

CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD

Proyecto a cargo de FUTUEX
(Fundación Tutelar de Extremadura),
Fundación Aequitas y Fundación
Academia Europea de Yuste, en el
marco del Congreso Permanente
sobre Discapacidad y Derechos
Humanos bajo la autoría de:
Rafael de Lorenzo García
Bianca Entrena Palomero
Aimudena Castro-Girona Martínez
Miguel Ángel Cabra de Luna
José Javier Soto Ruiz (Dirección)

Francisco J. Bariffi Artigue
Agustina Palacios Rizzo (Recopilación
y coordinación)

Prólogo: Francisco J Bariffi

CUADERNO DE TRABAJO N°2

BRASIL







CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD







CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD

**(Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de
la Convención Internacional sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad)**

CUADERNO DE TRABAJO N° 2 / BRASIL



Proyecto a cargo de FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos bajo la autoría de:

Rafael de Lorenzo García
Blanca Entrena Palomero
Almudena Castro-Girona Martínez
Miguel Ángel Cabra de Luna
José Javier Soto Ruiz (Dirección)

Francisco J. Bariffi Artigue
Agustina Palacios Rizzo (Recopilación y coordinación)

Prólogo: Francisco J. Bariffi Artigue

Diseño de colección: Inmedia
Impresión y encuadernación: Aprosuba-3
Depósito legal:

PRÓLOGO

Francisco J Bariffi
Profesor de Derecho Internacional Publico de la
Universidad Carlos III de Madrid.

ESTUDIO INTRODUCTORIO

**La Convención de la ONU sobre los
Derechos de las Personas con
Discapacidad: una oportunidad de
revisar el tratamiento de la
discapacidad en los sistemas
nacionales a la luz del discurso de los
Derechos Humanos**

1) Introducción

El 3 de abril de 2008 el gobierno de Ecuador entregó en la sede de Naciones Unidas de Nueva York el documento de ratificación número vigésimo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹

¹ *Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y Protocolo Facultativo, (Resolución de la Asamblea General A/61/611, de 6 de diciembre de 2006)*

con lo que se llegó al número de ratificaciones necesarias que exige el propio instrumento para su entrada en vigor. De conformidad con lo estipulado en el artículo 45, la Convención entró en vigor el 3 de mayo de 2008, fecha en la cual comenzó a ser vinculante para los Estados Partes (actualmente unos 30).

La CDPD se negoció, aprobó y entró en vigor en tiempo récord, lo que acredita, por un lado, un alto nivel de aceptación universal de sus contenidos, y por otro lado, al menos en apariencia, la intención de incorporar dichos contenidos en las legislaciones nacionales. Indudablemente, este fenómeno se debe, en gran medida, a la participación directa de las propias personas con discapacidad en todo el proceso de negociación, participación que, por cierto, no ha cesado con la aprobación de la CDPD, sino que se ha afianzado en las etapas actuales de incorporación y aplicación de la CDPD en los contextos nacionales.

En materia de tratados internacionales de derechos humanos, es posible identificar tres momentos o etapas críticas. En primer lugar la negociación y aprobación de los contenidos del tratado, en segundo lugar la incorporación de los contenidos en el derecho interno de los Estados ratificantes, y en tercer y último lugar, la aplicación de los contenidos por parte de las autoridades políticas y jurídicas de los Estados Partes. Todas y cada una de estas etapas resultan al-

tamente complejas y requieren de enormes esfuerzos. Los antecedentes más cercanos demuestran que las etapas que suceden a la aprobación de un tratado internacional de derechos humanos no se generan por su propio peso, sino todo lo contrario, requieren de la acción conjunta de varios actores donde destaca principalmente la sociedad civil organizada.

2) La incorporación de la CDPD en las legislaciones nacionales

Aunque los Estados tienen absoluta libertad para fijar los procedimientos internos necesarios para transformar el derecho internacional en derecho interno, existe un principio general mediante el cual los Estados no pueden alegar una norma de derecho interno para no cumplir una obligación internacional que le resulta vinculante². De este modo, una vez que el Estado ha manifestado su voluntad de obligarse internacionalmente respecto de un tratado internacional comienza un proceso en el cual, dicho Estado debe analizar su derecho interno y, en caso de conflicto con las normas internacionales, debe proceder a reformar su legislación doméstica para

² *Cfr. Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.*

no incurrir en incumplimiento de obligaciones internacionales.

La incorporación de la CDPD en el derecho interno no es simplemente aprobar el tratado mediante una ley del parlamento sino que supone una revisión transversal y organizada de toda la legislación vigente. Más aún, en algunos sistemas jurídicos, como es el caso del *common law*, la revisión de la legislación es generalmente previa a la ratificación e incorporación de un tratado internacional.

Consecuentemente, la ratificación de la CDPD implicará para cada Estado una revisión, y en caso de conflicto, la reforma de su legislación que pudiera quedar afectada por las disposiciones del texto internacional. Es importante no restringir ese impacto únicamente a la legislación sobre discapacidad sino a todo el ordenamiento jurídico español, incluido las leyes autonómicas y locales. Para ello, sería de gran utilidad que los diferentes grupos organizados de personas con discapacidad analicen de un modo específico, las disposiciones de la Convención que consideren puedan tener mayor impacto en sus vidas diarias, y se constituyan como actores de presión social y política que impulse las reformas legislativas necesarias.

Las diferentes competencias territoriales o materiales de los sistemas jurídicos nacionales dificultan la revisión de la legislación a la luz de la CDPD. Por ello, se deja librado a cada contexto

nacional el modo de llevar a cabo la mencionada revisión. Sin perjuicio de ello, es posible identificar del texto de la CDPD, una serie de ámbitos o materias donde el instrumento internacional presumiblemente puede impactar a nivel local.

3) Evaluación de impacto por áreas

Definición de discapacidad: La CDPD adopta un concepto de discapacidad por lo que procede comparar con la legislación doméstica. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación sobre discapacidad, y decretos de desarrollo de la misma.

Discriminación por motivo de discapacidad: La CDPD define y delimita legalmente el concepto de «discriminación por motivo de discapacidad, por lo que procede contrastar dicha definición con el derecho antidiscriminatorio vigente. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación antidiscriminatoria por motivo de discapacidad, o en defecto de la mismas, legislación antidiscriminatorio de carácter general.

