

Incoerências e absurdos do Estatuto da Pessoa com Deficiência: a capacidade civil e o seu exercício na perspectiva daqueles que apresentam autonomia e inteligência prejudicadas

Carolina de Moraes Vieira Silva¹

Resumo

O presente trabalho busca analisar, a partir da promulgação da Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e à luz da igualdade material, os impactos da extinção da incapacidade civil e das restrições impostas à curatela para as pessoas com deficiência, notadamente aquelas que apresentam severo comprometimento cognitivo e autonomia prejudicada. Por meio dessa análise, objetiva-se, ainda, demonstrar a incongruência e a ineficácia das disposições referentes à capacidade civil e ao seu exercício contidas no referido estatuto, sobremaneira considerando a finalidade protetiva desses institutos na sistemática original do Código Civil de 2002. Para tanto, foi feita revisão da literatura existente acerca da temática, bem como pesquisa, na jurisprudência pátria, de acórdãos relativos a processos de curatela de pessoas com deficiência. Além disso, propôs-se uma análise comparada com o tema da inclusão escolar desse grupo de pessoas, a qual possibilitou demonstrar que a edição e a aceitação das normas objeto desse estudo, em nossa sociedade, é fruto da concepção simplista e idealizada de que a igualdade formal é suficiente para assegurar a inclusão e a integração desses indivíduos. Nesse cenário, foi possível verificar a insustentabilidade das atuais disposições da Lei n. 13.146/2015 a respeito da capacidade civil e das medidas previstas para seu exercício, sobretudo da curatela. Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência; incapacidade civil; curatela; igualdade; pessoa com deficiência.

Incoherences and absurdities in the Statute of Persons with Disabilities: legal capacity and its exercise from the perspective of those who have reduced autonomy and harmed intellection

Abstract

¹ Discente do 10º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (2016-2021).

This work intends to analyse, after the promulgation of the Law 13.146/2015 (Statute of Persons with Disabilities) and from the perspective of real equality, the impacts of the legal incapacity extinction and the restrictions imposed to substituted decision-making (mainly curatorship) for people with disabilities, mostly those who have severe cognitive issues and reduced autonomy. Through this study, the aim is also to demonstrate the incoherence and inefficiency of the statute's rules about legal capacity and its exercise, especially given the protective purpose of those matters as determined originally by the Civil Code of 2002. In order to do that, it was made a review of the existing literature on the teme, as well as a research, in the Brazilian precedents, of cases involving people with disabilities and curatorship. Furthermore, a comparative analysis with the subject of school inclusion of those people was proposed, which allowed to demonstrate that the edition and acceptance of the rules studied in this work, in our society, are due to the idealized and simplistic conception that equality before the law is enough to guarantee the inclusion and participation of people with disabilities in the community. In this context, it was possible to verify the unsustainability of the current provisions of Law 13.146/2015 regarding legal capacity and its exercise, especially curatorship.

Keywords: Statute of Persons with Disabilities; legal incapacity; curatorship; equality; person with disability.

1 INTRODUÇÃO

A capacidade civil, tal como delineada pelo Código Civil de 2002, sofreu diversas alterações com o advento do Estatuto da Pessoa Com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão, instituída pela Lei n. 13.146/2015). Isso se deu em virtude da extinção da incapacidade civil das pessoas com deficiência, a partir da retirada destas do rol de absolutamente incapazes e de relativamente incapazes, mediante disposição do art. 114 da Lei n. 13.146/2015, que promoveu alterações no Código Civil.

A partir disso, os indivíduos com deficiência passaram a ostentar o estado de capacidade civil plena, como se infere das disposições contidas nesse estatuto, sobretudo do art. 6º, conforme o qual “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...]” (BRASIL, 2015), e da cabeça do art. 84, que assegura à pessoa com deficiência “[...] o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015).

Por consequência, diversos institutos e mecanismos protetivos no âmbito do Direito Civil, voltados aos então incapazes, foram significativamente afetados, tais como a curatela, a

causa de impedimento do prazo prescricional contra incapazes e a nulidade dos negócios jurídicos celebrados por incapaz. A proteção jurídica a essas pessoas, fim que se tinha por meio da extinta incapacidade civil, sobretudo, restou prejudicada.

Além disso, a despeito de afirmar a capacidade civil plena das pessoas com deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão autorizou, ainda que como medida excepcional, a submissão dessas pessoas à curatela, o que constitui não só uma incoerência legislativa como também uma aberração jurídica. Ora, se tais indivíduos são considerados capazes de exercer os atos da vida civil por conta própria, por que haveriam de recorrer à curatela para tanto?

Por outro lado, embora garanta a esse grupo de indivíduos igualdade de condições com os demais no exercício da capacidade legal, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao excluí-lo do rol de incapazes, priva-o de uma série de medidas cujo objetivo é proteger seus interesses e seus direitos, como, por exemplo, a dispensa de aceitação do donatário incapaz com relação a doações puras.

Assim, conquanto alçados ao estado de formalmente iguais aos demais, não foram asseguradas condições efetivas que permitissem às pessoas com deficiência experimentar essa igualdade no campo prático. Mesmo porque, ainda que se extirpe o vocábulo “incapaz” da legislação, a situação das pessoas com deficiência que, em razão de elevado comprometimento cognitivo, não têm discernimento, tampouco aptidão para praticar sozinhas os atos da vida civil, permanece inalterada.

