

A PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR NO PROCESSO DE CURATELA E O APARENTE CONFLITO ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REFLEXÕES METODOLÓGICAS À LUZ DA TEORIA GERAL DO DIREITO

THE MULTIDISCIPLINARY FORENSIC REPORT IN THE CURATORSHIP PROCEDURE AND THE APPARENT CONFLICT BETWEEN THE STATUTE OF THE PERSON WITH DISABILITIES AND THE CODE OF CIVIL PROCEDURE: METHODOLOGICAL REFLECTIONS IN LIGHT OF THE GENERAL THEORY OF LAW

Luiz Alberto David Araujo
Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Resumo

O presente artigo analisa a questão sobre a manutenção ou não da vigência do artigo 1771 do Código Civil, na redação instituída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, diante do advento do Código de Processo Civil de 2015. A doutrina majoritária tem sustentado a revogação da norma do Código Civil, ante a vigência posterior do CPC em relação ao EPD. O que se sustenta no artigo é que, diversamente da compreensão majoritária, uma interpretação teleológica e centrada no *status* constitucional da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deve conduzir a conclusão de que a redação do artigo 1771 instituída pelo EPD se mantém vigente, mesmo após o advento do CPC 2015.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Convenção da ONU. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Código de Processo Civil. Curatela.

Abstract

This paper analyses the issue of whether or not article 1771 of Civil Code, with the text stated by the Statute of Persons with Disabilities, keeps its

validity face to the advent of the 2015 Civil Procedural Code. The majority of scholars has claimed that the rule of the Civil Code was revoked by the CPC, whose term began after the SPD. Which is stated in this paper is that, differently from what is assumed by the majority of scholars, a teleological interpretation, focused in the constitutional status of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, should lead to the conclusion that the text of article 1771 of Civil Code established by the SPD keeps its validity, even after the advent of the Civil Procedural Code of 2015.

Key-words: Person with disabilities. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Statute of Persons with Disabilities. Civil procedural code. Curatorship.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno jurídico, diversamente das concepções centradas na abstração do conceitualismo e do normativismo puro, é alicerçado na realidade das relações sociais que atraem a incidência normativa. Por isso, a sua adequada compreensão, especialmente na perspectiva dos valores de que está imantado o ordenamento cuja força normativa se pretende incidente sobre a realidade, demanda enfoque pautado na multidisciplinariedade.

Com efeito, já há muito o saber jurídico deixa de se vincular a uma pretensão de pureza científica descolada da concretude das relações sociais das quais, a rigor, emergem os fundamentos e a relevância do próprio saber jurídico.

Mais que isso: o saber jurídico aplicado, que se desenvolve na atuação dos operadores do Direito não pode prescindir da contribuição dos outros saberes que, na explicação da facticidade, podem oferecer os subsídios para a adequada realização dos valores de que o direito, como reflexo de uma ordem social, acaba por contemplar e pretende reproduzir.

Um campo fértil para a compreensão da relevância da multidisciplinariedade na aplicação do Direito têm sido as relações que envolvem pessoas com deficiência, notadamente a deficiência psíquica e intelectual, haja vista a mudança de paradigma que as transformações sociais impuseram à normatividade jurídica destinada a esse tema.

Nessa senda, tem se desenvolvido debate a respeito da exigibilidade ou não de equipe multidisciplinar em processos de curatela.

Com efeito, tem havido uma discussão sobre a prevalência do novo Código de Processo Civil sobre os termos da Lei 13.146-2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD)¹, especialmente quanto à matéria da curatela.

O EPD - norma publicada após a aprovação do Código de Processo Civil de 2015, mas que entrou em vigor antes do diploma processual - modificou inteiramente a *ratio* da curatela no Código Civil, alterando expressamente diversas normas.

Ocorre que, algumas das normas alteradas pelo EPD foram referidas também pelo CPC 2015, inclusive com expressa referência à sua supressão/modificação, emergindo dúvida sobre a prevalência ou não das modificações operadas pelo EPD.

Entendem alguns autores que a norma do CPC 2015 teria revogado as regras da Lei 13.146-2015 que modificaram os artigos do Código Civil expressamente referidos pelo novo diploma processual. Assim afirmam porque, embora o EPD seja norma publicada posteriormente ao CPC 2015, entrou em vigor antes do Código Processual, ante a diferença entre os prazos de *vacatio legis* de ambas as leis.

O EPD foi publicado em 07 de julho de 2015, ao passo que o CPC foi publicado em 17 de março de 2015. Ocorre que, enquanto a *vacatio legis* do EPD foi de 180 dias, a do CPC 2015 foi de um ano, o que fez com que o códex processual entrasse em vigor posteriormente ao EPD, apesar de se tratar de norma publicada anteriormente ao Estatuto.

De outro lado, outros autores entendem que, independentemente do momento de início da vigência de ambas as leis, o tema do EPD traria matéria especial, razão pela qual não poderia ser revogada pelo Código Adjetivo Civil.

O tema parece, sempre respeitadas as opiniões muito bem fundamentadas, deveria ter outro enfoque. Vamos procurar, trazendo os elementos descritos pelos dois grupos, mostrar uma outra abordagem que, entendemos, poderá servir de ajuda para a implementação dos direitos assegurados pelos novos dispositivos legais.

A questão, que, na aparência perfunctória, poderia ser suposta como estritamente centrada na exegese fria de regras de direito intertemporal,

acaba por se revestir, na verdade, de um significado muito mais abrangente: trata-se de compreender, à luz do novo paradigma instituído pela Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, qual o papel que a multidisciplinariedade tem a realizar na proteção do valor da dignidade da pessoa com deficiência em sede de processos de curatela.

Em outras palavras: trata-se de compreender qual o papel da multidisciplinariedade no direito aplicado a respeito dessa matéria, bem como qual o sentido e a abrangência que as normas vigentes exigem sobre esse enfoque multidisciplinar.

É, pois, muito mais que uma questão de relação formal entre regras: trata-se de apreender, de modo coerente com o valor constitucional da dignidade da pessoa e do novo paradigma instituído pela Convenção da ONU, qual a *ratio* material a determinar a correta interpretação do ordenamento, diante desse aparente conflito de normas.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO TEMA

A primeira palavra sobre a questão que se pretende trazer passa pela Constituição Federal e seus valores. Não há necessidade de se estender longamente sobre a questão. Os princípios fundamentais, trazidos no Título I, da Constituição Federal, nos levam à cidadania, ao promover o bem de todos, sem preconceito de qualquer natureza e, especialmente, à expressão “dignidade da pessoa humana”. Esses valores, contidos entre os artigos primeiro e quarto revelam o cuidado do constituinte, ao mencionar tais valores, por vezes, como fundamento do Estado Democrático de Direito, às vezes, como objetivos fundamentais do Brasil. De qualquer forma, há vetor claro e inequívoco de como deve ser a interpretação sobre normas ligadas ao tema da pessoa com deficiência.