Derecho a la vida: La CDPD requiere que ninguna persona con discapacidad sea privada de su derecho a vivir por causa de dicha discapacidad. *Ámbitos donde se proyecta:* Eutanasia. (¿se permite la eutanasia en el derecho nacional?, en caso afirmativo ¿tiene la discapacidad alguna relación directa con dicha permisión?), Aborto: (¿se permite el aborto en el derecho nacional?, en caso afirmativo ¿tiene la discapacidad alguna relación di-

recta con dicha permisión?), Cualquier otra norma donde la discapacidad sea motivo para diferenciar sobre el derecho a la vida de una persona. Por ejemplo, ¿existe alguna práctica médica donde se deje morir o se rehúse tratamiento de reanimación a personas con discapacidad?

Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias: La CDPD exige al Estado prever medidas para garantizar la protección y seguridad de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo. *Ámbitos donde se proyecta:* Conflictos armados y emergencias humanitarias: este punto exige una revisión de la normativa de las fuerzas armadas nacionales en relación con los temas planteados. Desastres naturales: en este punto resulta importante analizar la normativa nacional (bien sean leyes, reglamentos o protocolos de actuación) aplicable a situaciones de desastres naturales, así como protocolos de actuación ante estas situaciones por parte de las fuerzas del orden (policía, guardia civil, bomberos, etc.)

Capacidad jurídica: Una de los puntos cruciales de la Convención, esta cuestión merece un tratamiento riguroso que se proyecta a todos los campos de la capacidad jurídica (capacidad de obrar) donde no debe existir una diferencia de tratamiento a causa de la discapacidad en cuanto al ejercicio de la capacidad de obrar. *Ámbitos donde se proyecta:* Procedimiento de incapacitación, tutela, curatela y guarda, régimen de re-

presentación, mandato, capacidad de transmitir, capacidad de administrar, capacidad de testar, capacidad de donar, capacidad de ejercer el comercio, capacidad para ejercer derechos y deberes de familia (matrimonio, paternidad, adopción), etc.

Acceso a la justicia: Este contexto la CDPD plantea una revisión general de los procedimientos estatales por los que se garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva (en sentido general –proceso civil, penal, administrativo, arbitral etc.). En especial el artículo 13 no busca garantizar el acceso formal de las personas con discapacidad sino más bien el acceso real a los mismos para lo cual se requieren de medidas especiales con accesibilidad a instalaciones, a la comunicación e información y ajustes razonables a las necesidades o a las necesidades especiales de las personas con discapacidad. *Ámbitos donde se proyecta:* Accesibilidad física a los juzgados; acceso a la comunicación e información en los procedimientos en formatos alternativos (Braille, subtítulos, lengua de signos, audiodescripción etc); ajustes razonables en los actos procesales claves (testimonios, absolución de posiciones, careos, declaraciones indagatorias, alegatos etc.), apoyo profesional adecuado, etc.

Libertad y seguridad: Esta disposición debe abordarse desde una doble perspectiva. Por un lado la garantía que ninguna persona con disca-

pacidad se vea privada de su libertad sin un procedimiento legal adecuado en el que se respeten las garantías mínimas del debido proceso. Aunque parte de esta garantía estaría cubierta por el artículo 13 sobre acceso a la justicia, en este punto se intenta hacer énfasis en lo que podríamos llamar «procedimientos de privación de libertad encubiertos» como son los internamientos forzosos en instituciones. En este sentido la CDPD intenta que nunca se adopte una decisión que implique una privación de la libertad con el único argumento, de la discapacidad de la personas. Es decir, no permitir la privación de libertad exclusivamente «en razón de la discapacidad» (esto sería discriminatorio). Por otro lado, este ámbito intenta garantizar la seguridad de las personas con discapacidad en las situaciones de privación de libertad decretadas judicialmente y de conformidad con un ejercicio adecuado del acceso a la justicia. A dichos fines se exige que se prevean las necesidades especiales de las personas con discapacidad tales como la utilización de sillas de ruedas, el uso de la lengua de signos, la rehabilitación médica, régimen alimenticio especial, camas, aseos o duchas, especiales, etc. *Ámbitos donde se proyecta:* En relación con el primero de los puntos es importante revisar la legislación o los procedimientos de internamiento en instituciones psiquiátricas, geriátricos, instituciones juveniles, residencias de mayores, residencias especiales para personas con

discapacidad, tanto temporal como permanente. En relación con el segundo de los puntos, el estudio plantea analizar la normativa sobre cárceles, prisiones, instituciones psiquiátricas, comisarías, centros de acogidas a inmigrantes, etc.

Protección contra la tortura y otros tratos inhumanos, o degradantes: Aunque, como lo demuestran varios informes internacionales, las prácticas que rayan la tortura de personas con discapacidad, son muy habituales en todos los países del mundo, especialmente en situaciones de institucionalización, es difícil imaginar que pueda existir una norma legal que legitime o de lugar a una práctica de tortura. Por ello, el énfasis de esta disposición hay que situarlo en los procedimientos reglados que den lugar o supongan un trato inhumano o degradante. El artículo expresamente contempla los casos de los experimentos médicos o científicos que involucren personas con discapacidad, aunque no se deben descartar otros procedimientos o protocolos de instituciones psiquiátricas, o de residencias para personas con discapacidad que puedan justificar o dar a lugar tratos inhumanos o degradantes.

Ámbitos donde se proyecta: Legislación o reglamentos sobre el tratamiento a residentes o pacientes, en instituciones públicas, hospitales, etc; procedimiento para la manifestación de consentimiento libre e informado; régimen legal sobre experimentación médica o científica.

Protección contra la explotación, la violencia y el abuso: Al igual que en el punto anterior, la legislación nacional muy difícilmente de lugar a situaciones de explotación, violencia o abuso. No obstante, resulta relevante al momento de analizar la CDPD en este contexto, que se analicen las diferentes normas existentes contra la violencia, explotación o el abuso a los efectos de determinar si dichas normas requieren de enmiendas o modificaciones. *Ámbitos donde se proyecta:* Leyes contra diferentes tipos de violencia como la «violencia de género», la legislación sobre víctimas del terrorismo, contra la violencia racial, contra el abuso de menores, contra la explotación sexual, legislación contra la violencia en los colegios, etc; Asimismo es importante analizar la legislación que regula las actividades de cuidado, asistencia de personas con discapacidad, o en situaciones de dependencia.