Nesse ponto, salta aos olhos outro equívoco do Estatuto da Pessoa com Deficiência: a delimitação prévia e abstrata dos alcances da curatela, independentemente da situação concreta. O art. 85, cabeça e §1º do referido estatuto enuncia que a curatela afeta unicamente “[...] os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.” (BRASIL, 2015), excluídos “[...] o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.” (BRASIL, 2015).

Com efeito, o instrumento normativo reverte toda a lógica da capacidade e admite, simultaneamente, que uma mesma pessoa tenha aptidão para, por exemplo, contrair matrimônio – que, não atoa, é um dos atos mais solenes do Código Civil – e eleger regime de bens para sua constância, mas não o tenha para, também a título de exemplo, adquirir uma bicicleta.

Exatamente por essas razões, é necessário se debruçar sobre a temática em comento, na medida em que as pessoas com deficiência mental grave, cujos discernimento e inteligência são prejudicados de forma mais severa, que também são aquelas que necessitam de maior proteção por parte do ordenamento jurídico, parecem ter sido desconsideradas pelo legislador na chamada “Lei Brasileira de Inclusão” e acabaram desamparadas em diversos aspectos.

Para tanto, além de analisar a legislação correspondente, optou-se, como ponto de partida, por revisar a literatura existente acerca da temática. Nada obstante, significativa parcela da bibliografia consultada dedicou-se aos aspectos teóricos da questão, sobremaneira na perspectiva de conquista de direitos, sem se aprofundar quanto àqueles que deles pouco se beneficiaram.

Destarte, foi necessário investigar como os integrantes do Poder Judiciário têm aplicado as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência referentes à capacidade civil e à curatela diante dos casos concretos, a fim de verificar seus efeitos práticos.

Além disso, para evidenciar a supremacia da aparência e da reputação da Lei Brasileira de Inclusão em detrimento de sua efetividade, buscou-se fazer uma análise comparada com o tópico da inclusão escolar das pessoas com deficiência.

2 CONSEQUÊNCIAS DA DERROCADA DA INCAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O instituto da incapacidade civil, da maneira pensada e projetada pelo Código Civil de 2002, tem por escopo conferir proteção jurídica àqueles que, por determinado motivo, dela necessitem. Essa proteção se concretiza por meio de diversas medidas, tais como a causa impeditiva de prescrição prevista pelo art. 198 desse Código Civil, segundo o qual não corre prescrição contra os incapazes tratados no art. 3º do mesmo códex.

Esse dispositivo, cabe destacar, contemplava, até a vigência da Lei Brasileira de Inclusão, em seu inciso II, “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;” (BRASIL, 2002). Não obstante, essa disposição foi revogada pela legislação mencionada, de sorte que, atualmente, a prescrição, pelo menos em tese, corre livremente contra às pessoas com deficiência que sejam desprovidas do aludido discernimento.

Convém ressaltar, nesse ponto, como medida de cautela, que essa e as demais consequências abordadas neste capítulo estão sendo analisadas sob a perspectiva das pessoas com deficiência mental que, em razão disso, tenham prejudicada a aptidão para a prática dos atos da vida civil, conforme preceituava o próprio art. 3º do Código Civil, ao tratar das hipóteses de incapacidade civil absoluta.

Outra medida de proteção que se pode mencionar é a nulidade do casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para prática dos atos da vida civil, anteriormente prevista no art. 1.548, inciso I, do Código Civil, igualmente revogada pelo

Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal disposição, embora apresente terminologia inadequada – pois a expressão enfermo mental está há muito em desuso e não mais representa as pessoas com deficiência –, nada mais exprime que uma maneira, encontrada pelo legislador, de proteger esse grupo de indivíduos de toda a sorte de problemas que podem advir de um matrimônio para o qual não há um consentimento esclarecido. Afinal, se não há discernimento para atos da vida civil mais simples como compra e venda, forçoso concluir que não há discernimento para um ato tão solene quanto o casamento, que, não é demais ressaltar, também envolve questões patrimoniais.

No campo da sucessão hereditária, encontra-se também mecanismo previsto para proteção das pessoas com deficiência. O art. 2.016 do Código Civil de 2002 enuncia que a partilha será sempre judicial na existência de herdeiro incapaz. Ora, ao assim dispor, o legislador claramente pretendia evitar, com a necessidade da intervenção judicial, que indivíduos que apresentassem discernimento reduzido em virtude de deficiência tivessem seus interesses sucessórios prejudicados. Nada obstante, a retirada dessas pessoas do rol de incapazes representa, pelo menos em tese, a possibilidade de partilha extrajudicial mesmo quando estiverem na condição de herdeiros, de sorte que, em tal caso, está afastada a figura do judiciário como fiscalizadora e garantidora de seus interesses.

No âmbito dos negócios jurídicos, o art. 166, inciso I do Código Civil vigente dita que o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz é nulo. Destarte, mais uma vez, impedidas de integrar o rol dos absolutamente incapazes, as pessoas com deficiência, independentemente de suas circunstâncias pessoais, não podem desfrutar dessa ferramenta protetiva cujo fim primordial é a salvaguarda do patrimônio daqueles a quem contempla. A mesma observação vale para o art. 543 do mesmo código, consoante o qual sendo o donatário absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, em se tratando de doação pura.

Outra mudança significativa que o Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou foi a revogação praticamente integral da Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV, que abordava os interditos na curatela. Juntamente dessa alteração, o novel art. 84, §3º da Lei n. 13.146/2015 posiciona a curatela de pessoa com deficiência como medida protetiva extraordinária de menor duração possível, que, nos termos do art. 85 da mesma lei, atinge somente a esfera patrimonial e negocial dos direitos do curatelado, excluindo-se, por exemplo, o direito ao matrimônio, nos moldes do §1º do mesmo dispositivo.