Vamos nos apoderar desses valores para que sejam utilizados em breve na explanação. Quando a Constituição Federal trata do grupo que representa, conforme o último Censo, 2010 da população brasileira, determina que eles teriam direito à habilitação e à reabilitação e promoção da sua integração à vida comunitária. E, além disso, um salário mínimo, na forma da lei, para a pessoa com deficiência que não teria condições de prover o seu próprio sustento e nem tampouco ser sustentada por sua família.²

Estamos diante, portanto, de um tema prestigiado pelo constituinte, com valores claros e inequívocos que devem ser seguidos.

2.1 A ABERTURA CONSTITUCIONAL DO PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO QUINTO.

Com a reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional 45), incluiu-se o parágrafo terceiro, ao artigo quinto, para permitir que um tratado internacional de Direitos Humanos, que fosse acolhido por três quintos, em votação de dois turnos em cada Casa, fosse recebido com equivalência de emenda à constituição. O tema viria pacificar a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos. Assim, aprovado pelo quórum assemelhado à emenda à Constituição (três quintos, em votação de dois turnos), o tratado internacional de Direitos Humanos seria recebido como algo equivalente a uma emenda à Constituição.

A Constituição, assim, poderia ser emendada, além da forma tradicional, pela forma excepcional da abertura reconhecida pela Emenda Constitucional, ao criar o já citado parágrafo terceiro, do artigo quinto.

Até o momento, no entanto, apenas um instrumento internacional foi recebido com tal formalidade: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.³

Portanto, temos a Constituição da República Federativa do Brasil com um novo instrumento, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁴

Se o leitor já leu atentamente a referida Convenção, o que esperamos, já percebeu que o conceito de pessoa com deficiência já foi alterado. E foi alterado pelo artigo 1º da Convenção. Houve uma alteração completa do conceito de pessoa com deficiência e, por consequência, uma alteração completa no tratamento do tema.

E uma alteração em nível constitucional, diante da hierarquia da Convenção.

Caso a Convenção tenha passado despercebida ao leitor, sinceramente, sugerimos uma parada no texto para retomá-lo após os comentários sobre esse novo instrumento que assegura direitos fundamentais a esse grupo.

A nova ordem normativa, portanto, tem sede constitucional, que foi equiparada à sede constitucional. Portanto, entender a Convenção é entender a Constituição. E como podemos interpretar normas ordinárias sem conhecer, de forma clara e inequívoca, os termos constitucionais? E, agora, normas convencionais (se recebidas na forma do parágrafo terceiro, do artigo quinto)?

O leitor, certamente, já percebeu que o pedido de leitura da Convenção é necessário para podermos dar continuidade ao estudo.⁵

3 A CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (DECRETO LEGISLATIVO 186-08 E DECRETO 6949-09) E O CONCEITO DE CAPACIDADE LEGAL

A Convenção da ONU alterou, como já dito acima, completamente a tutela das pessoas com deficiência. Cuidou de garantir a autonomia, minimizar a interferência de terceiros nas decisões, reforçar os graus de deficiência, especialmente intelectual, determinando a busca das potencialidades de cada indivíduo.

Inegável que a regra do “tudo ou nada” foi proibida pela Convenção. Na prática, era comum decretar-se a interdição para todos os atos da vida civil. E, com isso, havia uma restrição completa ao exercício da cidadania da pessoa, mesmo que ela pudesse praticar determinados atos. Mesmo que a pessoa fosse qualificada como relativamente incapaz, a restrição não se vinculava às potencialidades da pessoa, mas, simplesmente, em um *status* definido abstratamente pela norma do artigo 4º do Código Civil.

Vejamos um exemplo bem singelo. Uma pessoa com limitações intelectuais pode, perfeitamente, ir à padaria, comprar pão, leite, fazer pequenas transações, sem qualquer necessidade de atuação de seu curador. Esse gesto, que pode parecer simples para muitos, pode representar um grande momento na vida dessa pessoa, entregando-lhe a responsabilidade desse ato, que colaborará para a sua inclusão social, dentro dos limites de sua capacidade e de sua segurança.

Ou o ato deveria ser considerado nulo, ao comprar cinco pãezinhos na padaria, porque se tratava de pessoa totalmente incapaz?

Cabe observar que a Teoria das condutas sociais típicas buscava superar, em matérias como essa, o óbice imposto pela nulidade que derivaria da incapacidade do agente, oferecendo chancela jurídica à eficácia do ato sem que este fosse submetido ao juízo próprio do plano da validade (LARENZ, 1978, p. 140).

Tal raciocínio, no âmbito do novel sistema, acaba, porém, por ser dispensado, sendo viável admitir a validade do ato à luz da qualificação própria de negócio jurídico, inclusive no que respeita ao seu reconhecimento como ato de autonomia.

É que o novo sistema de capacidades instituído pela Convenção da ONU não se compraz de um regime de incapacidades que se baseie em uma *ratio* centrada em um conceito geral e abstrato, seja de incapacidade absoluta, seja de incapacidade relativa.⁶ A Convenção da ONU garante direitos, assegura o seu exercício e garante a busca das potencialidades da pessoa, como forma da expressão da dignidade da pessoa humana. Como afirmar, à luz desse princípio vetor, que uma pessoa pode ser catalogada como não sendo capaz para a prática de conduta alguma? Nem de ir à padaria, conversar com as pessoas, comprar um litro de leite e trazer para a casa. Talvez nessa rotina não arriscada, resida um orgulho muito grande dessa pessoa. Talvez ela consiga ver nessa atividade, um motivo de respeito e de inclusão social: ela é a dona dessa atividade. Ela é capaz disso!

Diversamente do regime de incapacidades que classicamente definia as pessoas com deficiência como absolutamente incapazes (ou, mesmo, relativamente incapazes) para o exercício dos direitos, o artigo 12 da Convenção da ONU estabelece um conceito conglobante de capacidade, denominado de “capacidade legal”, assegurado à pessoa com deficiência em igualdade de condições com os demais cidadãos.

Esse novo conceito conglobante de capacidade legal não é mais pautado em uma abstração conceitual, mas, sim, em um juízo concreto sobre as potencialidades da pessoa humana. A concreta capacidade para realizar atos cotidianos, que a ela sejam meios de inclusão e coexistência social passa a informar o substrato da capacidade, que não mais é centrada na seara de um conceitualismo abstrato.⁷

Toda a Convenção busca, portanto, as potencialidades. E a lei, que é a operacionalização da Convenção, traz na decisão apoiada (artigo 116 do

EPD e artigo 1.783-A do Código Civil) uma forma de assegurar o exercício da liberdade positiva da com deficiência, ouvindo algum apoiador, por ela escolhido e nomeado pelo juiz.