Protección de la integridad personal: Las disposiciones relativas a este contexto están pensadas para reforzar las disposiciones que prohíben toda acción ejercida sobre la persona con discapacidad sin su consentimiento o comprensión de las consecuencias reales. Aunque algunas de estas cuestiones se tratan en otros contextos es importante en este punto analizar aquellas prácticas, que no hayan sido tratadas en otros puntos (como los internamientos forzados o las experimentaciones) que tengan un sus-

tento legal, o falta de prohibición legal que puedan suponer un menoscabo para la integridad personal de la persona con discapacidad; *Ámbitos donde se proyecta*: Internamientos forzosos; experimentaciones médicas o científicas; tratamientos médicos no autorizados; esterilizaciones, etc.

Libertad de desplazamiento y nacionalidad: La CDPD tiene como principal objetivo, en este contexto, garantizar que la discapacidad no sea motivo para denegar el derecho a ingresar o salir de los diferentes países, así como para optar por una nacionalidad y todos los derechos derivados de la misma. *Ámbitos donde se proyecta*: Legislación sobre nacionalidad, sobre extranjería, y sobre inmigración; legislación sobre asilo, refugio y apátridas; legislación o reglamentación sobre otorgamientos de visados y permisos de trabajo a extranjeros.

Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad: Se trata de una formulación general y de amplio alcance que tiene como principal objetivo, evitar que las personas con discapacidad no sean segregadas de la vida social por ejemplo mediante el confinamiento a residencias, a colegios especiales, o a trabajos protegidos. De este modo la tarea es analizar la legislación nacional que pretende dar soluciones a las necesidades especiales de las personas con discapacidad y procurar que el

objetivo pretendido o el logrado, no sea la segregación de las personas con discapacidad. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación de promoción a la autonomía personal; legislación sobre educación especial, legislación sobre trabajo protegido, legislación sobre residencias para personas con discapacidad, etc.

Movilidad personal: Se trata de una enunciación de la CDPD de carácter muy general y de amplio alcance, donde resulta dificultoso determinar si existe, o puede existir alguna incompatibilidad entre la legislación nacional y las disposiciones de la CDPD. Por ello la principal tarea en este punto consistiría en determinar si la legislación nacional regula el acceso de personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos, y especialmente, determinar si tales formas son accesibles a un costo nulo, o, al menos, asequible. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación sobre perros guías, asistentes personales, sillas de ruedas, coches adaptados; legislación general sobre transporte público (disposiciones sobre el acceso de personas con discapacidad), etc.

Libertad de expresión, de opinión, y de acceso a la información: Las disposiciones de la CDPD en este contexto tienen una amplia proyección sobre la legislación nacional relativa a la comunicación y al acceso a la información pública que,

a su vez, abarca varias normas y ámbitos legales como servicios públicos de radiodifusión, acceso a la administración pública, acceso al patrimonio histórico, acceso a archivos generales, acceso a bibliotecas públicas etc. Aunque la potencial amplitud de impacto de la CDPD en este punto es enorme, se debería ceñir, al menos, a la regulación de aquellos ámbitos más esenciales como la participación política, el acceso a los procedimientos ante administraciones públicas, y acceso a información que tenga consecuencia directa sobre la persona o el patrimonio (ej. Información sobre tratamientos médicos, información sobre compraventa de inmuebles, etc). *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación que regule formas de democracia semi-directa o de participación política, legislación sobre acceso a procedimientos ante las administraciones públicas; legislación sobre acceso a información básica como: medicamentos, tratamientos médicos, cuestiones patrimoniales relevantes tales como compraventas, pólizas de seguros, donaciones o testamentos, etc.

Respeto a la privacidad: La CDPD requiere en este punto que las personas con discapacidad no sean ser objeto de injerencia en su vida privada por motivos de su discapacidad. Esta norma está prevista especialmente a los efectos de evitar que se difundan o se hagan públicas cuestiones relativas o relacionadas con la discapacidad de la persona. Por ello, cobra especial relevancia en este

contexto, la legislación sobre protección de datos personales, o de acceso a historiales médicos. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación sobre protección de datos personales; legislación o reglamentos sobre protección de historiales sobre tratamientos médicos y/o psiquiátricos; procedimientos de acreditación de la minusvalía o del grado de dependencia, etc.

Respeto del hogar y de la familia: En este punto la CDPD pretende garantizar el goce de derechos que, en la mayoría de los casos, son sistemáticamente denegados a las personas con discapacidad como el derecho a formar una familiar o a experimentar la sexualidad. La CDPD contempla una serie de cuestiones que, *prima facie*, parecieran estar en colisión con lo estipulado por el régimen del derecho de familia estipulado en la mayoría de las legislaciones civiles nacionales. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación de familia en especial régimen de capacidad para contraer matrimonio, régimen para ejercer la patria potestad, régimen de adopción, régimen de tutela, custodia, guarda, etc; legislación sobre esterilizaciones forzadas (la CDPD recoge el derecho a mantener la fertilidad de las personas con discapacidad).

Educación: En materia educativa la CDPD recoge una ideología con clara tendencia hacia la educación inclusiva, tendencia que en muchas legislaciones nacionales parece adherir. No obstan-

te, la CDPD recoge importantes, y en ocasiones precisas, exigencias a los Estados partes que requieren de un análisis detallado de legislación educativa. En especial, cobran importancia tres cuestiones básicas: la primera es la exigencia de que las personas con discapacidad tengan acceso al sistema de educación general sin discriminación por motivo de su discapacidad y de un modo gratuito; la segunda cuestión, e íntimamente relacionado con lo anterior, es que la inclusión por sí no basta, sino que se exige que las personas con discapacidad tengan acceso a aquellos ajustes razonables en función de las necesidades especiales y se les facilite el apoyo necesario y personalizados en su desarrollo académico y social; la tercera cuestión, es que la CDPD requiere que la normativa educativa nacional garantice, no solamente el acceso a los contenidos educativos generales, sino que también se permite el desarrollo de habilidades para la vida y desarrollo social tales como el aprendizaje de la lengua de signos, Braille, etc. Por último es importante destacar que la CDPD también garantiza el acceso de las personas con discapacidad a la educación superior en igualdad de condiciones y con el derecho a los ajustes razonables necesarios. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación sobre educación en todos los niveles; leyes sobre lengua de signos y otros formatos alternativos de la comunicación como el Braille, o de acceso a materiales audiovisuales educativos.