A partir desse cenário, inaugurou-se o instituto da tomada de decisão apoiada, acrescentado ao Código Civil pelo art. 1.783-A, que, na sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou a ser a alternativa prioritária para que o direito ao exercício da capacidade legal em

igualdade de condições com as demais pessoas seja desempenhado pelas pessoas com deficiência que tiverem dificuldade de exercê-la por conta própria.

Nesse caso, é facultado a quem desejar adotar a Tomada de Decisão Apoiada, eleger, no mínimo, 2 (duas) pessoas idôneas com as quais tenha vínculo e relação de confiança, para prestar-lhe apoio ao decidir sobre atos da vida civil.

2.1 Ineficácia da declaração indistinta de capacidade civil das pessoas com deficiência como medida de igualdade material

Segundo enuncia o art. 1º, parágrafo único da Lei 13.145/2015, esse conjunto de mudanças está assente na 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 incluídos no ordenamento jurídico na forma de emenda constitucional, por força do § 3º do art. 5º da Constituição Federal – e se destina a “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.” (BRASIL, 2015). A despeito disso, entretanto, apresenta claros prejuízos às pessoas com deficiência.

Isso se dá porque muitos dos mecanismos criados pelo legislador, como os citados acima, previstos no Código Civil de 2002, para conferir proteção jurídica e fática a esse grupo de pessoas, não mais produzem efeitos com relação a este, a partir de sua exclusão do rol de incapazes.

Nesse aspecto, é fundamental trazer à baila a distinção entre igualdade formal e igualdade material. Não se olvida que um dos principais corolários dos Estados de Direito contemporâneos é o princípio – e a garantia – da igualdade, consagrada, no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Todavia, é ampla e universalmente convalidada a noção de que a igualdade formal, isto é, aquela prevista na legislação, não necessariamente assegura a igualdade material, qual seja, aquela efetivamente vivenciada em situações concretas. Conforme apontamento de Helvèsley (2004, p. 157-158), isso se dá, porque a norma legal que prevê a igualdade entre as pessoas é insuficiente e vazia de conteúdo e, desacompanhada da efetiva viabilização de oportunidades para que os grupos em condições inferiormente desiguais alcancem sua completa desenvoltura como seres sociais, não atingirá qualquer resultado, motivo por que igualdade formal e material devem se complementar.

É importante trazer essa lógica para a presente análise, uma vez que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, na qual se fundamenta o Estatuto da Pessoa com Deficiência, menciona o vocábulo “igualdade”, ao longo de seu texto, pelo menos quarenta vezes. Esse conceito, a seu turno, não apresenta um significado invariável, conforme já visto, pois se expressa por meio de duas vertentes – a formal e a material –, que devem ambas ser efetivadas. Para Helvessley (2004, p. 163), “A igualdade é, antes necessariamente, relativa, pelo que não há de ser interpretada em termos absolutos. Ela corresponde à justiça [...]”.

Por essa razão, deve-se empregar cautela na interpretação dessa convenção, para que a igualdade, nos mais diversos âmbitos, nela prevista, não fique restrita à mera igualdade perante a lei, desacompanhada de mecanismos efetivos que permitam às pessoas com deficiência exercer seus direitos em igualdade de condições com os demais.

O artigo 12, item 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo prevê que “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.” (BRASIL, 2009).

Nesse ponto, cumpre tecer algumas observações à luz do Direito Internacional. A redação do artigo supramencionado utiliza o termo “capacidade legal”, o que suscita dúvidas quanto ao alcance de tal capacidade. O questionamento ocorre, principalmente, porque se trata de terminologia pouco utilizada pelos juristas brasileiros, bem como porque “[...] na tradição do Direito Civil brasileiro, capacidade jurídica é habitualmente dividida em duas tipologias distintas, quais sejam capacidade de direito ou capacidade de exercício” (PEREIRA; LARA; ANDRADE, 2018, p. 954).

Nesse sentido, a fim de sanar essa indeterminação, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, estabelecido pelo artigo 34, item 1 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência, manifestou, por meio do Comentário Geral n. 1 de 2014, que “Capacidade legal é a aptidão de deter direitos e deveres [...] e de exercitar tais direitos e deveres [...]” (COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2014, p. 3, tradução nossa)².

² Legal capacity is the ability to hold rights and duties (legal standing) and to exercise those rights and duties (legal agency).

Assim, embora não se restrinja à capacidade civil – de exercício –, a qual constitui precisamente a faculdade de praticar os atos da vida civil, como referida em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no Código Civil, a capacidade legal mencionada na convenção também a inclui.

Posto isso, forçoso reconhecer que a mera declaração da capacidade civil das pessoas com deficiência não garante sua fruição em igualdade de condições com as demais pessoas, na medida em que muitos indivíduos com deficiência possuem elevado grau de comprometimento cognitivo, causado por razões variadas, que os impede de compreender muitos aspectos da vida civil, como as relações negociais, por exemplo. Isso torna extremamente dificultoso que eles tomem decisões conscientes nesse campo, mormente quando não conseguem sequer se expressar quanto a questões triviais do cotidiano.

Trata-se de um caso visível de descompasso entre igualdade formal e material, pois, ainda que esse grupo de indivíduos seja posicionado junto dos demais na legislação referente à capacidade civil e, haja, portanto, igualdade formal, na prática essas pessoas não têm as mesmas condições para exercê-la, sendo patente a ausência de igualdade material e, logo, da igualdade de condições prevista na própria convenção.