Esse é o novo quadro. Essa é a nova realidade. Claro que é mais seguro e mais fácil a interdição total. No dualismo do sim/não, a decisão do não é mais serena, fácil e segura para todos. Mas e as potencialidades? E a dignidade que deriva do aproveitamento das potencialidades.

Com efeito, há uma mudança de paradigma no tratamento jurídico da capacidade das pessoas com deficiência que gera transformações bastante radicais no modo com as figuras protetivas (notadamente, a curatela) passam a ser disciplinadas. Essas transformações, como se verá mais adiante, ensejam repercussão direta e necessária nos critérios técnicos de aferição da deficiência e das aptidões da pessoa, que não se esgota na esfera médica. A rigor, o próprio conceito jurídico de deficiência, como antes explicitado, não é mais um conceito médico.⁸

É relevante examinar em que consiste essa mudança de paradigma.

Historicamente, a disciplina jurídica da capacidade da pessoa com deficiência mental era pautada em conceitos médicos que catalogavam o indivíduo de modo a oferecer ao Direito subsídios para qualifica-lo como capaz ou incapaz para os atos da vida civil.

Vale dizer: o ordenamento jurídico definia, abstratamente, um padrão binário de catalogação, entre incapazes e capazes. O que preencheria em concreto esse padrão binário, seria um juízo médico sobre o discernimento do indivíduo para os atos da vida civil.

Como o padrão jurídico era essencialmente abstrato, acaba por ser definidor de um status jurídico dos indivíduos que, independentemente de suas concretas potencialidades, acabavam por ser “catalogados” com uma expressão conceitual que ou os autorizava ao exercício de direitos (e, em última instância, de suas liberdades) ou os tolhia completamente, eliminando o exercício pessoal das posições jurídicas em um verdadeiro aprisionamento normativo.

Não havia, nesse paradigma, que imantava o Código Civil de 1916, liberdade para os qualificados abstratamente sob a categoria discriminatória – mas vinculada à ratio da medicina legal da época - de “loucos de todo o gênero”.⁹

Não se tratava, cabe dizer, de padrão exclusivo do Direito Brasileiro, mas, sim, de concepção que imantava vários ordenamentos jurídicos.

Como explica o Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa, tratava-se de enfoque definidor de um status jurídico (*status approach*) (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p.13): ou se é capaz, ou se é incapaz, a partir de um juízo sobre o discernimento para os atos da vida civil.¹⁰

Esse denominado “enfoque do status” promovia verdadeiro juízo de exclusão, ao “catalogar” os indivíduos a partir dos conceitos binários preordenados abstratamente. No caso brasileiro, tratava-se da incapacidade absoluta pautada no conceito genérico de “loucos de todo o gênero”.

Esse enfoque de status, na experiência brasileira, foi sendo mitigado – ainda que não eliminado – pela admissão, em decisões de curatela, pela gradativa admissão de hipóteses de incapacidade relativa de pessoas com deficiência intelectual.

Aproximava-se, assim, a experiência judicial brasileira, do que o Comissariado para Direitos Humanos para Conselho da Europa denomina de *outcome approach*, ou enfoque de resultados.

Trata-se de modelo de aferição da capacidade dos indivíduos a partir de um juízo de razoabilidade sobre as consequências dos atos a serem praticados (MCSHERRY, 2012, p. 6). É a razoabilidade das decisões que determinaria a capacidade plena, relativa, ou a incapacidade dos indivíduos.

Quem não tivesse – ainda a partir de um juízo médico – condições de tomar decisões razoáveis (assim aferíveis pelos seus prováveis resultados), incorreria em hipótese de incapacidade.

Não é difícil perceber a extensão da restrição à liberdade dos indivíduos por meio desse enfoque, bem como o juízo de desigualdade pelo qual ele está permeado.

As pessoas com deficiência intelectual se sujeitam ao juízo de terceiro sobre a “razoabilidade” das suas decisões, mas não se tolhe os que se enquadram no suposto padrão social de “normalidade” de tomarem decisões livres “não razoáveis”.

O Código Civil de 2002 parece se aproximar desse enfoque de resultado, a partir de juízos de razoabilidade, sem, todavia, romper integralmente com o enfoque de *status*.

Assim, enumerava as pessoas que seriam absolutamente incapazes e aquelas que seriam relativamente incapazes, deixando a um juízo médico a aferição sobre a possível razoabilidade de suas decisões, de modo a definir a gradação da incapacidade do indivíduo.

Note-se que em ambos os enfoques se mostrava possível chancelar – como, de fato, ocorria no sistema dos Códigos Civis de 1916 e 2002 – a distinção entre os conceitos de capacidade de direito e capacidade de exercício.

Todas as pessoas têm capacidade de direito, como decorre do artigo 1º do próprio Código Civil vigente. Nem todas, porém, a luz desse sistema de incapacidades, teriam capacidade de fato, ou seja, de exercício pessoal dos direitos. Trata-se da distinção entre a aptidão para ter direitos e a aptidão para exercê-los pessoalmente.

Na redação original do Código Civil de 2002, como exposto, a capacidade de ter direitos já era assegurada a todos, ao passo que a capacidade de exercício era balizada por um misto do enfoque de *status* e do enfoque de resultados.

Nesse sistema, a pessoa com deficiência intelectual seria ou absoluta ou relativa incapaz, conforme seu discernimento para tomar decisões dotadas de razoabilidade, a partir de um juízo médico.

Esse juízo de razoabilidade dos possíveis resultados das escolhas não é o que informa o modelo hoje vigente, com base na Convenção da ONU.

O modelo da Convenção de aproxima do que o Comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 13) denomina de “enfoque funcional” (*functional approach*). Trata-se de enfoque centrado nas aptidões ou potencialidades dos indivíduos, que são protegidas e estimuladas.

Não mais se cataloga a pessoa com deficiência como incapaz ou relativamente incapaz, nem, tampouco, se estabelece *a priori* um juízo sobre sua capacidade com base em um enfoque pautada na razoabilidade de suas possíveis decisões.

O que decorre da norma jusfundamental definida pela Convenção – e chancelada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – é o reconhecimento da capacidade legal plena de todas as pessoas com deficiência.