Salud: Es importante al abordar esta cuestión comprender el contexto ideológico que históricamente ha asociado la discapacidad a lo médico. La CDPD se ha elaborado en un claro sentimiento de rechazo al modelo médico de la discapacidad y, por ello, los aspectos sanitarios recogidos en el articulado deben interpretarse del mismo modo, o con la misma relevancia, que la salud tiene para las personas sin discapacidad. La clave pasa por acreditar que la legislación vigente no discrimine a las personas con discapacidad por motivo de su discapacidad en el acceso a los servicios de salud. Ello ocurrirá por ejemplo si las personas con discapacidad son exigidas de correr con gastos extraordinarios derivados del tratamiento de su deficiencia, o si no se les provee de tratamientos especializados y acordes a sus necesidades especiales, o si no se les informa o no se les otorga el mismo nivel de información o derecho de decisión que las demás personas en igualdad de condiciones, o no se les permite el acceso a la salud sexual o reproductiva en igualdad de condiciones, o no se le proporciona el acceso a formato de comunicación alternativos en la provisión de servicios sanitarios etc. Ámbitos donde se proyecta: Legislación en materia de salud; legislación sobre salud sexual y reproductiva; legislación sobre seguros de salud, etc.

Habilitación y rehabilitación: Esta cuestión fue intencionadamente diferenciada del aspecto sanitario por motivos ideológicos, aunque también por motivos de contenido, puesto que se proyecta a ámbitos que exceden lo sanitario, como lo laboral o lo educativo. Por ello, resulta importante no abordar esta disposición únicamente desde la perspectiva médica. No obstante la mayoría de las disposiciones tiene como destinatario el Estado en su función ejecutiva por lo que no plantea demasiados potenciales conflictos legales con la normativa vigente. A pesar de ello, sería de utilidad analizar los programas de rehabilitación o reinserción social de personas con discapacidad existentes en cada país, o la legislación sobre promoción de la autonomía personal a lo efectos de determinar si dichos programas o leyes son compatibles con el espíritu de la CDPD. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación sobre promoción de la autonomía personal; legislación sobre discapacidad; legislación sobre servicios sociales; legislación laboral;

Trabajo y empleo: En este punto la CDPD recoge un principio general por medio del cual se garantiza a las personas con discapacidad el derecho de trabajar en igualdad de condiciones con los demás y, de este modo, de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos

y accesibles. El artículo recoge una serie de exigencias de tipo promocionales destinados al Estado en su faz ejecutiva, aunque se recogen también un serie de exigencias precisas que requieren su constatación con la normativa vigente. A dichos fines cabe preguntarse; ¿la legislación antidiscriminatoria incluye todas las formas de empleo, y las diferentes etapas del empleo como la selección, contratación, la continuidad en el empleo, la promoción profesional, o condiciones de trabajo sanas y seguras?, ¿se garantiza igualdad en las condiciones del empleo incluido una igual remuneración por igual trabajo, o el acceso a formación profesional y continua?, ¿se protege a las personas con discapacidad del acoso en el trabajo?, ¿se permite a las personas con discapacidad ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones?, ¿existen programas de reinserción laboral?, ¿se garantizan los ajustes razonables? *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación laboral, legislación sindical, legislación antidiscriminatoria, etc.

Nivel adecuado de vida y protección social: Se trata de una norma que se podría encuadrar dentro de lo que se suele llamar como derechos sociales cuya realización es de carácter progresiva. Por ello en este punto resulta difícil identificar una incompatibilidad normativa entre la legislación vigente y lo estipulado en la CDPD. A pesar de ello, este artículo demanda una revisión

de los programas sociales vigentes a nivel nacional como programas de vivienda, de reducción de pobreza, de ayuda familiar etc., a los efectos de determinar si los mismos contemplan la perspectiva de la discapacidad impregnada en la CDPD. *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación de promoción social (vivienda, familia, empleo, pensiones y jubilaciones etc.)

Participación en la vida política y pública: En la línea de la inclusión social de la personas con discapacidad, en este contexto la CDPD pretende garantizar que las mismas puedan ejercer sus derechos civiles y políticos en igualdad de condiciones que los demás. La participación es garantizada tanto en carácter pasivo (como ciudadano) como activo (como representante). En este contexto, el análisis normativo debe intentar responder a las siguientes cuestiones: ¿tienen las personas con discapacidad garantizado su derecho de ejercer el voto en los procesos electorales nacionales, regionales o locales?, ¿se permite dicho ejercicio en igualdad de condiciones que los demás?, ¿pueden, *de iure* o *de facto*, las personas con discapacidad presentarse como candidatos en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública?, ¿se prevé, en caso afirmativo, que las personas con discapacidad tengan acceso al uso a nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda? *Ámbitos donde se proyecta:* Legislación electoral, leyes o reglamentos

de los diferentes poderes públicos (Poder ejecutivo, poder judicial, poder legislativo), leyes sobre participación política, etc.

Participación en la vida cultural, actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte: Esta norma es asimismo, una disposición primordialmente dirigida al Estado en su faz ejecutiva, el cual debe asumir un rol promocional. No obstante se recogen una serie de cuestiones precisas que exigen un análisis específico de la legislación pertinente, como por ejemplo, en relación con los derechos de protección de la propiedad intelectual y la necesidad de flexibilizar dicha normativa con el objeto de permitir o facilitar el acceso a los contenidos de materiales culturales por parte de personas con discapacidad sensorial, o los derechos de reconocimiento y apoyo a la identidad cultural y lingüística de las personas con discapacidad, o en sentido más general, el derecho de acceso (físico y sensorial) a actividades culturales o recreativas como cines, teatros, bibliotecas, museos, instalaciones deportivas, espectáculos públicos etc. *Ámbitos donde se proyecta*: Legislación sobre derecho de propiedad intelectual, legislación sobre reconocimiento y ejercicio de derecho lingüísticos (Lengua de Signos), legislación sobre accesibilidad y supresión de barreras en el ejercicio de los derechos relacionados con el acceso a la cultura, el deporte y el esparcimiento, etc.

4)Asunción de las perspectivas trasversales de la CDPD

Más allá de las áreas específicas de impacto de las disposiciones de la CDPD, la misma, a su vez, incorpora una serie de ámbitos transversales, que deberán ser tenidos en cuenta al momento de abordar la revisión de la legislación vigente, así como también, al momento de aplicar la CDPD a nivel nacional.