Ironicamente, essa situação é reconhecida pela própria Lei Brasileira de Inclusão, ao dispor, em seu artigo 2º, que se considera pessoa com deficiência o indivíduo que tenha “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015). Conforme observado de maneira sagaz por Kümpel e Borgarelli (2015a), esse dispositivo, por si só, a partir dessa premissa de desigualdade de condições, já desautorizaria os demais, mormente no que concerne à capacidade civil.

É possível perceber, ainda, o desejo do legislador – também assente em recomendação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2014, p. 13, tradução nossa)³ no sentido de que “Os Estados Partes são encorajados a desenvolver mecanismos para combater formal e informalmente a substituição na tomada de decisão” – de excluir a curatela do ordenamento jurídico. Isso, porque se denota que o legislador atual a enxerga como uma ferramenta discriminadora, na medida em que, pela ótica do Estatuto da Pessoa com

³ States parties are encouraged to develop effective mechanisms to combat both formal and informal substitute decision-making.

Deficiência, ela não permite a esse grupo de pessoas o exercício da capacidade civil em igualdade de condições com os demais.

Todavia, a despeito dessa intenção, verifica-se que não foi possível eliminar a curatela de indivíduos com deficiência da legislação brasileira, pois, ainda que se declare, legalmente, a capacidade civil plena dessas pessoas, a realidade é que nem todas elas serão capazes de exercê-la sozinhas, ou mesmo por meio da Tomada de Decisão Apoiada. Assim é, pois, como já sublinhado, muitas dessas pessoas possuem severo comprometimento cognitivo incompatível com a compreensão e execução de muitos atos da vida civil.

Nesse contexto, verifica-se que, além de serem colocados em situação discrepante, em termos de condições de exercício da capacidade civil, com relação aos demais, essas pessoas ainda perderam as diversas prerrogativas que existiam para compensar essa disparidade e conferir-lhes proteção.

3 EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL NA SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Conforme exposto, as pessoas com deficiência são, na atualidade, consideradas, plena e invariavelmente, capazes em nosso ordenamento jurídico. A partir dessa premissa, a primeira dedução lógica possível é a de que todas elas, por conta própria, praticarão os atos da vida civil. Infelizmente, entretanto, no caso em discussão, deve-se utilizar a lógica com parcimônia, pois, como dito antes, nem todas as pessoas com deficiência terão essa condição.

Adotada essa medida de cautela, pode-se dizer, então, que determinado grupo de pessoas, cuja deficiência não comprometa sua cognição ou se restrinja a aspectos físicos, por exemplo – que entendemos, por esse motivo, ser as verdadeiras destinatárias das disposições sobre capacidade civil contidas no Estatuto da Pessoa com Deficiência –, dispensará quaisquer intervenções ou auxílios ao praticar atos da vida civil e fará completo usufruto da capacidade civil plena.

Oportuno destacar que as pessoas inseridas nessas condições, mesmo na vigência da redação anterior dos artigos 3º e 4º do Código Civil, não eram abarcadas pelo instituto da incapacidade civil, pois este não alcançava as pessoas com deficiência que, a despeito disso, tivessem discernimento para praticar os atos da vida civil. Consoante destacam Lima e Godinho (2019, p. 413) “A deficiência, *per si*, nunca foi critério automático para a interdição. Nas antigas hipóteses dos arts. 3º e 4º, não se vislumbra em nenhum inciso a deficiência sozinha como definidora da incapacidade.”. Assim, é seguro afirmar que, ao menos no que diz respeito ao

exercício da capacidade civil, não houve qualquer inovação na situação fática e jurídica dessas pessoas.

Por outro lado, há pessoas com deficiência que apresentam comprometimento cognitivo, porém não severo. Nesse caso, como há um entendimento mínimo, é possível aplicar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que foi acrescido ao Código Civil por meio do art. 1.783-A. Esse talvez seja um destaque do Estatuto da Pessoa com Deficiência, considerando que tal matéria foi legislada com maior clareza e detalhamento, de modo a resguardar os interesses da pessoa apoiada, bem como a segurança jurídica nas relações negociais celebradas entre ela e terceiros.

A despeito disso, não se pode olvidar que se trata de mecanismo limitado e excludente, na medida em que, muito embora se destine à totalidade das pessoas com deficiência, sua aplicação abrange apenas parcela desse grupo, considerando que, como já reforçado, exige um nível de inteligência que muitas pessoas com deficiência não têm, e, portanto, acaba por excluí-las.

Isso, porque, nos ditames do art. 1783-A e parágrafos do Código Civil, o indivíduo que optar por fazer uso desse instituto fará o requerimento, indicando, no mínimo, duas pessoas de seu convívio e confiança para prestar-lhe o apoio em decisões relativas aos atos da vida civil. Deverão ser indicados, também, os limites e o prazo de vigência do apoio, até mesmo como maneira de resguardar terceiros, pois os negócios realizados pelo indivíduo apoiado serão válidos e eficazes, sem restrições, desde que compreendidos nas delimitações estabelecidas para o apoio.

Uma vez formulado o pedido, será ouvido o Ministério Público, após o que o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, e, tendo ouvido pessoalmente o requerente e os candidatos à apoiadores, proferirá decisão, consoante preceitua o §3º do dispositivo mencionado. Vale ressaltar que a intervenção judicial também se fará presente, nos moldes do §7º, sempre acompanhada da intervenção ministerial, quando houver divergências entre apoiado e apoiadores e quando estes forem inadimplentes, negligentes ou exercerem pressão indevida sobre o apoiado.