O que se apresenta no artigo 12 da Convenção é um conceito de capacidade legal conglobante, que abrange tanto a capacidade para

ter direitos como a capacidade para exercê-los. Em outras palavras: a Convenção e o EPD não distinguem, quanto á pessoa com deficiência, a capacidade de direito e a capacidade de fato (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 11). O que há é a capacidade legal plena para os atos da vida civil,(MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 589) devendo a lei assegurar as salvaguardas protetivas necessárias, de modo proporcional e transitório. É o que comanda o artigo 12 da Convenção da ONU.

O que o enfoque funcional prestigia são, precisamente, as potencialidades do indivíduo, que não são aprioristicamente tolhidas por um status de incapacidade nem avaliadas a partir de um juízo prévio de razoabilidade de suas possíveis decisões.

Como se observa, o enfoque funcional não é determinado puramente por um juízo médico. Esse enfoque é complementado, pela Convenção, pela determinação de salvaguardas protetivas proporcionais.

É nesse âmbito que tem relevância especial a figura da curatela, sendo indispensável que os instrumentos para que o juiz defina essa salvaguarda sejam coerentes com a *ratio* funcional da Convenção, sem aprisionamento aos paradigmas pretéritos. Nessa linha, o conceito de pessoa com deficiência passa não mais pelo aspecto médico, como era antes tratado. Não basta o médico para dizer que alguém tem ou não uma deficiência e como poderá exercer suas “potencialidades”. Haverá a necessidade de uma equipe que permita entender essa pessoa. Isso não quer dizer que toda a pessoa com deficiência será “interditada” por completo. E não quer dizer o contrário. Ela deve ser submetida a uma análise não tradicional. Porque o tradicional foi alterado pela Convenção. Não há mais o conceito médico sobre deficiência. Hoje há análise de potencialidades. Mas quem afirma isso? A Convenção da ONU, que tem status de norma constitucional!

Pode, de imediato, um perito médico atestar que a pessoa não tem condições de desenvolver nenhuma potencialidade, diante de um estado em coma, por exemplo? Acreditamos que sim. No entanto, esse é o caso excepcional e o caso deve estar escancaradamente demonstrado pela decisão. Trata-se, aliás, de hipótese em que a capacidade legal é mitigada pelo próprio EPD, como situação em que a pessoa não consegue sequer manifestar sua vontade.

O caso regular, porém, próprio da situação da pessoa com deficiência, é buscar potencialidades. E potencialidades como decorrência da dignidade.¹¹ E potencialidades como decorrência do prestígio dos novos direitos, trazidos pela Convenção.

4 A CONVENÇÃO E A LEI 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência determinava que os Estados-parte tratassem de implementar legislações ordinárias para instrumentalizar os direitos assegurados pelo instrumento internacional. Assim, não bastava apenas a Convenção, mas havia a exigência para que o Governo Brasileiro tratasse de implementar as regras gerais da Convenção. Dentro desse quadro, surgiu a lei 13.146-2015.

Ao definir o propósito da Convenção, o artigo primeiro afirma: “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.”

Em seguida traz o novo conceito, ainda no artigo primeiro, de pessoa com deficiência.

Nas obrigações gerais para os Estados Parte, no item 1. A, encontramos: “[...] adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção”.

Ora, a lei 13.146-2005 é a exteriorização dos deveres contidos na Convenção. O Estado brasileiro, pela referida norma citada, cumpre parcialmente as tarefas que lhe foram determinadas. E determinadas e aceitas, inclusive, como norma constitucional. A lei 13.146 de 2005, portanto, tem a tarefa específica de dar cumprimento a uma norma constitucional (de matriz convencional) para proteger determinado grupo.

O artigo 8 (Conscientização), em seu item 1, determina que deve haver a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

E, no item 2, do mesmo artigo 8, “iii” afirma que: Promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral”.

Toda a Convenção busca a definição das potencialidades desses seres humanos. O que podem fazer? Até onde podem ir? O que podem desempenhar, com autonomia, para que se incluam socialmente e sejam respeitados, na forma da igualdade constitucional?

O artigo 12, item 4 e 5, quando fala do Reconhecimento igual perante a lei, afirma que:

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 às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou não 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.”

Portanto, a função da lei 13.146-15 foi dar cumprimento específico aos comandos da Convenção (que, como já vimos, tem hierarquia constitucional).

Vejamos, especificamente, a questão da vigência e do conteúdo.

A LEI 13.146-15 E A PERÍCIA

A lei 13.146 foi publicada em 06 de julho de 2.015.

O artigo 127 da Lei determina que ela entrará em vigor decorridos 180 dias de sua publicação. Ou seja, no dia 05 de janeiro de 2016.

O parágrafo único do artigo primeiro da referida lei deixa claro qual é o seu escopo: dar cumprimento à Convenção da ONU. Portanto, estamos falando de norma que tem uma função específica no texto. Sua tarefa, como já visto, era a de instrumentalizar os direitos assegurados na Convenção da ONU que, por sua vez, tem sede constitucional. Importante repetir tal posicionamento, quer em relação à função da norma, quer em função à hierarquia da sua matriz, “regulamentada”, digamos assim, pela Lei 13.146.

O Código de Processo Civil, de seu lado, determinou que entraria em vigência um ano após a sua publicação, ou seja, em março de 2016.

Desta maneira, poderíamos supor, em leitura de caráter estritamente formal, que, caso houvesse alguma divergência, o Código de Processo Civil revogaria o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa é a posição defendida por Flávio Tartuce (2015) e por Paulo Lobo (2015). Ambos os autores, em excelentes exposições, tratam do tema de forma crítica.¹²

Vejamos como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, por exemplo, tratou do tema da perícia de eventual curatela.

Reza o artigo 114 da Lei 13.146-15 disciplinou tema específico sobre a audiência no processo de curatela, dando nova redação ao artigo 1771 do Código Civil: “Art. 1771 – Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando” (NR).

Pelo dispositivo, garantido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, dando nova redação ao Código Civil, o artigo 1771 ganhou nova roupagem. Explica-se a razão da necessidade da equipe multidisciplinar nesta entrevista.

É o momento em que, perante o juiz, a pessoa que se submete ao processo, deverá ter seu primeiro contato. As potencialidades, no caso, devem ser analisadas pelo juiz, que deverá estar acompanhado de diversos especialistas.

Não se trata de dar faculdade ao juiz. Inegável que o juiz poderia, como sempre fez, detectar, desde logo, problemas que poderiam levar à determinação de salvaguardas protetivas da pessoa na sua expressão e comportamento em audiência e na entrevista. No entanto, a lei, quando exige a equipe multidisciplinar, tem a função de facilitar o tra-

balho do juiz, repartindo as responsabilidades que, diante do texto da Convenção, são inúmeras para o magistrado. A entrevista, agora com a obrigatoriedade da presença de equipe multidisciplinar, tem o condão de repartir responsabilidades, tirando do juiz a tarefa de, sozinho e de forma isolada, detectar possíveis problemas que serão posteriormente corroborados por perícia.