Mujeres con discapacidad. La CDPD adopta un doble enfoque en lo relativo a la situación de las mujeres con discapacidad. Por un lado, un artículo específico sobre la materia, y por otro la transversalidad de la perspectiva de género a lo largo del instrumento. A través de un artículo específico se reconoce, entre otras cuestiones, la múltiple discriminación que sufren las mujeres con discapacidad, y la obligación de adoptar medidas a fin de garantizar el disfrute pleno y en igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Niños y niñas con discapacidad. La CDPD también adopta un doble enfoque a la hora de proteger la situación de las niñas y niños con discapacidad. Por un lado, se dedica un artículo específico –para dar visibilidad a su situación–, y por otro, adopta una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención. A través de este artículo se establece una protección

específica, mediante la cual los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno goce de los niños y niñas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. Entre ellos, el derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afectan, opinión que, obviamente, será considerada, como sucede siempre en el tema de la infancia, con arreglo a la edad y la madurez del niño o niña en cuestión. Por otro lado, el artículo consagra, al igual que lo hace la Convención de Derechos del Niño, el interés superior del niño o niña, principio muy desarrollado a nivel doctrinal y jurisprudencial, pero que podría resumirse en la idea de que siempre que se encuentre involucrado un niño o niña, a la hora de interpretar o aplicar una cláusula y/ o de tomar una decisión que le involucre, lo que debe primar es la satisfacción de sus derechos y, el interés del niño o niña pasará a ser el interés que primará, sobre cualquier otro.

Igualdad y no discriminación. Si tenemos en cuenta que el principal propósito de la Convención es el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente, entonces es lógico que este derecho constituya un

pilar básico de su estructura, y tenga, por tanto, una aplicación transversal en todos los artículos de la Convención. Más allá de la proyección de este principio en los múltiples ámbitos, la Convención debe ser leída, interpretada y aplicada siempre desde el prisma de la no discriminación. Antes de leer este instrumento, debemos ponernos las gafas de la no discriminación y ajustar esta visión a cada derecho en concreto. Esto tendrá una consecuencia directa en el tipo de legislación antidiscriminatoria que se refleje en los derechos internos.

Accesibilidad universal. La Convención reconoce la necesidad de que los Estados Partes garanticen un entorno accesible, y lo que es mucho más importante, reconoce que la incumplimiento de la obligación de ajustar el entorno a las necesidades de las personas con discapacidad puede constituir una forma de discriminación. Entendida en un sentido amplio, la accesibilidad es una herramienta imprescindible para lograr la igualdad real de las personas con discapacidad. En la medida en que se garantice un entorno accesible, las personas con discapacidad podrán gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás.

5) Las garantías en la aplicación de la CDPD a nivel nacional

Conjuntamente con la enunciación del contenido mínimo de los derechos de las personas con discapacidad, la CDPD recoge una serie de disposiciones que tienen como principal objetivo, no ya reconocer derechos, sino garantizar que la CDPD se aplique a nivel nacional. Este conjunto de normas forman lo que se podría denominar como el «triángulo de garantía» de la CDPD, ya que se conforme de los siguientes tres pilares:

Recopilación de datos y estadísticas. Esta norma exige la creación, o en caso de existir una estructura acorde la adaptación, de una estructura adecuada para la recopilación de datos y estadísticas que sirvan como apoyo en la formulación y aplicación de políticas tendentes a dar efecto lo estipulado en la CDPD. El análisis correspondiente requiere analizar cómo se gestiona la recolección de datos y estadísticas en materia de discapacidad actualmente en cada Estado, y a la luz de los requisitos de la CDPD, determinar las reformas o adaptaciones necesarias para dar cumplimiento a esta obligación convencional. *Ámbitos donde se proyecta:* legislación sobre estadísticas, legislación sobre accesibilidad y barreras, legislación sobre datos personales, etc.

Cooperación internacional. Aunque las disposiciones sobre cooperación internacional son diversas, se podrían sintetizar en dos grandes

ideas. La primera y principal es la *garantía* de inclusión y accesibilidad de la cooperación internacional para personas con discapacidad, y la segunda es la *transferencia y/o intercambio* de información, tecnología, conocimientos, experiencias, programas o prácticas. En este sentido, es importante destacar que la garantía de inclusión y accesibilidad está pensada no sólo para marcos o programas de cooperación en el área de la discapacidad, sino muy especialmente, respecto de todos aquellos ámbitos de la cooperación que no son específicamente sobre discapacidad pero que tienen una clara incidencia para las personas con discapacidad. Así por ejemplo esta disposición intenta garantizar que programas sobre género, pobreza, desarrollo empresarial, educativos, culturales, etc., sean inclusivos y accesibles para personas con discapacidad. *Ámbitos donde se proyecta*: legislación sobre cooperación internacional, programas de cooperación internacional etc.



Aplicación y seguimiento nacionales. Se trata de una importante y novedosa disposición que exige al Estado ratificante una doble tarea. Por un lado designar uno o más organismos gubernamentales que se encargue de las cuestiones relativas a la CDPD, y por otro lado, designar o establecer a nivel nacional un organismo independiente para promover, proteger y supervisar la aplicación de la CDPD. En este sentido, resul-

ta importante y útil distinguir entre aplicación y seguimiento, y sobre la base de ello, asignar dichas funciones a órganos diferentes. Ámbitos donde se proyecta: legislación sobre la administración pública en relación con la discapacidad; legislación que regula figuras como el defensor del pueblo el Ombudsman, o las comisiones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, etc.

6) Conclusión

Se ha repetido en varias ocasiones que la aprobación de la CDPD no es un punto de llegada, sino, más bien, un punto de partida. De aquí en más comienza la verdadera batalla por lograr mejorar la situación de las personas con discapacidad en los diferentes contextos nacionales. La etapa de negociación y adopción fue, sin duda alguna, un gran logro del movimiento representativo de las personas con discapacidad que luchó arduamente por consensuar unos estándares mínimos de reconocimiento de derechos. Así se podría sostener que la CDPD se erige actualmente como el máximo estándar de protección universal de derechos humanos de las personas con discapacidad.

Conseguido el consenso sobre criterios mínimos para el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad a nivel universal,



resta ahora la compleja tarea de incorporar los mismos a los diferentes contextos nacionales, así como también, lograr su aplicación y cumplimiento por parte de todos los actores involucrados. Para ello, resultará imprescindible llevar a cabo una incorporación de la CDPD a nivel nacional que implique una revisión exhaustiva del derecho vigente, que incluya a las personas con discapacidad, y que tenga en cuenta las diferentes áreas de impacto que se desprenden de la lectura comprensiva, transversal y sobre la base los principios inspiradores de la CDPD.

