SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA TEORIA DAS INCAPACIDADES

EL ESTATUTO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y SUS REFLEJOS EN LA TEORÍA DE LA DISCAPACIDAD

Lorena Dias Rodrigues e correia [1]
Mariana Alves Lara [2]

Resumo

A Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, se baseou na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, que tinha como base proporcionar aos deficientes mais dignidade e autonomia. Ao incorporar estas ideias em seu texto, o Estatuto reformou essencialmente a teoria das incapacidades, mas não foi muito atento à questão jurídica, retirando dos deficientes, principalmente os mentais e intelectuais, a devida proteção legal que era assegurada a eles antes de sua entrada em vigor.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Incapacidade, Desproteção

Abstract/Resumen/Résumé

El Ley n. 13146 de 06 de 2015 de julio, que crea el Estatuto de la Persona con Discapacidad se basó en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se basa en proporcionar a los minusválidos mayor dignidad y autonomia. Al incorporar estas ideas en su texto, el Estatuto reforma esencialmente la teoría de la discapacidad pero no fue muy atento a la cuestión jurídica, retirando de las personas con discapacidad, en especial los mentales e intelectuales, la debida protección jurídica que era garantizada a ellos antes de su entrada en vigor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Estatuto de la persona con discapacidad, Incapacidad, Desprotección

[1] Graduanda e pesquisadora da Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC Instituição de fomento á pesquisa - CEFOS

[2] Orientadora

1- INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, f oi desenvolvida em prol de causas muito nobres, quais sejam, oferecer às pessoas com alguma deficiência maior dignidade, autonomia e liberdade. A causa é de alto apreço, mas não pode s er levada em consideração apenas pela nobreza dos motivos impulsionadores do Estatuto, é ne cessário que se faça uma análise no âmbito jurídico, no qual vários pontos polêmicos podem s er constatados. A presente pesquisa concentra o seu enfoque na teoria das incapacidades e seu s reflexos em decorrência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. O objetivo central da pesqui sa é averiguar se o Estatuto, ao propiciar maior autonomia e liberdade às pessoas com deficiên cia, especialmente as com redução da capacidade cognitiva consegue manter a devida proteçã o legal destas pessoas, que era assegurada pela redação original dos artigos 3° e 4° do Códig o Civil Brasileiro.

2- METODOLOGIA

O estudo teve como marco teórico a ideia de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao dar mais autonomia, liberdade e dignidade aos deficientes e retirar o critério do discernimento, do rol dos art. 3° e 4° do Código Civil Brasileiro, pode ter se equivocado e retirado destes indivíd uos a devida proteção legal que lhes era proporcionada antes da sua entrada em vigor.

Destaca-se que, devido à complexidade do tema, ele foi tratado sob vários enfoques. Por exem plo, no campo histórico, foi possível analisar a evolução da teoria das incapacidades e seus asp ectos basilares, que ao longo do tempo foram evoluindo e se consolidado, até chegarmos na at ual teoria. Sob um viés doutrinário analisou-se os conceitos de capacidade de direito, capacida de de fato, incapacidade, incapacidade relativa, incapacidade de fato, entre outros relevantes p ara a pesquisa em questão, como por exemplo discernimento e vontade. Sob o enfoque do Dir eito foi possível analisar criticamente a forma como a legislação disciplina as questões envolv endo a capacidade civil e seus reflexos em todos os ramos do direito, principalmente após a en trada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência .Dessa forma, resta claro que o tema ex igiu uma análise em diversos campos do saber (História, , Neurociência, além de vários ramos do Direito, como Direito Constitucional, Direito Privado, Direito Civil e Sociologia Jurídica), o que leva a concluir que a investigação foi do tipo transdisciplinar, ou seja, foram utilizados

vários setores do conhecimento, com coerência e visando a produzir uma teoria única.

Desenvolveu-se uma pesquisa teórica, na qual foram utilizados, fundamentalmente, os process os de estudo compreensivo e propositivo. Assim, buscou-se analisar o problema e decompô-lo em seus diversos aspectos, relações e níveis.

Nessa pesquisa foram utilizados dados primários, aqueles extraídos diretamente pelo pesquisa dor da legislação, da jurisprudência, de seminários e palestras, e que conferem caráter inovado r à pesquisa. Também foram utilizados dados secundários, como a literatura que aborda as que stões pertinentes ao tema, para um melhor entendimento do objeto em estudo.