Por isso, a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), teve o cuidado de determinar que a equipe multidisciplinar estivesse presente. Primeiro, porque o critério médico já foi abandonado pela Convenção da ONU. Não se define pessoa com deficiência apenas pelo aspecto médico. É necessário entender o tema à luz das barreiras, do ambiente da pessoa, tudo diante da análise das várias facetas do problema. E, por isso, a equipe multidisciplinar. O assistente social, o médico, o terapeuta ocupacional. Todos esses devem estar presentes quando da entrevista. E não se trata, repetimos, de faculdade. É dever legal.

Mais que isso, trata-se do conteúdo material da norma que tem por finalidade expressa realizar os valores impressos na Convenção da ONU, recepcionada no ordenamento com natureza de norma jusfundamental.

Com efeito, o debate sobre o tema da revogação ou não das normas do EPD pelo Novo CPC tem se desenvolvido com base em interpretação que faz prevalecer uma compreensão meramente formal sobre as normas de direito intertemporal, e que não se coaduna nem com a hermenêutica constitucional nem, tampouco, com as regras de interpretação da própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O que se verifica, a rigor, é que a referência textual do EPD às regras sobre curatela do Código Civil de 2002 tem uma única razão de ser – o prazo de *vacatio legis* mais longo do CPC 2015.

Não se pode desconsiderar o fato de que, quando o EPD foi aprovado, sancionado e publicado, o CPC de 2015 já integrava o ordenamento jurídico como norma existente, ainda que ineficaz. Vale dizer: o CPC de 2015 ainda não tinha vigência, mas já era norma integrante do ordenamento, ainda que com eficácia suspensa pela *vacatio legis*.

O EPD, ao tratar das normas aplicáveis à curatela, portanto, fez com que se integrassem ao ordenamento novas regras, inclusive em relação

ao CPC de 2015. Tais normas, é certo, passaram a ter eficácia antes do CPC de 2015, ante o prazo de *vacatio legis* do EPD ter sido menor.

O CPC de 2015 porém, não retirou nem a existência nem a eficácia jurídica das normas do EPD sobre processo de curatela.

É que, apesar da regra temporal prevista no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prever que a lei posterior revoga a anterior, a interpretação dessa regra deve se dar à luz dos parâmetros hermenêuticos da própria Lei de Introdução: “Art. 5o Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Esse parâmetro impõe uma interpretação sistemático-teleológica das referências do EPD ao Código Civil¹³, de modo a permitir compreendê-las com aplicáveis tanto ao ao CCB 2002 quanto ao CPC 2015 – norma já existente, ainda que não vigente, ao tempo de publicação do EPD.

Se a norma nova – EPD – promoveu modificação no sistema da curatela, e coexistiam, no ordenamento, duas normas sobre o tema – sendo uma vigente, e outra em *vacatio legis* -, não pode ser outra a interpretação senão a de que o EPD se reporta a ambas as normas sobre curatela.

De modo especial, observa-se que quando o CPC 2015 foi aprovado, outra era a redação do artigo 1771 do Código Civil – objeto específico da presente reflexão.

O que a norma do CPC 2015 visava a revogar era a regra do Código Civil que previa que o juiz seria assistido por “especialistas”, substituindo-se pela possibilidade de ser assistido por equipe multidisciplinar.

Tendo, porém, referida norma do artigo 1.771 sido modificada pelo EPD ainda durante o período de *vacatio legis*, a mera referência do CPC de 2015 à numeração do artigo não pode ser – e, de fato, não é – suficiente para concluir-se que resta revogada a referida norma, com a nova redação trazida pelo EPD.

Em outras palavras: o telos da norma do CPC de 2015 era revogar a redação original do Código Civil de 2002.¹⁴ Uma vez que essa foi modificada, posteriormente, pelo EPD, a regra do CPC de 2015 perde sua eficácia revogadora.

Não fosse assim, seria ferida de morte a norma do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que impõe ao intérprete,

no labor hermenêutico, considerar o fim social a que se destina a norma.

Esse fim social é, aqui, expresso no próprio EPD, e consiste na realização dos valores constitucionais que imantam a disciplina jurídica da proteção à pessoa com deficiência, à luz do conceito vigente desde a incorporação, com caráter jusfundamental, da Convenção da ONU sobre o tema.

A interpretação das referências do EPD ao Código Civil de 2002 em matéria de curatela deve, assim, se estender às normas do CPC 2015 que versem sobre o mesmo tema, inclusive aquelas que pretendiam revogar a redação do Código Civil anterior ao EPD.

Trata-se do único modo de atender ao conteúdo material das normas do EPD sobre o processo de curatela, para além do texto, e atento, sobretudo, à sua finalidade social. Intepretação diversa ofenderia o artigo 5º da Lei de Introdução.

Além disso, conclusão diversa significaria fazer prevalecer uma interpretação meramente formal e isolada da regra do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução, deixando à margem a necessária interpretação teleológica e pautada em um critério material, em todo coerente com o contexto em que o EPD foi aprovado e publicado – após a publicação do CPC 2015 – e, sobretudo, com o seu conteúdo axiológico, plenamente direcionado ao atendimento das normas de status jusfundamental contidas na Convenção da ONU.

Isso significa que a interpretação pela manutenção da vigência das normas do EPD sobre o processo de curatela – inclusive aquela que versa sobre a obrigatoriedade da equipe multidisciplinar – é única que se coaduna com a ratio da interpretação conforme a Constituição.

As dificuldades materiais para pôr em prática essa determinação não são suficientes para elidir sua força normativa.

É evidente que a Administração Pública deve se preparar para tais tarefas. Aliás, a própria Convenção da ONU, hoje regra vigente com força superior à lei ordinária, já determinava que as Administrações se preparassem para tais novas demandas.

Vejam o artigo 13, 2, da Convenção: “2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área da administração da justiça [...]”

E, nas obrigações gerais, do artigo quarto, da Convenção, remete às providências que devem ser tomadas:

- a) 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 as 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.

Portanto, a entrevista do juiz, assistido por equipe multidisciplinar, é direito da pessoa com deficiência. Não é mais uma entrevista entre o juiz e a pessoa com deficiência. E a presença ou não da equipe multidisciplinar não pode ser faculdade do juiz. Mas direito da pessoa em exame!

Aliás, o juiz também tem o direito-dever de ter o auxílio de uma equipe multidisciplinar. Terá sua decisão mais tranquila, mais técnica, que lhe dará segurança e dará segurança à pessoa com deficiência. E mais do que isso, a presença da equipe multidisciplinar, diante do novo conceito de pessoa com deficiência, se faz necessária.