Francisco J Bariffi



1) Breve descripción del sistema legal

A) *Estado Brasileño*

Conforme al establecido en el artículo 1 de la Constitución brasileña, el Estado adopta un carácter federativo, y está formado por la unión indisoluble de estados, municipios y distrito federal y se constituye en un Estado democrático de derecho.

El Estado brasileño se organiza en tres poderes, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Federal: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y armónicos entre sí. Como se trata de un Estado federal, esta estructura se repite en los estados, que también poseen un legislativo (unicameral, ejercido por la asamblea legislativa), un ejecutivo (dirigido por el gobernador) y un judicial (compuesto por los jueces y tribunales estatales) y, parcialmente, en los muni-

cipios. Éstos poseen un legislativo unicameral (la cámara de concejales) y un ejecutivo (dirigido por el alcalde), pero no hay poder judicial municipal.

El poder judicial está compuesto por diversos tribunales (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior de Justicia, Tribunales Regionales Federales, Tribunales del Trabajo, Tribunales Electorales, Tribunales Militares, Tribunales estatales y del distrito federal) y jueces individuales (artículo 92).

B) Derecho de Brasil

El Derecho brasileño se desprende del Derecho portugués en lo que respecta a la mayor parte del Derecho privado, además de las influencias que sufrió del constitucionalismo francés en el campo del Derecho público.

El Derecho brasileño forma parte de la llamada 'familia romano-germánica' de sistemas jurídicos, es decir, de aquellos que tuvieron su origen en la fusión del Derecho romano y los derechos germánicos medievales, como el francés, el español, el italiano, el belga y el alemán, así como los derechos de los estados hispanoamericanos.

C) El derecho civil Brasileño.

El primer código civil formal de Brasil data de 1917 (previamente existió un esbozo de Augusto

Teixeira de Freitas que resulto muy influyente para toda la región). Muy recientemente fue adoptado un nuevo código con una metodología moderna que concentra toda la legislación civil en poco más de 2000 artículos. (Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, Institui o Código Civil Brasileiro).

D) Referencias Constitucionales a las personas con discapacidad

Constituição Federativa do Brasil de 1988

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

(...)

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

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

(...)

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

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

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

(...)

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

2) Concepto de discapacidad y de persona con discapacidad

Lei Nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

(...)

Esta Ley no define «deficiência» ni «pessoa portadora de deficiência»

Decreto no 3.298, de 20 de dezembro de 1999, Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. (Modificado por Decreto nº 5.296, de 2004)

Art. 1º A Política Nacional para a Integração

da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 2º Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social,

com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05

no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
 - b) cuidado pessoal;
 - c) habilidades sociais;
 - d) utilização dos recursos da comunidade;
- (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

3) Régimen general de capacidad jurídica

A) Reglas de derecho internacional privado

Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.707, de 4 de setembro de 1942.

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

(...)

§ 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

B) De las personas

**Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002,
Institui o Código Civil Brasileiro.**

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

(...)

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

(...)

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I - os nascimentos, casamentos e óbitos;

II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;

III - a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;

IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

C) De la personalidad jurídica

Art. 11° Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12° Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13° Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14° É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15º Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

(...).

21º A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

4) Régimen legal de incapacitación o limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad

A) De los incapaces

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos,

e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

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

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessarão, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

B) Del proceso de interdicción

***Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,
Institui o Código de Processo Civil***

Art. 1.177. A interdição pode ser promovida:

I - pelo pai, mãe ou tutor;

II - pelo cônjuge ou algum parente próximo;

III - pelo órgão do Ministério Público.

Art. 1.178. O órgão do Ministério Público só requererá a interdição:

I - no caso de anomalia psíquica;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas no artigo antecedente, ns. I e II;

III - se, existindo, forem menores ou incapazes.

Art. 1.179. Quando a interdição for requerida pelo órgão do Ministério Público, o juiz nomeará ao interditando curador à lide (art. 9º).

Art. 1.180. Na petição inicial, o interessado provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Art. 1.181. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.

Art. 1.182. Dentro do prazo de 5 (cinco) dias contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido.

§ 1º Representará o interditando nos autos

do procedimento o órgão do Ministério Público ou, quando for este o requerente, o curador à lide.

§ 2º Poderá o interditando constituir advogado para defender-se.

§ 3º Qualquer parente sucessível poderá constituir-lhe advogado com os poderes judiciais que teria se nomeado pelo interditando, respondendo pelos honorários.

Art. 1.183. Decorrido o prazo a que se refere o artigo antecedente, o juiz nomeará perito para proceder ao exame do interditando. Apresentado o laudo, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Decretando a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito.

Art. 1.184. A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação. Será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela.

Art. 1.185. Obedecerá às disposições dos artigos antecedentes, no que for aplicável, a interdição do pródigo, a do surdo-mudo sem educação que o habilite a enunciar precisamente a sua vontade e a dos viciados pelo uso de substâncias entorpecentes quando acometidos de perturbações mentais.

Art. 1.186. Levantar-se-á a interdição, cessando a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento poderá ser feito pelo interditado e será apensado aos autos da interdição. O juiz nomeará perito para proceder ao exame de sanidade no interditado e após a apresentação do laudo designará audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e mandará publicar a sentença, após o trânsito em julgado, pela imprensa local e órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no Registro de Pessoas Naturais.

Da Nomeação do Tutor ou Curador

Art. 1.187. O tutor ou curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contados:

I - da nomeação feita na conformidade da lei civil;

II - da intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído.

Art. 1.188. Prestado o compromisso por termo em livro próprio rubricado pelo juiz, o tutor ou curador, antes de entrar em exercício, requererá, dentro em 10 (dez) dias, a especialização em hipoteca legal de imóveis necessários para acautelar os bens que serão confiados à sua administração.

Parágrafo único. Incumbe ao órgão do Minis-

tério Público promover a especialização de hipoteca legal, se o tutor ou curador não a tiver requerido no prazo assinado neste artigo.

Art. 1.189. Enquanto não for julgada a especialização, incumbirá ao órgão do Ministério Público reger a pessoa do incapaz e administrarlhe os bens.

Art. 1.190. Se o tutor ou curador for de reconhecida idoneidade, poderá o juiz admitir que entre em exercício, prestando depois a garantia, ou dispensando-a desde logo.