De outro lado, exatamente pelo excesso de controle judicial envolvido na aplicação do instituto, sua eficácia é significativamente reduzida. Para Nevares e Schreiber (2016, p. 1556), “[...] a tomada de decisão apoiada somente guardaria utilidade nesse novo contexto se representasse uma via mais simples para o beneficiário, mas não é o que ocorre [...] trata-se de processo que é necessariamente judicial, o que já ameaça por definição sua agilidade.”.

Diante disso, Nevares e Schreiber (2016) apontam que outras alternativas podem ser mais atrativas, em razão de serem menos burocráticas, às pessoas qualificadas a se utilizarem do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, tais como o mandato – agora ao alcance desse grupo, em virtude do estado de capacidade plena.

Por fim, existem pessoas cuja deficiência ocasiona elevado comprometimento cognitivo, de modo que não há compreensão suficiente dos atos da vida civil para que sejam praticados por conta própria ou mesmo de maneira apoiada. Para esse grupo, a legislação reserva, atualmente, a curatela, que constitui medida excepcional, e de menor duração possível, de exercício de capacidade civil, por força do art. 84, §§ 1º e 3º da Lei n. 13.146/2015, devendo ser assegurada a máxima participação do curatelado na obtenção de consentimento, nos ditames do art. 12, §1º da mesma lei. É necessário, ainda, nesse caso, por disposição do art. 85, §2º do mesmo diploma legal, que conste da sentença as razões e motivações para o deferimento da curatela.

Oportuno dizer que essa situação constitui – senão uma aberração – uma ficção jurídica, pois a pessoa capaz, no ordenamento jurídico pátrio, prescinde de qualquer mecanismo para exercer os atos da vida civil. A capacidade civil, por si só, indica aptidão para esse exercício por conta própria.

Nesse sentido, impossível não perceber o paradoxo criado pela Lei Brasileira de Inclusão, ao permitir que pessoas com deficiência, mesmo sendo consideradas capazes, tenham um curador representando-as nos atos da vida civil. De igual modo, inevitável se questionar o significado disso: não seria, de certa forma, afirmar que essas pessoas continuam sendo incapazes?

Em verdade, ocorre apenas uma mudança na terminologia adotada, pois, na prática, o tratamento dispensado a essas pessoas continua sendo o mesmo previsto no Código Civil antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que resulta em grave incoerência legislativa.

Exatamente pela gravidade dessas questões apontadas, a sistemática da curatela após a vigência da Lei Brasileira de Inclusão merece ser tratada em um capítulo à parte.

4 POPULISMO LEGISLATIVO E SUAS INCOERÊNCIAS: UM PARALELO COM A TEMÁTICA DA INCLUSÃO ESCOLAR

Com exceção dessas e outras mudanças expressas constantes no Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da curatela continua sendo disciplinado, ao menos em seus aspectos

gerais, da maneira disposta no Código Civil. Entretanto, dentre essas alterações, salta aos olhos a redação do art. 85, cabeça e §1º da Lei n. 13.146/2015, conforme a qual a curatela afeta apenas os atos de natureza patrimonial e negocial, não atingindo, dentre outros, o “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” (BRASIL, 2015).

Muito embora alguns tenham receio de fazer o silogismo óbvio aplicável nesse cenário, é preciso que ele seja exposto: como pode o ordenamento jurídico, simultaneamente, considerar um mesmo indivíduo capacitado para exercer atos relacionados ao matrimônio e ao voto e, de outro lado, inabilitado para atos referentes a negócios e patrimônio?

Mister destacar o absurdo contido nesse raciocínio. Ora, em se tratando de pessoas às quais se atribui capacidade civil plena, seja pela idade ou pela ausência de comprometimento intelectual, o ordenamento jurídico adota o consenso de que a aptidão para entender os variados aspectos da vida e exercer os atos a ela relacionados se dá em um mesmo momento, independentemente do âmbito ao qual esses atos estejam relacionados.

Essa parece ser a razão pela qual a maioria – ou maturidade – no Brasil tem como parâmetro uma mesma idade, tanto no Direito Civil, como no Penal. Até mesmo no Direito Eleitoral, que, muito embora apresente parâmetros etários distintos para cada ato que disciplina e permita o voto facultativo aos 16 (dezesesseis) anos, considera o voto obrigatório a partir dos 18 (dezoito) anos, idade em que também é possível concorrer ao cargo de vereador – exemplo que atende ao propósito argumentativo que ora se intenciona, sem pretensão de aprofundamento na matéria. Em outras palavras, o ordenamento jurídico pátrio parte da premissa de que aos 18 (dezoito) anos, o indivíduo se torna igualmente capaz de contrair matrimônio, celebrar negócios jurídicos, votar, candidatar-se ao cargo de vereador, ser imputado por um crime, dentre outros. Isso porque, nessa idade, subentende-se que a pessoa já possui entendimento pleno e está apta a se autodeterminar.

Na contramão dessa lógica, o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta uma nova concepção, segundo a qual é possível um mesmo indivíduo, inserido em iguais condições de espaço e tempo, ter cognição suficiente para promover uma candidatura política – como se infere da redação do art. 76, §1º do estatuto –, casar-se e eleger o regime de bens na constância do casamento, até mesmo exercer o direito à curatela e à adoção, como autoriza o art. 6º, VI da Lei n. 13.146/2015, mas não ter o mesmo discernimento para adquirir um automóvel ou um apartamento, por exemplo.

Há uma inversão grotesca da linha de raciocínio adotada em nossa sociedade, conforme a qual a capacidade para uma dessas ações pressupõe a capacidade para as demais. Diante disso,

impossível não se questionar o motivo de uma lei com tal conteúdo ser aprovada sem modificações que a adequassem à realidade.