Vamos recordar que o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela Convenção. Repetido pela lei. Deixou de ser uma questão técnica. E o Poder Judiciário tem o dever de buscar potencialidades! A regra do sim/não em torno do exercício já está superada! Temos que buscar a interferência mínima, deixar que a pessoa, esse ser humano, individual e único, possa dizer, com os seus instrumentos, por mais estranhos e peculiares que sejam, como ele pode decidir pequenas questões (ou grandes questões).

Esse direito não pode ser retirado. E ele vai ser constatado e consagrado nas pequenas atitudes deste novo processo, trazido pela Convenção da ONU. E que não pode ser modificado, em seus pontos essenciais, pela legislação posterior, como será visto adiante.

Em que difere, o novo artigo 1771 do Código Civil (com a redação dada pelo artigo 114, do Estatuto da Pessoa com Deficiência) do novo dispositivo trazido pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 750 e 751?

Primeiramente, com podemos ver, o artigo 750 ainda se baseia no modelo médico de caracterização de deficiência. Exige um laudo médico. Aqui já se verifica que os autores do Código de Processo Civil estavam trabalhando ainda com o modelo antigo, distante do adotado pela Convenção. Um laudo médico pode ser importante. Mas não é o único instrumento que se fará necessário, conforme os dizeres da Convenção, explicitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Por isso, a equipe multidisciplinar.

Mas, apesar de claramente ferir o espírito da Convenção, o artigo 750 não é de todo inadequado. Pode se afirmar que é um início, ou seja, é documento que deverá instruir a petição inicial (ou a parte deve justificar porque não o trouxe). Portanto, é indispensável. Inegável que é indispensável, mas não é suficiente por si.

Por isso, o artigo 750 deve ser lido (se entendermos que ele deve prevalecer, por ser matéria de instrumentalização do direito) com o artigo 114, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e, também, com o artigo 1.771 do Código Civil que, conforme exposto, em sua nova redação determinada pelo EPD, não restou revogado. O artigo 1.771 define, na verdade, um verdadeiro direito material da pessoa com deficiência a ser avaliado por equipe multidisciplinar, que não pode ser elidido pela norma processual.

Vejamos como o artigo 751 do Código de Processo Civil trata do tema:

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

Parágrafo primeiro. Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

Parágrafo segundo. A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

Parágrafo terceiro [...]

Vejamos a diferença fundamental entre os dois modelos. Pelo Estatuto, o juiz deverá estar acompanhado de equipe multidisciplinar. Há um

reconhecimento de que um juiz de Direito não precisa conhecer todos os assuntos, não precisa ser um expert em terapia ocupacional, não precisa conhecer os laços familiares e sociais, detectados por um assistente social, o juiz não precisa participar do laudo psicológico ou psiquiátrico do interditando. Esse ônus não pode ser deferido ao juiz, que tem que se concentrar com um acúmulo de feitos. Esse ônus é dever do Estado, que deve colocar à sua disposição, uma equipe multidisciplinar. O juiz deve ter apoio, deve ter com quem dialogar dentro das mais variadas e sofisticadas situações. Esse é o lado do direito do juiz, entendido perfeitamente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O outro lado, que não pode ser olvidado – e o principal – é o dever de respeitar todas as potencialidades da pessoa, com a presença da equipe multidisciplinar.

Esse também é direito dela, pessoa que será examinada e entrevistada. Tem direito a ter um assistente social, um terapeuta ocupacional, um psicólogo, um médico, que de forma conjunta analisem a sua situação. É direito constitucional! É direito de ter uma entrevista inicial acompanhada de uma equipe multidisciplinar.

O que faz a lei processual, em seu artigo 751? Deixa a possibilidade ao juiz. Se o juiz entender que sabe Psicologia, tem conhecimentos de Serviço Social, Medicina, Psicologia, tem condições de aferir, em uma breve entrevista, todas as potencialidades da pessoa, ele poderá, sozinho, decidir. E o direito da pessoa com deficiência a uma análise multidisciplinar?

Assim, o novo Código de Processo Civil, usando a linguagem de Flávio Tartuce (2015), tenta um “atropelamento legislativo”, derrubando o recente Estatuto da Pessoa com Deficiência. O novo Código de Processo Civil, no entanto, não pode ter essa função. Primeiro, porque a equipe multidisciplinar deve estar presente, quer como direito do cidadão entrevistado, quer como direito do juiz, que não pode ser submetido a tarefas tão complexas, que demandam especialidades que ele não tem e não se preparou para tanto. Não é mais uma análise superficial, onde o juiz afere a situação pura e simplesmente. Por isso, nesse particular, o adequado parágrafo terceiro, do artigo 751, quando determina o uso de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

Já verificamos, nessa linha, que o conceito de que norma posterior revoga norma anterior não pode ser aplicado ao caso de forma simples.

O novo Código de Processo Civil, quando trata da perícia no processo, deixa ao juiz a decisão. É a regra do parágrafo primeiro, do artigo 753 do novo dispositivo: “A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”

Não. Há equívoco, porque o dispositivo desobedece a Convenção da ONU. A perícia deve ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

Como seria possível detectar as potencialidades dessa pessoa, desse ser humano, com um perito único. Que saber deveria reunir tal experto? Se for apenas um médico, a discussão se volta a um conceito antigo, já superado, de pessoa com deficiência: o modelo médico, já ultrapassado.

Por isso, a leitura do Código de Processo Civil deve ser feita em consonância com a Convenção e com o Estatuto.

A perícia deve ser feita por equipe multidisciplinar. Não pode ser deixada a tarefa ao juiz.

Apenas a perícia médica não é suficiente. É necessária? Inegável, mas não só ela.

Por isso, a nova redação do artigo 1772 do Código Civil, dada pelo artigo 114 do Estatuto: “art. 1772 – O juiz determinará, **segundo as potencialidades da pessoa**, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do artigo 1782 e indicará curador.” (grifos nossos).

Assim, há um direito novo, consagrado pela Convenção da ONU, ratificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: a busca de potencialidades do indivíduo, em consonância com o já explicitado “enfoque funcional”.

Como decorrência desse novo direito e da mudança do conceito de pessoa com deficiência, há um direito à análise das potencialidades de cada indivíduo, diante de uma perícia completa, íntegra e sofisticada. Só assim poderemos entender as potencialidades de cada um.

Isso não é faculdade do juiz; é direito da pessoa com deficiência.

E mais, deve-se assegurar ao juiz o auxílio de uma equipe multidisciplinar. Ele não pode ter essa responsabilidade de, sozinho, desempenhar uma tarefa que exige diversos conhecimentos que ele, por sua formação profissional, não tem e não tem mesmo necessidade de ter.

