eficácia. Mesmo aqueles de caráter programático, mostrando como deve se comprometer a Administração Pública, apresentam normatividade, gerando efeitos e providências. E criam obstáculo para o livre comportamento do Estado através de suas mais variadas manifestações. Há que respeitar os ditames da lei, que reproduz os ditames da Convenção, que se encontra perfeitamente acomodada na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

***ENVIRONMENT AND SOCIAL SUSTAINABILITY: BASIC PRINCIPLE TO OBTAIN NATIONAL DEVELOPMENT***

**ABSTRACT:** This paper aims to present, in general terms, some of the roles of Law no. 13.146/2015, which is meant to insure the right of persons with disabilities, be it by reproducing some well-known texts of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities or by specifying topics and stipulating criminal concepts related to the matter. With the said reproduction, Law no. 13.146/2015 has an educational character, which is extremely important for its application, whereas its innovations may astonish those who did not read the UN Convention carefully enough or did not read it at all.

**Keywords:** Disabled people. Effectiveness. Innovations. Rights. Obligations.

## REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia\\_0.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- DIAS, Joelson et al. (Org.). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Novos comentários. 3. ed. rev. e ampl. Brasília: Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 2014.
- MACIEIRA, Waldir et al. (Org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Obra Jurídica. Florianópolis: Editora, 2007.
- MIZIARA, Antonio Souza. Interdição Judicial da Pessoa com Deficiência. **Revista do Advogado on-line**, p. 23 e 24, 2007. Disponível em: <[file:///C:/Users/macie\\_000/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/25VOZQ4M/Revista\\_do\\_Advogado.pdf](file:///C:/Users/macie_000/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/25VOZQ4M/Revista_do_Advogado.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2016.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1994, v. II.
- 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.