

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO
DE LEI N. 6025, DE 2005, DO SENADO FEDERAL, E APENSADOS, QUE
TRATAM DO “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (REVOGA A LEI N. 5.869,
DE 1973)**

EMENDA Nº

AO PROJETO Nº 8.046 DE 2010

Suprima-se do parágrafo 1º do artigo 433 os incisos I e IV e dê-se nova redação ao inciso II, que passa a vigorar como inciso I do referido parágrafo da seguinte forma:

Art. 433.....

§ 1º *São incapazes:*

I – o que ao tempo em que ocorreram os fatos comprovadamente não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

II – o menor de quatorze anos.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A redação original do artigo 433 traz em seu parágrafo 1º a total vedação de testemunho por parte de qualquer pessoa interditada em decorrência de enfermidade mental, debilidade ou de deficiência intelectual. Também veda o testemunho de cegos e surdos “quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam”.

O impedimento que se pretende impor se explica em muito pela tradição cultural de enxergar pessoas com deficiências - notadamente aquelas com alguma deficiência intelectual - como uma espécie de subcategoria de sujeitos (inclusive enquanto *sujeito de direitos*), incapazes de evoluir cognitivamente e renegadas a uma

forma caracteristicamente paternalista e infantil de existência. Em que pese o resguardo com o qual devemos tutelar pessoas com deficiência intelectual os avanços no ensino, socialização e qualificação dessas pessoas são notáveis e exige que se dê espaço para que sua autonomia e seus potenciais alcancem também o ambiente jurisdicional.

Com pequenos reparos, a redação do artigo 433 do projeto de lei reveste-se do conteúdo do artigo 228 do Código Civil brasileiro. Passados quase dez anos da promulgação do referido Código Civil muita coisa mudou. Notadamente a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência que, como demonstraremos, claramente desautoriza a perpetuação desse modelo de tratamento jurídico.

Há no dispositivo um claro movimento de se totalizar incapacidades e se ignorar as potencialidades de pessoas com deficiência. O acesso à justiça, seja como parte ativa de um processo ou como testemunha, é um elemento crucial para reconhecimento e exercício da plena cidadania. Tanto é assim que a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência que, ratificada pelo Congresso Nacional¹ brasileiro sob o rito previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, vigora com força de Emenda Constitucional², dispõe em seu artigo 13 (Acesso à Justiça) que:

“Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares. (com nossos grifos)

¹ Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

² “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

Resta claro que a vedação absoluta e irrestrita à participação em procedimentos judiciais como testemunha se desautoriza inclusive em sede constitucional, e certamente não se coaduna com o espírito e os mandamentos explícitos dos tratados internacionais aos quais nosso país se vinculou.

É de se observar que juiz nenhum está ancorado ao que se diz nos depoimentos de qualquer das testemunhas arroladas. O *convencimento* é elemento próprio e autônomo da atividade jurisdicional de maneira que, se entender pela fragilidade de um depoimento, o juiz dará ao referido testemunho o peso que julgar apropriado; a saber, irá imputá-lo ineficaz ou insuficiente para fins de comprovação do que se afirma. Trata-se do *princípio da persuasão racional do juiz*, explicado por nossa melhor Doutrina³:

“Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (quod non est in actis non est in mundo), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados a priori. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais”.

Tal dinâmica deve ser a mesma para quem quer que seja a testemunha: seja uma pessoa com deficiência intelectual, seja uma pessoa sem qualquer deficiência. É por essa razão que não se faz coerente simplesmente vedar o depoimento de toda uma comunidade de pessoas – aliás, um grupo tão distinto e heterogêneo em si mesmo – para salvaguardar sabe-se lá que bem jurídico.

É de se notar que na forma da redação sugerida para o inciso II (que contará como inciso I, a partir das supressões propostas) permanecerá a incapacidade quanto à pessoa que, em relação ao fato, comprovadamente *“não podia discerni-lo”* e aquela que *“ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções”*.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Como se vê o que se altera é a **presunção de incapacidade**. Haverá pessoas em coma, e mesmo pessoas com deficiências intelectuais severas que, comprovadamente, possuem seu “discernimento” absolutamente prejudicado ou não podem transmitir seu testemunho. Todavia essa será uma avaliação feita *in casu*, e não simplesmente presumida pela legislação na forma da vedação irrestrita de testemunho.

Também com relação aos deficientes visuais e auditivos deve ser afastado definitivamente o impedimento. É notório o desenvolvimento de outras habilidades cognitivas que permitem a essas pessoas perceber os fenômenos e o ambiente à sua volta, superando frequentemente as limitações advindas de suas deficiências. Todavia, se o juiz entender ser frágil o depoimento de um deficiente visual (inclusive *em função* de sua deficiência) bastará que dê ao referido depoimento o peso que dará a qualquer outro depoimento frágil. Vedá-lo a existência de antemão, todavia, é uma escolha que limita o exercício da cidadania e não reconhece a possibilidade de desenvolvimento dessas pessoas.

Em suma, para que se cumpra àquilo que o país aderiu quando ratificou a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, e se reconheça o valor intrínseco que a participação indireta em processos judiciais possui para fins de exercício da cidadania, pedimos que se acate a emenda ora proposta.

Deputada Mara Gabrilli – PSDB/SP