Nesse ponto, é essencial ressaltar que não se pretende aduzir, de maneira alguma, que a universalidade de pessoas com deficiência não tem o direito de trabalhar, de se relacionar com outras pessoas, de votar ou mesmo de se casar. Mesmo porque, como se reforçou, muitas delas, a despeito da deficiência, têm aptidão para o exercício desses direitos. Com efeito, o que se intenciona é que a realidade dos indivíduos que não têm essa possibilidade seja levada em consideração, sobretudo para a implementação de mecanismos que assegurem a proteção de seus interesses.

Nesse aspecto, cumpre frisar que as pessoas com deficiência, embora vivenciem obstáculos semelhantes que entram sua participação efetiva na sociedade, estão longe de formar um grupo homogêneo. A própria definição de pessoa com deficiência, estampada na cabeça do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência demonstra isso, ao caracterizá-la como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015).

Como se tem explorado, nem todos esses indivíduos apresentam impedimentos de mesma natureza, de sorte que alguns tem alto grau de comprometimento cognitivo e outros, em contrapartida, somente impedimento de natureza física, por exemplo.

De todo modo, a totalidade desse grupo merece ser detentora de direitos, assim como toda a coletividade, porém a disposição indistinta de que todas as pessoas com deficiência são capazes de exercer, sem qualquer assistência, esses direitos não só é uma norma vazia de conteúdo, como também é prejudicial àquele subgrupo que, pela impossibilidade de compreender e exercer os atos da vida civil, necessita que outros o auxiliem ou o substituam no exercício desses atos.

Feitas essas considerações e delimitado o tema do Estatuto da Pessoa com Deficiência que ora recebe nossa desaprovação, uma vez que o instrumento normativo certamente não é digno de descrédito na totalidade de suas disposições, cumpre se debruçar sobre os questionamentos suscitados.

Para Simão (2015b), a Lei 13.146/2015 situa-se em um contexto histórico em que existe “[...] sob o argumento de se evitar discriminações, uma ‘negação’ injustificada das diferenças o que acaba por gerar o abandono jurídico de uma importante parcela da população que dela necessita.”.

Há muita verdade nessa afirmação, porquanto se vê, nos tempos atuais, uma certa urgência em pregar a igualdade a qualquer custo – frequentemente impulsionada pelo desejo de não se indispor com ninguém e de conservar uma autoimagem imaculada –, o que, como bem apontado, acaba por apagar a vivência de determinados grupos e entravar seu desenvolvimento enquanto seres sociais.

Trata-se de um hábito moderno pelo qual o sujeito assume uma posição completamente passiva frente à determinada questão e se limita a anuir com o posicionamento – geralmente da maioria, diga-se de passagem – que lhe possibilite ostentar a imagem de alguém que apoia as “causas relevantes”, sem, contudo, fazer qualquer contribuição em favor delas.

A exemplo disso, pode-se mencionar a ideia simplista – que, no entanto, encontra muitos adeptos – de que a inclusão escolar, necessariamente, significa a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo à igualdade, à não discriminação e à educação, partindo do pressuposto falacioso de que a igualdade é alcançada por meio do tratamento idêntico.

Essa concepção é atrativa a essa parcela de pessoas que busca, talvez até com genuinidade e boa intenção, estar de acordo com o politicamente correto, afinal, se considerada superficialmente, aparenta ser uma maneira de, com efeito, implementar os direitos dos indivíduos com deficiência.

Entretanto, feita uma análise mais aprofundada sobre o assunto, verifica-se, mais uma vez, não ser essa a alternativa que melhor atende aos interesses desse grupo de pessoas, notadamente daqueles que apresentam deficiências múltiplas ou elevado comprometimento cognitivo.

Convém ressaltar que não se olvida que parcela desse grupo, a depender de suas próprias potencialidades, poderá extrair benefícios da inclusão escolar da maneira como usualmente ocorre no Brasil. Todavia, como já reforçado, os indivíduos com deficiência constituem um grupo heterogêneo, motivo por que é necessário, sempre que possível, debater sobre a viabilidade de empregar determinadas medidas não só com relação à fração que se beneficiaria delas, mas a todo o grupo em sua integralidade.

Dito isso, é preciso assinalar que a proposta da inclusão total – pela qual, em síntese, o sistema de ensino regular incorpora os alunos com deficiência –, adotada pelo Ministério da Educação no início da década de 2000, é, acima de tudo, significativamente atraente ao governo, em razão de seu baixo custo, na medida em que são legitimados, dentre outros, não só o encerramento de programas e serviços em escolas públicas, como a redução do subsídio destinado às escolas especiais filantrópicas e a diminuição de recursos destinados à formação e aprimoração de professores especializados, conforme aponta Mendes (2006).

Assim, “[...] determinantes econômicos têm servido como poderosos propulsores do movimento de inclusão, e têm transformado movimentos sociais legítimos de resistência em justificativas veladas para cortar gastos dos programas sociais [...]” (MENDES, 2006, p. 400).

Cumprе assinalar que a inclusão escolar total não é o único modelo de inclusão pensado até o momento, havendo outros que propõem, dentre outras coisas, a integração entre ensino regular e ensino especial e a disponibilização de profissionais de apoio aos alunos com deficiência. Apesar disso, verifica-se, na prática, que, no Brasil, frequentemente não há um planejamento prévio voltado à recepção desses alunos nas escolas regulares, pelo contrário, os pesquisadores Leonardo, Bray e Rossato (2009), em estudo conduzido em escolas públicas e privadas do interior do estado do Paraná, perceberam que à medida que esses alunos são “incluídos”, as ações são improvisadas conforme a disponibilidade de recursos, não conforme a sua necessidade, de sorte que, desse modo, a inclusão escolar em quase nada contribui para o desenvolvimento desses alunos.

