

PARECER Nº , DE 2015

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 67, de 2015, primeiro signatário o Senador Donizeti Nogueira, que altera o Art. 229 da Constituição Federal para vincular a assistência paternal a filhos maiores portadores de necessidades especiais e dos filhos maiores aos irmãos portadores de necessidade especiais.

Relatora: Senadora **ANGELA PORTELA**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 67, de 2015, primeiro signatário o eminente Senador Donizeti Nogueira, “que altera o art. 229 da Constituição Federal, para vincular a assistência paternal a filhos maiores portadores de necessidades especiais e dos filhos maiores aos irmãos portadores de necessidade especiais”.

O projeto é composto de dois artigos.

O **art. 1º** realiza o objeto da Lei, por meio da seguinte alteração no art. 229 da Constituição Federal:

Art. 229 Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores **e maiores portadores de necessidades especiais**, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou



SF/15885.59345-89

enfermidade e os irmãos portadores de necessidades especiais passivos de tutela ou curatela.

O **art. 2º** carrega a cláusula de vigência imediata da proposta.

Na justificção da PEC nº 67, de 2015, observa-se que a iniciativa foi motivada pela preocupação com o amparo das pessoas com deficiência por parte de seus parentes próximos. A intenção é consignar na Constituição o dever de assistência dos pais aos filhos com deficiência mesmo após a maioridade. Busca-se ainda que o mesmo dever de ajuda e amparo que os filhos maiores têm para com os pais na velhice, carência ou enfermidade, seja estendido em benefício do irmão com deficiência sujeito à tutela ou curatela.

II – ANÁLISE

Cabe à CCJ, nos termos dos arts. 356 e 101 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), opinar sobre a constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e técnica legislativa da proposição, além de se pronunciar sobre o mérito da PEC.

Sob o aspecto da admissibilidade, consideramos não haver óbices à alteração pretendida.

A iniciativa foi regularmente exercida por 1/3 dos Senadores, na forma do inciso I do art. 60 da Constituição Federal (CF). Além disso, não há violação a cláusulas pétreas, o que afasta qualquer vício de constitucionalidade.

A tramitação da PEC respeitou os arts. 354 e 355 do RISF e a norma que se pretende incluir é adequada ao *status* constitucional que se lhe pretende atribuir. Não há, portanto, defeitos sob os prismas da regimentalidade e juridicidade.

Quanto ao mérito, a proteção das pessoas com deficiência é matéria da mais alta relevância. Contudo, essa proteção deve-se dar na medida das necessidades especiais dos indivíduos, com o devido cuidado



para que a norma protetiva atenda aos seus objetivos, sem representar uma diferenciação injustificada, que possa ser interpretada como uma diminuição da capacidade das pessoas com deficiência.

O dever de criação e educação dos filhos menores tem por fundamento o poder familiar. Ao elaborar o art. 229, “o constituinte trouxe para o Texto Maior o que já estava no Código Civil de 1916”¹. Em seção intitulada “do pátrio poder quanto à pessoa dos filhos”, a antiga Codificação Civil dispunha competir aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, **dirigir-lhes a criação e a educação** (art. 384, I do CC de 1916). Por sua vez, o Código Civil de 2002 continuou dispondo que compete a ambos os pais o pleno exercício do poder familiar que consiste em, quanto aos filhos, **dirigir-lhes a criação e a educação** (art. 1.634, I).

Na definição de Maria Helena Diniz, poder familiar é “um conjunto de direitos e obrigações, quanto à **pessoa e bens do filho menor não emancipado**, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”². (grifo nosso)

Pontua ainda a eminente autora que o poder familiar “constitui um *munus* público, isto é, uma espécie de função correspondente a um encargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um *poder-dever*, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo.”³ Dessa forma, “conserva, ainda, a natureza de uma relação de autoridade, por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm poder de mando e a prole, o dever de obediência”⁴ (CC, art. 1.634, IX).

Na forma da redação proposta, os pais passariam a ter o dever de **criar e educar** os filhos maiores com deficiência. Como o dever de criar e de educar os filhos fundamenta-se no poder familiar, que se extingue com a maioria (art. 1.635, III), seria uma impropriedade técnica estender esse

¹ BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. Constituição Federal anotada. 9. ed. rev. e atual. até a EC n. 57/2008, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.429.

² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5, p. 552.

³ DINIZ, 2009, v.5, op. cit, p. 553 .

⁴ DINIZ, 2009, v.5, op. cit, p. 554 .



poder-dever dos pais para os filhos maiores com deficiência. Para essas pessoas, seria como se o poder familiar não cessasse com a maioridade, e isso representaria, ainda que simbolicamente, uma diminuição de sua capacidade.