No tocante às técnicas de pesquisa, destaca-se que foram utilizadas em larga escala as fontes d e papel, como levantamentos bibliográficos. Além dessas, usou-se fontes personificadas, como técnicas descritivas em um primeiro momento da pesquisa, para se diagnosticar o problema e técnicas avaliativas para verificar o objeto da pesquisa.

3- DESENVOLVIMENTO

Inicialmente foi feita uma breve análise histórica a respeito da teoria das incapacidades, sendo possível observar, de forma sucinta, que a teoria das incapacidades, foi sistematizada, no Bras il, no século XIX no *Esboço do Código* Civil , obra de Teixeira de Freitas,(QUINTELLA, 20 16). Desde esta época, era possível observar uma grande preocupação em proteger aquelas pes soas que não se encontravam em igual condição às demais. Um dos critérios sempre usados pa ra oferecer a estas pessoas um amparo legal maior era o critério do discernimento, no qual as p essoas que possuíam discernimento reduzido ou de alguma forma comprometido, tinham uma proteção legal mais especifica. Este critério, estava presente da obra de Teixeira de Freitas à C lóvis Beviláqua (QUINTELLA 2016), por exemplo, deixando evidente a extensão de sua imp ortância. Com esta breve preliminar histórica, o estudo passou a ser concentrado na teoria das incapacidades propriamente dita . Em um primeiro momento fazendo um estudo sobre capacid ade civil, foi possível verificar, que é necessário fazer uma diferenciação entre capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira consiste na capacidade inerente a todas as pessoas, é a capacidade que vincula o indivíduo, ou seja, é a capacidade para ser titular de direitos e obrig ações, já a segunda é a capacidade adquirida pelo ser humano, quando preenche os requisitos l egais para tê-la, que está relacionado ao fato de poder agir e responder, pessoalmente, por seus

atos da vida civil. Todos os indivíduos são possuidores da capacidade de direito, mas não são todos que tem a capacidade de fato, que seria a aptidão para exercer, pessoalmente, os seus dir eitos(PEREIRA 2002) . Posteriormente, passou-se a analisar a incapacidade, concluindo, de f orma sucinta, que esta é uma limitação jurídica da capacidade de fato. Nela, o indivíduo não e stá apto a exercer, pessoalmente, os seus próprios atos. (DINIZ 2005). Sendo assim, há a inca pacidade absoluta em que a pessoa fica impedida de praticar, pessoalmente, qualquer ato da vi da civil e a relativa, na qual a pessoa pode praticar os atos da vida civil, mas com algumas limi tações legais. As hipóteses de incapacidades estão expressamente previstas no Código Civil, e m seus artigos 3° e 4°. Visto a parte estrutural e basilar da teoria da incapacidade, o estudo foi direcionado à analise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, dando maior ênfase aos pontos mais relevantes para a pesquisa. O estatuto da Pessoa com Deficiência, foi instituído com base na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), promulgada pelo Decreto 6949/2009, possuindo, no Brasil, força de Emenda Constitucional. Esta convenção tinha com o um dos principais objetivos, dar às pessoas deficientes, mais dignidade, autonomia, liberdad e e independência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, por ter a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência como base, acabou adotando estes princípios para o seu texto. E m uma análise comparativa entre o Código Civil de 2002 e as alterações feitas pelo Estatuto, no que tange à teoria das incapacidades, pode ser aferido que o Estatuto por manter os princípi os regentes da Convenção, modifica, de forma essencial, esta teoria . Sendo assim, afere-se de sta análise que, pela nova redação dos artigos 3° e 4° do Código Civil Brasileiro, a única hipót ese prevista de incapacidade absoluta é para os menores de 16 anos e que o critério do discerni mento foi retirando, ficando apenas o critério da vontade para o enquadramento de determinad as pessoas no rol de relativamente incapazes. Veja :

> Art. 3° São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos d a vida civil os menores de 16(dezesseis anos).
>
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os e xercer:
> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem ex primir sua vontade;
> IV - os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislaç ão especial.