Em outra pesquisa, conduzida em Centros de Ensino Especial do Distrito Federal, Silveira e Neves (2006) extraíram que, no caso de alunos com deficiências múltiplas, isto é, que possuem duas ou mais deficiências concomitantes, tanto seus pais quanto seus professores concluíram pela inviabilidade da inclusão escolar, tendo em vista fatores como as próprias dificuldades dos alunos e o despreparo das escolas de ensino regular.

Ainda que tais estudos tenham sido realizados antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é possível inferir que a promulgação deste, por si só, lamentavelmente, não resultou em melhorias significativas nas políticas públicas voltadas à implementação do direito à educação das pessoas com deficiência.

Mesmo porque, consoante já haviam concluído anteriormente Leonardo, Bray e Rossato (2009, p. 290), “[...] as conquistas maiores em relação aos direitos destas pessoas se deram mais no que diz respeito à elaboração de leis e normas do que na concretização de ações que de fato possibilitem a real inserção destas pessoas na sociedade.”.

Outra prova disso é a constante necessidade de se provocar o Poder Judiciário para obter a garantia mínima de direitos consagrados no referido estatuto, dentre os quais a própria disponibilização de profissionais de apoio escolar, que, embora garantida pelo art. 28, inciso XVII desse instrumento normativo, dificilmente é concedida de forma espontânea ou extrajudicial pelas instituições educacionais.

De todo modo, em pesquisa mais recente, realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (IFAM), campus Manaus Centro, com relação à inclusão de alunos surdos nos Cursos Técnicos de Nível Médio na forma integrada, os pesquisadores

Freitas e Silva (2021, p. 18-19) concluíram que ainda há muito o que ser aprimorado, sendo necessária a reavaliação e a reestruturação do processo de inclusão, para eliminar as barreiras ainda existentes na instituição, sobretudo por meio da capacitação contínua dos profissionais de educação, pois “[...] apenas a garantia de uma vaga por meio da matrícula que proporciona a entrada desse aluno na instituição de ensino regular não garante o suporte necessário para a sua permanência e êxito [...]”.

Em suma, é possível concluir, sobre esse recorte temático, que:

[...] precisamos na atualidade de ir além dos argumentos ideológicos, do romantismo, da ilusão de que será um processo fácil, barato e indolor, se quisermos, avançar de fato em direção a um sistema educacional mais inclusivo, e escrutinar continuamente se não estamos produzindo, sob a bandeira da inclusão, formas cada vez mais sutis de exclusão escolar. (MENDES, 2006, p. 400-401)

Transportando esse raciocínio para o tema central em discussão, sem pretensão de esgotar a temática da inclusão escolar de alunos com deficiência, ele nos serve, para as finalidades deste texto, como um exemplo de que a bandeira da inclusão não é garantia de efetivação de direitos, sequer de salvaguarda dos interesses das pessoas com deficiência.

Nesse decorrer de ideias, fica evidente o apelo populista da Lei Brasileira de Inclusão, que, apesar de conter diversas disposições incoerentes, absurdas, excludentes e prejudiciais – sobretudo à parcela de pessoas com deficiência que não tem aptidão para praticar, por si mesmas, os atos da vida civil – foi amplamente aceita no meio jurídico e social.

Consoante se adiantou, isso ocorre porque muitas pessoas, inclusive os legisladores, estão dispostas a acolher determinada norma pelo simples fato de ela se apresentar sob a roupagem de uma bandeira inclusiva e/ou da igualdade – ainda que meramente formal –, seja por ignorância, por indolência ou por vaidade, de sorte que o vazio de conteúdo da norma acaba sendo tolerado ou pior: sequer é reconhecido.

5 A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELO PODER JUDICIÁRIO E OS EFEITOS PRÁTICOS DA CAPACIDADE CIVIL E DA CURATELA

Diante desse quadro de incoerência legislativa, é imprescindível investigar como o Poder Judiciário tem aplicado as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência relativas à capacidade civil e a curatela perante os casos concretos.

Observando-se alguns julgados dos Tribunais de Justiça pátrios, o primeiro detalhe que chama a atenção é o fato de as sentenças e os acórdãos em processos de curatela de pessoas

com deficiência ainda apresentarem termos como incapacidade absoluta e incapacidade relativa, o que, ao menos em tese, é completamente inadequado na perspectiva da Lei n. 13.146/15, visto que essas pessoas foram excluídas do rol de incapacidades.

Assim, embora, nas decisões analisadas, sejam feitas menções aos dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, percebe-se que a lógica utilizada é aquela prevista no Código Civil de 2002 e revogada pelo aludido estatuto, a partir da qual a gradação da incapacidade – absoluta ou relativa – se dá em conformidade com o nível de exiguidade de discernimento do curatelado.

Outra questão importante, que aparentemente não está pacificada, é a delimitação do alcance da curatela. Consoante já abordado, o art. 85, cabeça da Lei n. 13.146/15 dispõe que os efeitos da curatela se restringem aos atos de natureza patrimonial e negocial, de maneira invariável.

Nesse aspecto, identifica-se a existência de duas tendências opostas em se tratando de processos de curatela nos quais se constata que o elevado grau de comprometimento cognitivo do indivíduo com deficiência o impede de conduzir sua vida autonomamente não só nos âmbitos negociais e patrimoniais, mas em todos os demais.