Isso não significa que os pais não tenham responsabilidades em relação à educação dos filhos maiores de idade. Porém, nesse caso, a contribuição parental fundamenta-se no **dever alimentar** ou **de prestar alimentos**, em que o interessado deve fazer prova de sua necessidade para fazer jus à colaboração material para o seu sustento.

Para uma melhor visualização da questão é útil a distinção feita por alguns doutrinadores familiaristas entre os conceitos de **obrigação alimentar** e **dever alimentar**:

“Em linguagem clara, a *obrigação alimentícia* ou *obrigação de sustento (de manutenção)* consiste na fixação de alimentos com base no poder familiar imposto, de maneira irrestrita, aos pais (biológicos ou afetivos). Naturalmente, como se funda no poder familiar, é ilimitada. A outro giro, o *dever alimentar* ou *de prestar alimentos*, é obrigação recíproca entre os cônjuges, companheiros e demais parentes, em linha reta ou colateral, exprimindo a solidariedade familiar existente entre eles.

(...)

Em resumo: a obrigação de sustento dos filhos cessa com a maioridade civil, ao passo que o dever de prestar alimentos pode durar a vida inteira, entre parentes (inclusive pais e filhos capazes plenamente que não tenham como se manter), cônjuges e companheiros. Distinguem-se, pois, quanto a estrutura e função. Há um elucidativo exemplo: os pais têm, por um lado, a obrigação de sustentar os filhos menores, independentemente de possuírem renda própria, e, de outra banda, lhes toca o dever de alimentar esses mesmos filhos, após a maioridade civil, demonstrada a necessidade, por exemplo, de continuar os estudos. A primeira é fruto do poder familiar, a segunda do parentesco.”⁵

Tendo por base essa distinção, a previsão de que os pais têm o dever de **criar e educar** os filhos maiores com deficiência revela-se

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 692-693.



inadequada, vez que instituiria uma **obrigação alimentícia**, irrestrita, por independe da prova da necessidade, cuja natureza, porém, só é compatível com o poder familiar, que, no entanto, cessa com a maioridade.

Por outro lado, no que tange ao dever de assistência ao filho maior com deficiência, a proposta afigura-se adequada, já que o dever de assistência pode ser interpretado como aquele que se dá na medida das necessidades apresentadas pela pessoa com deficiência.

Dessa forma, entendemos necessária a apresentação de emenda explicitando, em relação aos filhos maiores, que os pais têm o **dever de assistência**, para que seja possível diferenciar o dever de assistência dos filhos maiores com deficiência (dever alimentar), do dever de assistir, criar e educar os filhos menores (obrigação alimentar), que, como visto, deriva do pátrio poder.

Deve-se ter em mente que a tônica constitucional se dá no sentido de inserir as pessoas com deficiência no sistema de ensino, no mercado de trabalho e em todas as demais dimensões da vida social. As pessoas com deficiência maiores de idade, que por alguma razão necessitem de assistência dos pais para o sustento, devem ser amparadas com base no dever alimentar, que não prescinde da demonstração da necessidade por parte do alimentando.

A outra parte da proposta busca criar, para os irmãos maiores de idade, o dever de ajudar e amparar “os irmãos portadores de necessidades especiais passivos de tutela ou curatela”.

O ordenamento jurídico brasileiro já reconhece a obrigação alimentar entre irmãos, que se dá de forma subsidiária, respeitada a ordem estabelecida no art. 1.697 do CC, que assim dispõe: “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”

Portanto, o irmão só pode ser compelido a prestar alimentos na ausência de ascendentes (pais, avós) ou descendentes (filhos, netos) em condições de fazê-lo, respeitados ainda os requisitos da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante.



E o que mudaria com a inserção no texto constitucional do dever de ajudar e amparar os irmãos com deficiência sujeitos à tutela ou curatela? O objetivo dessa alteração é transformar a obrigação alimentar subsidiária existente entre irmãos em uma obrigação alimentar solidária, de forma que os irmãos possam ser chamados a contribuir, mesmo que existam ascendentes ou descendentes em condições de fazê-lo. E também neste ponto, por aumentar significativamente a proteção familiar da pessoa com deficiência que necessita de cuidados (sujeita à tutela ou curatela), a proposta se revela meritória.

Em relação à técnica legislativa, algumas alterações mostram-se necessárias. Uma é a substituição da expressão “portadores de necessidades especiais”, por [pessoa] “com deficiência”, termo consagrado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e presente no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015). A outra é a substituição da expressão “passivos de” tutela ou curatela, por “sujeitos à” tutela ou curatela, por ser tecnicamente mais adequada.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela **aprovação** da Proposta de Emenda à Constituição nº 67, de 2015, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº - CCJ

Dê-se a seguinte redação ao art. 229 da Constituição Federal, a que se reporta o art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 67, de 2015:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e de assistir os maiores com deficiência, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade e os irmãos com deficiência sujeitos à tutela ou curatela.



Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora



SF/15885.59345-89