Após esta comparação, alguns questionamentos foram surgindo a respeito dos reflexos do Est atuto na teoria das incapacidades. Imagine uma pessoa em coma ou um portador de grave doe nça mental que tem a sua cognição fortemente comprometida. Pela redação originaria do Códi go Civil de 2002, esta pessoa seria absolutamente incapaz e receberia a devida proteção legal i nerente à sua condição. O Estatuto, com a pretensão de proporcionar aos deficientes mais auto nomia e liberdade, retira estas pessoas do rol de incapazes absolutos. Pela nova redação, enten de-se que o indivíduo em coma se enquadraria no rol dos relativamente incapazes, enquanto a quelas pessoas portadoras de graves deficiência mentais, seriam plenamente capazes para prati car os seus atos da vida civil. Perceba o grave problema. Como uma pessoa em estado de com a, pode ter contra ela prazos prescricionais e decadências correndo? Como é possível imaginar que portadores de graves doenças mentais, que muitas vezes não tem um discernimento míni mo para praticar seus atos, possam transacionar ou contratar e serem responsáveis por seus ato s da vida civil, inclusive com o seu patrimônio pessoal? Sem dúvidas, são questionamentos m uito polêmicos, que serão motivo de grandes divergências, até porque, ainda é uma questão m uito recente no mundo do direito, sem precedentes judiciais. É possível dizer que o Estatuto co mete um grave "erro" quanto a este novo rol de incapazes. No "calor do momento", objetivan do dar aos deficientes a autonomia, liberdade, diminuir o preconceito e oferecer condições ma is dignas, o legislador cria um conceito genérico de deficiência, sem se atentar aos diversos tip os de deficiência existentes, as limitações de cada deficiência e ao grau de cada uma delas. Ve jamos:

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

Sendo assim, todo o cunho e apelo social e político para a aprovação do estatuto, acaba deixan do por desejar questões cruciais como, por exemplo, a devida proteção legal dos deficiente me ntais e intelectuais, no sentido de que estas pessoas perderam o amparo legal que tinham e se e ncontram em situação de alta vulnerabilidade em se tratando da pratica de atos da vida civil. (PEREIRA ; LARA 2016)

4- CONCLUSÃO

Conclui-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi pautado em um nobre preceito, qual seja, dar aos deficientes maior autonomia e dignidade. Entretanto, a parte técnica / jurídica não foi objeto de muita atenção por meio dos legisladores, incorrendo em graves problemas de ordem jurídica.

Como já foi mencionado, a base da Teoria das Incapacidades se pauta na proteção das pessoas que se encontram em uma condição de maior vulnerabilidade em relação aos demais indivídu os da sociedade. Em uma tentativa de oferecer a estas pessoas maior autonomia, infelizmente, a devida proteção legal foi retirada das pessoas com deficiência mental ou intelectual (PEREI RA e LARA ,2016) uma vez que eles passam a submeter às mesmas condições jurídicas das d emais pessoas, mas possuem uma necessidade de proteção muito maior. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao promover a reforma da teoria das incapacidades, retira a sua essência, des protegendo estes deficientes e os colocando em situação de maior vulnerabilidade, um verdad eiro retrocesso.

5- REFERÊNCIAS

PEREIRA, Caio Mário da Silva . **Instituições de Direito Civil** 1º Volume. 19ª Edição. Editor a Forense, 2002

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 22. Ed São Paulo. Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 34° ed. São Paulo. Saraiva, 2003

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito civil - Parte Geral.** 5ª ed. revista e au mentada. Saraiva, São Paulo,1966

CARVALHO, Felipe Quintella Machado.**Teixeira de Freitas e a Historia da Teoria das Inc apacidades no Direito Civil Brasileiro**. Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de pós-graduação em direito. 2013.

PEREIRA, Fábio Queiroz e LARA, Mariana Alves. **Estatuto da Pessoa com Deficiencia: Pr oteção ou desproteção ?** . 2016

LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

DECRETO Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Relatório do Grupo de Trabalho para análise de Projetos de Lei que tratam da criação do Estat uto das Pessoas com Deficiência.

CARVALHO,Felipe Quintella Machado de**. A teoria das Capacidades no direito brasileiro : Teixeira de Freitas e Clovis Bevilaqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.** 2016

HOSNI, David S.S. **O conceito de deficiência e sua assimilação legal.**2016

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite.: **O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Defic iência.** 2016

STANCIOLI, Brunello e PEREIRA, Fabio Queiroz. **Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**.2016

FERREIA, Manuela Sanches; SANTOS, Pedro Lopes dos e SANTOS, Miguel Augusto**. The deconstruction of the Mental Retardation concept and the construction of the Intellectua l Disability concept: from a static to a dynamic perspective of functioning**. Rev. bras. educ . espec. vol.18 no.4 Marília Oct./Dec. 2012.