Art. 1.191. Ressalvado o disposto no artigo antecedente, a nomeação ficará sem efeito se o tutor ou curador não puder garantir a sua gestão.

Art. 1.192. O tutor ou curador poderá eximir-se do encargo, apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias. Contar-se-á o prazo:

I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;

II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.

Parágrafo único. Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, reputar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

Art. 1.193. O juiz decidirá de plano o pedido de escusa. Se não a admitir, exercerá o nomeado a tutela ou curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

Da Remoção e Dispensa de Tutor ou Curador

Art. 1.194. Incumbe ao órgão do Ministério Público, ou a quem tenha legítimo interesse, requerer, nos casos previstos na lei civil, a remoção do tutor ou curador.

Art. 1.195. O tutor ou curador será citado para contestar a argüição no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.196. Findo o prazo, observar-se-á o disposto no art. 803.

Art. 1.197. Em caso de extrema gravidade, poderá o juiz suspender do exercício de suas funções o tutor ou curador, nomeando-lhe interinamente substituto.

Art. 1.198. Cessando as funções do tutor ou curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo; não o fazendo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

5) Instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad

A) De la tutela

Dos Tutores

Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:

I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;

II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Art. 1.730. É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.

Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem:

I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

Art. 1.732. O juiz noará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:

I - na falta de tutor testamentário ou legítimo;

II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;

III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.

Art. 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.

§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor

por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.

Art. 1.734. Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este fim destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação.

Dos Incapazes de Exercer a Tutela

Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:

I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;

II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;

III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;

IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;

V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;

VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

Da Escusa dos Tutores

Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

I - mulheres casadas;

II - maiores de sessenta anos;

III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;

IV - os impossibilitados por enfermidade;

V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;

VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;

VII - militares em serviço.

Art. 1.737. Quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consangüíneo ou afim, em condições de exercê-la.

Art. 1.738. A escusa apresentar-se-á nos dez dias subseqüentes à designação, sob pena de entender-se renunciado o direito de alegá-la; se o motivo escusatório ocorrer depois de aceita a tute-

la, os dez dias contar-se-ão do em que ele sobrevier.

Art. 1.739. Se o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer.

Do Exercício da Tutela

Art. 1.740. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:

I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;

II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;

III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

Art. 1.741. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.

Art. 1.742. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor.

Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.

Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:

I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.

Art. 1.745. Os bens do menor serão entregues ao tutor mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado.

Parágrafo único. Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.

Art. 1.746. Se o menor possuir bens, será sustentado e educado a expensas deles, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, considerado o rendimento da fortuna do pupilo quando o pai ou a mãe não as houver fixado.

Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;

III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;

IV - alienar os bens do menor destinados a venda;

V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

I - pagar as dívidas do menor;

II - aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;

III - transigir;

IV - vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;

V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.

Parágrafo único. No caso de falta de autorização, a eficácia de ato do tutor depende da aprovação ulterior do juiz.

Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:

I - adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor;

II - dispor dos bens do menor a título gratuito;

III - constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.

Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.

Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerça a tutoria, salvo provando que não conhecia o débito quando a assumiu.

Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despende no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.

§ 1º Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelos prejuízos as pessoas às quais competia fiscalizar a atividade do tutor, e as que concorreram para o dano.

Dos Bens do Tutelado

Art. 1.753. Os tutores não podem conservar em seu poder dinheiro dos tutelados, além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento, a sua educação e a administração de seus bens.

§ 1º Se houver necessidade, os objetos de ouro e prata, pedras preciosas e móveis serão avaliados por pessoa idônea e, após autorização judicial, alienados, e o seu produto convertido em títulos, obrigações e letras de responsabilidade direta ou indireta da União ou dos Estados, atendendo-se

preferentemente à rentabilidade, e recolhidos ao estabelecimento bancário oficial ou aplicado na aquisição de imóveis, conforme for determinado pelo juiz.

§ 2º O mesmo destino previsto no parágrafo antecedente terá o dinheiro proveniente de qualquer outra procedência.

§ 3º Os tutores respondem pela demora na aplicação dos valores acima referidos, pagando os juros legais desde o dia em que deveriam dar esse destino, o que não os exime da obrigação, que o juiz fará efetiva, da referida aplicação.

Art. 1.754. Os valores que existirem em estabelecimento bancário oficial, na forma do artigo antecedente, não se poderão retirar, senão mediante ordem do juiz, e somente:

I - para as despesas com o sustento e educação do tutelado, ou a administração de seus bens;

II - para se comprarem bens imóveis e títulos, obrigações ou letras, nas condições previstas no § 1º do artigo antecedente;

III - para se empregarem em conformidade com o disposto por quem os houver doado, ou deixado;

IV - para se entregarem aos órfãos, quando emancipados, ou maiores, ou, mortos eles, aos seus herdeiros.

Da Prestação de Contas

Art. 1.755. Os tutores, embora o contrário

tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração.

Art. 1.756. No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário.

Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente.

Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1º do art. 1.753.

Art. 1.758. Finda a tutela pela emancipação ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do tutor.

Art. 1.759. Nos casos de morte, ausência, ou interdição do tutor, as contas serão prestadas por seus herdeiros ou representantes.

Art. 1.760. Serão levadas a crédito do tutor todas as despesas justificadas e reconhecidas proveitosas ao menor.

Art. 1.761. As despesas com a prestação das contas serão pagas pelo tutelado.

Art. 1.762. O alcance do tutor, bem como o sal-

do contra o tutelado, são dívidas de valor e vencem juros desde o julgamento definitivo das contas.

Da Cessação da Tutela

Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado:

I - com a maioridade ou a emancipação do menor;

II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.

Art. 1.764. Cessam as funções do tutor:

I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir;

II - ao sobrevir escusa legítima;

III - ao ser removido.

Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos.

Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor.

Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade.

B) De la Curatela

Dos Interditos

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência

mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

I - em caso de doença mental grave;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor.

Art. 1.771. Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o argüido de incapacidade.

Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o

juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso.

Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado.

Art. 1.777. Os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico.

Art. 1.778. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º.

Da Curatela do Nascituro e do Enfermo ou Portador de Deficiência Física

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Art. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

Do Exercício da Curatela

Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção.

Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Art. 1.783. Quando o curador for o cônjuge e o regime de bens do casamento for de comunhão universal, não será obrigado à prestação de contas, salvo determinação judicial.

6) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para la realización de actos jurídicos

A) Sobre la validez de los actos jurídicos

Do Negócio Jurídico

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Dos Defeitos do Negócio Jurídico

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

Da Invalidade do Negócio Jurídico

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

(...)

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio

jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

Art. 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Art. 176. Quando a anulabilidade do ato resul-

tar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente.

Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

Art. 181. Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-

se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Art. 183. A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Da Prescrição

Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

Art. 197. Não corre a prescrição:

(...)

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

(...)

Da Prova dos Atos Jurídicos Lícitos

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe for-

ma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

(...)

Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

(...)

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I - os menores de dezesseis anos;

II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;

III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

(...)

B) De la capacidad en materia contractual

Da Doação

Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

Do Depósito Voluntário

Art. 641. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la-á ao Depósito Público ou promoverá nomeação de outro depositário.

Do Mandato

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

C) Sobre la responsabilidad por actos cometidos por incapaces

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

D) De la capacidad para contraer matrimonio

Da Capacidade para o casamento

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Art. 1.519. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Art. 1.523. Não devem casar:

(...)

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem salda-
das as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes

solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

§ 2º Serão quatro as testemunhas na hipótese do parágrafo anterior e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

Da Invalidade do Casamento

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - por infringência de impedimento.

Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz.

§ 2º Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo,

manifestado sua aprovação.

(...)

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

(...)

Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.

E) De la capacidad para ejercer la patria potestad

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

(...)

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

(...)

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

I - gerir os bens comuns e os do consorte;

II - alienar os bens móveis comuns;

III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

F) De la capacidad en materia de sucesiones

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Da Capacidade de Testar

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

Do Testamento Público

Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

Art. 1.866. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.

Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Do Testamento Cerrado

Art. 1.872. Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado quem não saiba ou não possa ler.

Art. 1.873. Pode fazer testamento cerrado o surdo-mudo, contanto que o escreva todo, e o assine de sua mão, e que, ao entregá-lo ao oficial público, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.

Dos Codicilos

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Da Partilha

Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.

7) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ejercer el comercio

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Art. 973. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

Art. 975. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Art. 976. A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do art. 974, e a de eventual revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. O uso da nova firma caberá, conforme o caso, ao gerente; ou ao representante do incapaz; ou a este, quando puder ser autorizado.

8) Capacidad de las personas con discapacidad para actuar en el proceso

*Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973,
Institui o Código de Processo Civil*

A) Da capacidade processual

Art. 7º Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Art. 8º Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Art. 9º O juiz dará curador especial:

I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

(...)

Art. 13º Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

(...)

Art. 82º Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

B) Do Intérprete

Art. 151° O juiz nomeará intérprete toda vez que o repute necessário para:

(...)

III - traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos, que não puderem transmitir a sua vontade por escrito.

C) Da Prova Testemunhal

Art. 405° Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º São incapazes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o interdito por demência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o menor de 16 (dezesseis) anos; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º São impedidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que é parte na causa; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º São suspeitos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o que tiver interesse no litígio. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

9)Legislación notarial

La legislación federal brasileña de regulación de notarios y registradores no contiene referencias expresas al juicio de capacidad jurídica del notario que interviene en la formalización de un acto jurídico entre partes. En cambio si contiene referencias sobre la capacidad jurídica necesaria por ostentar la función notarial.

Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre Serviços Notariais e de Registro.

Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.

(...)

Art. 14º. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I - habilitação em concurso público de provas e títulos;

II - nacionalidade brasileira;

III - capacidade civil;

IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares;

V - diploma de bacharel em direito;

VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

10) Normativa general sobre discapacidad

LEI Nº 7.070, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1982. Dispõe sobre pensão especial para os deficientes físicos que especifica e dá outras providências.

LEI Nº 7.405, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1985. Torna obrigatória a colocação do "Símbolo Internacional de Acesso» em todos os locais e serviços que permitam sua utilização por pessoas portadoras de deficiência e dá outras providências.

LEI Nº 7.853, DE 24 DE OUTUBRO DE 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela

jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

LEI Nº 8.160, DE 8 DE JANEIRO DE 1991. Dispõe sobre a caracterização de símbolo que permita a identificação de pessoas portadoras de deficiência auditiva.

LEI Nº 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual

LEI Nº 10.098, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências

LEI Nº 10.216, DE 6 DE ABRIL DE 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental

LEI Nº 10.436, DE 24 DE ABRIL DE 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências.

DECRETO Nº 3.956, DE 8 DE OUTUBRO DE 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência

DECRETO Nº 5.626, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005. Regulamenta a Lei no 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasi-

leira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000.

DECRETO Nº 3.298, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

DECRETO Nº 3.691, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000. Regulamenta a Lei no 8.899, de 29 de junho de 1994, que dispõe sobre o transporte de pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

DECRETO Nº 5.296 DE 2 DE DEZEMBRO DE 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

DECRETO Nº 6.214, DE 26 DE SETEMBRO DE 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências.





ÍNDICE

PRÓLOGO, 7

1. Breve descripción del sistema legal, 35
 - A. Estado Brasileño, 35
 - B. Derecho de Brasil, 36
 - C. El derecho civil Brasileño, 36
 - D. Referencias Constitucionales a las personas con discapacidad, 37
2. Concepto de discapacidad y de persona con discapacidad, 38
3. Régimen general de capacidad jurídica, 41
 - A. Reglas de derecho internacional privado, 41
 - B. De las personas, 42
 - C. De la personalidad jurídica, 43
4. Régimen legal de incapacitación o limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad, 44
 - A. De los incapaces, 44
 - B. Del proceso de interdicción, 45

- 5. Instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad, 50
 - A. De la tutela, 50
 - B. De la curatela, 60
- 6. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para la realización de actos jurídicos, 64
 - A. Sobre la validez de los actos jurídicos, 64
 - B. De la capacidad en materia contractual, 71
 - C. Sobre la responsabilidad por actos cometidos por incapaces, 72
 - D. De la capacidad para contraer matrimonio, 72
 - E. De la capacidad para ejercer la patria potestad, 77
 - F. De la capacidad en materia de sucesiones, 77
- 7. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ejercer el comercio, 80
- 8. Capacidad de las personas con discapacidad para actuar en el proceso, 81
- 9. Legislación notarial, 85
- 10. Normativa general sobre discapacidad, 86







Fundación Carlos III



Fundación Aquitas