Portanto, visto pelo aspecto do direito individual, garantido e com base na Convenção da ONU, a perícia deve ser multidisciplinar e o relacionamento do juiz, desde o início do processo de interdição, deve ser com uma equipe interdisciplinar. O dever de adequada fundamentação das decisões judicial, consagrado pelo próprio Código de Processo Civil, enseja, como consequência, que o juiz não pode se basear apenas em um médico para decidir o futuro de uma vida. Ele tem de servir-se – até para poder fundamentar adequadamente sua decisão - de toda uma gama de expertos, com variedades de formação. E assim proferirá uma sentença que será revisada periodicamente analisando o que pode e o que não pode ser feito por tal pessoa.

Se a decisão do juiz deve levar em consideração as potencialidades de cada indivíduo, por que deixar a faculdade a ele, de se servir o não de uma equipe multidisciplinar, como fez o novo CPC.? Não é direito do juiz escolher: é dever de ser auxiliado por essa equipe. Porque ele não tem formação profissional (e não se espera que tenha).

E, certamente, não estamos falando do direito de um acompanhamento, em todo o processo, por tal equipe. Isso é direito individual consagrado constitucionalmente pela Convenção da ONU. E especificado pelo Estatuto.

A diferença é entre facultar ao juiz e exigir-se do juiz. Aqui, como decorrência dos comandos da Convenção, de status constitucional e jusfundamental, não se faculta, mas se exige.

A pessoa com deficiência tem o direito de ter uma equipe multidisciplinar. E o juiz tem o direito de ser assessorado por uma, para não assumir responsabilidades para as quais ele não tem formação profissional.

Imaginemos que um juiz entenda que tem condições de, em uma entrevista, identificar todos os potenciais de uma pessoa. Ele se imagina com conhecimentos de assistente social, psicólogo, médico, terapeuta ocupacional, dentre outras habilidades.

Por mais boa vontade e praticidade que se possa admitir na atividade jurisdicional, a lei determina a perícia e o acompanhamento por equipe multiprofissional.

Não é faculdade; é direito.

Por isso, os artigos do Código de Processo Civil não podem revogar o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Primeiro, o Estatuto é norma específica, que tem como base a Convenção da ONU, norma de hierarquia constitucional, como visto.

Em segundo lugar, o Estatuto é mais minucioso e garante a análise das potencialidades de cada indivíduo, o que é determinado pela Convenção. Sendo direito da pessoa com deficiência, não poderia ser retirado por uma opção do juiz da causa.

A análise individual do juiz, com o acompanhamento médico, foi substituída, na Convenção da ONU, por um novo conceito de pessoa com deficiência. Esse novo conceito, que trata de barreiras e de um envolvimento ambiental de cada situação, exige uma equipe multifuncional e uma nova concepção do problema. A decisão apoiada, por exemplo, é uma forma de inclusão da pessoa com deficiência (artigo 1783-a).

Reconhecemos que a análise, na forma do Estatuto, é mais complexa e exigirá o aparelhamento da estrutura do Poder Judiciário e da Administração Pública. No entanto, foi dever que o Estado brasileiro assumiu. Não se imagina que haja mudanças do dia para a noite, estruturando-se equipes multidisciplinares em pequenas Comarcas ou em cidades de difícil acesso.

No entanto, o que não podemos é deixar de aplicar um direito porque ele é de difícil aplicação. Dar validade ao Código de Processo Civil simplesmente porque norma posterior revoga norma inferior não é a melhor solução para o problema.

A interpretação do Direito é algo complexo e difícil, nos dizeres de Lênio Streck. Exige muito trabalho. A solução mais fácil é aquela que afirma que norma posterior revoga norma anterior.

Mas revoga como? Atendendo ao comando da norma superior, Convencional, que foi recebida com status de emenda à Constituição, que determina que as potencialidades de cada indivíduo sejam respeitadas?

Por isso, entendemos que está em vigência o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que deu nova redação ao artigo 1771 do Código Civil, que está em plena vigência.

Uma norma infraconstitucional que tem por escopo assegurar a efetividade de um direito fundamental não pode ser substituída, ao arbítrio do legislador, por norma que ofereça proteção em menor grau. Há não apenas incidência de um princípio de proibição do retrocesso – que

deve ser aplicado com cautela -, mas, sobretudo, de proibição ao déficit de proteção ao direito fundamental.

Sua base é a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. E, diante de tal hierarquia, há uma paralisação da legislação ordinária contrária aos ditames. É o caso da troca da exigência da equipe multidisciplinar (direito do indivíduo) pela possibilidade de o juiz entender que pode dispensá-la.

Se o Estatuto da Pessoa com Deficiência teve o condão de ser o detalhamento normativo das normas convencionais, que foram incorporadas com status de emenda à Constituição, a legislação posterior contrária (Código de Processo Civil) não pode remover norma de hierarquia constitucional superior.

O Código de Processo Civil melhora ou piora o direito das pessoas com deficiência? Piora, pois retira o direito assegurado de acompanhamento de uma equipe multidisciplinar. Direito de quem? Da pessoa com deficiência que se submete ao processo de interdição.

Ao tornar faculdade do juiz, o direito escapa da mão da pessoa com deficiência. Direito que lhe foi dado pela Convenção da ONU, que foi recebida pelo Decreto Legislativo 186 de 2008.

Portanto, não entendemos que seja inconstitucional a exigência de laudo médico previsto no artigo 750 do CPC. Mas ele, sozinho, não será suficiente para instruir o processo. E nem tampouco uma perícia médica apenas.

Mas não há porque afirmar que o artigo é inconstitucional (ou não de acordo com a Convenção). Se isso for entendido como o início da prova pericial, que será mais ampla, certamente.

Quanto à entrevista do interditando, certamente, a presença da equipa multidisciplinar é necessária e não pode ser vista como faculdade do juiz. É direito da pessoa com deficiência.

E, de outro lado, visto por outro ângulo, o juiz tem direito de não ser responsabilizado sozinho por uma decisão tão importante. E, mais do que isso, a lei deixa a critério dele, que não tem formação profissional para tanto, decidir se irá aceitar ou não a equipe multidisciplinar.

Para isso, voltamos às potencialidades como decorrência do ser humano. Já é hora de lermos e aplicarmos a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência.

Só assim entenderemos o Estatuto da Pessoa com Deficiência. E só assim entenderemos que o Código de Processo Civil não pode ser visto como norma posterior que revoga norma anterior.

Há mais do que isso. Há a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, há o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com direitos específicos. Pode uma norma geral revogar uma norma especial? E norma especial, que instrumentaliza uma Convenção da ONU, recebida como emenda à Constituição? Basta a aplicação simples da regra de que a norma posterior revoga a anterior? Ou temos que entender a função de cada norma no sistema e seus pressupostos de validade?

Por certo, a hermenêutica finalística a se impor, seja em função da ordem constitucional, seja do disposto no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conduz à conclusão pela manutenção da vigência do artigo 1.771 do Código Civil.

Não houve atropelamento legislativo, tomando como base a observação inteligente de Flavio Tartuce. Houve apenas tentativa de atropelamento legislativo, já que estão em vigência as regras do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que poderão ser compatibilizadas com o novo Código de Processo Civil, desde que este não fira direito individual assegurado pela Convenção e pelo Estatuto (que é sua regulamentação legislativa).

NOTAS

- ¹ O presente trabalho empregará as seguintes abreviaturas: Código de Processo Civil – CPC; Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD; Código Civil Brasileiro – CCB.
- ² Para uma compreensão do tema, em maior extensão, consultar: (ARAUJO, 2011).
- ³ - O leitor já notou que usamos todo o tempo a expressão “pessoa com deficiência”, termo determinado pela Convenção da ONU e não “pessoa portadora de deficiência”, expressão usada pela Constituição Federal em sua formação originária. Com a incorporação da Convenção, com hierarquia de emenda, a expressão correta passou a ser “pessoa com deficiência” e não mais, como constava no texto original “pessoa portadora de deficiência”. A discussão sobre a necessidade de mudança terminológica não é o objeto do trabalho e, portanto, não será aqui tratada.
- ⁴ Nesse mesmo sentido: (FONSECA, 2014, p. 697).
- ⁵ - A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008 e promulgada pelo Decreto 6949, de 25 de agosto de 2009.
- ⁶ Criticando o conceito abstrato e apriorístico de incapacidade: (TEPEDINO, OLIVA, 2016, p. 240-241).
- ⁷ A crítica ao conceitualismo abstrato no tratamento jurídico das questões atinentes à capacidade e à personalidade já era criticada pela melhor doutrina. Por todos, ver: (FACHIN, 2012, p. 112).
- ⁸ Publicação do Alto Comissariado das Nações Unidas sobre o significado de deficiência constante da Convenção deixa claro que se trata de um conceito social, que não se confunde com um conceito puramente médico. (ONU, 2010, p. 1). Na mesma linha, colhe-se na experiência do Direito

canadense, no âmbito da Suprema Corte, um claro sentido de um “enfoque multidimensional”, que vem no influxo de uma mudança de concepção, que se afasta de um conceito estritamente médico (MÉGRET, 2010, p. 20).

- 9 Clovis Bevilacqua assim definia, a partir de conceito médico, a determinação da incapacidade absoluta: “É a insanidade mental permanente ou sequer duradoura, que acarreta a incapacidade absoluta do indivíduo, ainda que seja descontínua, isto é, interrompida por intervalos de lucidez” (BEVILAQUA, 1980, p. 86).
- 10 Historicamente, esse status esteve vinculado a uma compreensão centrada na própria “saúde mental”, como se afere da lição clássica realizada à luz do Direito Italiano por Trabucchi e do Direito Alemão por Enneccerus (1983, p. 75); (1953, p. 366).
- 11 A liberdade individual está inexoravelmente ligada ao conceito de dignidade da pessoa, de modo que assegurar a capacidade legal às pessoas com deficiência é incrementa, a um só tempo, as possibilidades de construção da liberdade positiva e a garantia da dignidade da pessoa (PIANOVSKI, 2014, p. 181).
- 12 A mesma crítica, ainda que também admitindo a ocorrência de revogação, é formulada por Paula Grego Bandeira (2016, p. 581).
- 13 Cogitando da superação de retrocesso a respeito da matéria por meio da interpretação sistemática: (MENEZES, 2015, p. 11).
- 14 Cabe destacar que Freddie Didier Jr. chega a sustentar, nessa linha, a manutenção das normas instituídas pelo EPD, que não teriam sido revogadas pelo CPC 2015. A respeito do dispositivo legal em análise, todavia, o autor realiza interpretação diversa daquela aqui sustentada, ao admitir que nem sempre a equipe multidisciplinar seria necessária (2016).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da pessoa com deficiência**. 4. ed. Brasília: Corde, 2011.

BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre a autotutela e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 569-592.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

CONSELHO DA EUROPA; Comissariado para Direitos Humanos. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities. Abril, 2012. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/50f7e2572.html>>. Acesso em: 25 out. 2016.

DIAS, Joelson et al. (Org.). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: novos comentários**. 3. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2014.

DIDIER JR, Freddie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil**: uma primeira reflexão. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 25 out. 2016.

ENNECCERUS. **Derecho civil**: parte general. Barcelona: Bosch, 1953.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A reforma Constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. (Tradução de Alessandro Hirata). **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 55-63, jan./jun. 2006.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes, **Consultor Jurídico**, 16 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 25 out. 2016.

MCSHERRY, Bernadete. Legal Capacity Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2012). **Journal of Law and Medicine**, n. 20, p. 22-27, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2490972>>. Acesso em: 25 out. 2016.

MEGRET, Frederic. Disability, Human Rights and Canada: Whats Next after the Ratification of the UN Convention? (Handicap, Droits Humains Et Canada : Quel Horizon Après La Ratification De La Convention Des Nations Unies?) (April 19, 2010). **Race, Femme, Enfant, Handicap**: Les Conventions Internationales et le Droit Interne à la Lumière des Enjeux Pratiques du Droit à l'égalité, 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1592555>>. Acesso em: 25 out. 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do esta-

tuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 11, jan./jun., 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 25 out. 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016, p. 589.

ONU. **Suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées - Guide à l'intention des observateurs des droits de l'homme**. Junho, 2010. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_P_PT_17_fr.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Dignidade da Pessoa Humana. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 181.

TARTUCE, Flavio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146-2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I (29 de julho de 2015) e Parte II. **Migalhas**. 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 25 out. 2016.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e Capacidade na Legalidade Constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016. p. 240-241.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzione di Diritto Civile**. Padova: CEDAM, 1983.

Recebido em: 10-11-2016

Aprovado em: 11-5-2017

Luiz Alberto David Araujo

Livre Docente, doutor e mestre em Direito Constitucional. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Procurador Regional da República aposentado. Foi Procurador do Estado de São Paulo. E-mail: lada10@terra.com.br

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Faculdade de Direito. Avenida Iraí 393, cj 72. Indianópolis. CEP 04082001 - São Paulo - SP.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais. Professor do Direito Civil da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Advogado. E-mail: carlospianovski@fachinadvogados.com.br

Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. Praça Santos Andrade, 50, 3º andar. Centro. CEP 80.020-300. Curitiba - PR