A primeira delas, em conformidade com a legislação correspondente, mesmo diante de situações concretas em que a pessoa com deficiência é totalmente dependente de outrem para exercer os atos da vida civil e até mesmo para manter cuidados básicos de higiene, por exemplo, mantém a curatela restrita à esfera negocial e patrimonial, como enuncia o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A título de exemplo, menciona-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná na Apelação Civil nº 0000796-31.2018.8.16.0101. Nesse caso, a despeito de estar evidente a impossibilidade de o curatelado conduzir, por si mesmo, todos os aspectos da própria vida, uma vez que não soube dizer nem o próprio nome durante a entrevista conduzida pelo juiz de primeiro grau, mantiveram-se os efeitos da curatela restritos aos âmbitos patrimoniais e negociais, sob a justificativa de vedação legal expressa (PARANÁ, 2020).

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Civil nº 0243868-10.2018.8.21.7000, mesmo diante da prova pericial por meio da qual se confirmou que o curatelado tinha a autonomia totalmente prejudicada, adotou o entendimento de que “[...] por indubitosa e expressa previsão legal, no escopo finalístico do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se pode ampliar o decreto de interdição para tornar o demandado incapaz para a prática de todos os atos da vida civil.” (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Inegável o absurdo desse posicionamento, que, mesmo reconhecendo a realidade dessas pessoas, nega-se a aplicar as ferramentas mais adequadas que melhor protegerão seus direitos e interesses, em razão de estrita observação legal.

A segunda tendência, por outro lado, embora considere válidos e constitucionais os dispositivos da Lei n. 13.146/2015, entende, diante desses casos, pela necessidade de ampliação dos limites da curatela aos demais âmbitos da vida civil do indivíduo, em atenção à finalidade protetiva do instituto, ainda que isso não seja autorizado pelo art. 84 do aludido instrumento normativo.

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento da Apelação Civil nº 0714194-22.2019.8.07.0003, a partir de uma interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência em conjunto com a Constituição Federal e o Código Civil, assim decidiu:

Comprovado que o curatelado apresenta retardo mental grave [a perícia constatou que o curatelado, de 19 anos, tem a fala e o discernimentos prejudicados, tendo dificuldade para indicar, inclusive, o nome da mãe] e não possui discernimento para gerir a própria vida, nem para tomar quaisquer decisões, deve-se ampliar a curatela para os atos de natureza pessoal, pois a sua limitação a aspectos exclusivamente patrimoniais não assegura a proteção integral aos seus direitos. (DISTRITO FEDERAL, 2020)

No mesmo sentido, menciona-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar a Apelação Civil nº 1.0000.18.019771-7/001, diante de outro caso concreto no qual foi constatada a incapacidade da curatelada de exercer, por conta própria, quaisquer hábitos da vida civil, entendeu que “[...] a interpretação da lei deve ser extensiva, não devendo a curatela ser aplicada somente aos atos de natureza patrimonial e negocial relacionados à vida da curatelada totalmente incapaz, uma vez que os demais atos da vida precisam ser viabilizados [...]” (MINAS GERAIS, 2018).

Apesar de essa interpretação extensiva se mostrar mais adequada à finalidade de resguardar a pessoa com deficiência em todos os âmbitos de sua vida, não se pode admitir que ela seja a alternativa principal de proteção a esse grupo de indivíduos. Mesmo porque, como se pôde verificar a partir dos julgados colacionados, esse nem sempre é o entendimento adotado pelos tribunais, sendo certo que prevalece, sobretudo, a insegurança jurídica.

Desse modo, é inadmissível que os indivíduos que necessitam de curatela integral tenham a proteção de seus interesses e direitos condicionados ao acaso, isto é, à interpretação particular de juízes e desembargadores, motivo por que a alteração legislativa da disciplina da curatela e da capacidade civil pela Lei n. 13.146/15 é medida que se impõe.

6 IMPRESCINDIBILIDADE DA VIA LEGISLATIVA PARA RETIFICAR AS INCRONGRUÊNCIAS DA LEI N. 13.146/2015

Muito embora represente um marco significativo para as pessoas com deficiência, no tocante à garantia de direitos fundamentais como à não discriminação, à saúde e à acessibilidade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência eliminou uma série de mecanismos protetivos voltados a esse grupo, ao extinguir o instituto da incapacidade civil.

Além disso, acabou, ele mesmo, tornando-se um instrumento normativo excludente quanto aos indivíduos com deficiência que apresentam maior comprometimento cognitivo, na medida em que a maioria de suas disposições é claramente direcionada àqueles cuja deficiência não compromete seu discernimento e sua autodeterminação, a exemplo do próprio instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que requer inteligência suficiente para que o indivíduo eleja pessoas aptas a auxiliá-lo em seus processos de decisão.

De outro lado, merece destaque a, já abordada, aberração jurídica criada pela legislação, que, de forma absolutamente inédita e incongruente, permitiu a submissão de pessoas capazes à curatela.

Nesse decorrer de ideias, forçoso constatar que a Lei n. 13.146/2015, no que disciplina a capacidade civil das pessoas com deficiência e seus decorrentes institutos, é insustentável com a sua redação atual. Como a pesquisa jurisprudencial já apontou, urge que se altere a legislação que disciplina o tema atualmente, para que se adequa à realidade dessas pessoas.

Embora o Código Civil de 2002, ao disciplinar as questões referentes à incapacidade civil e à curatela, tenha cumprido a tarefa de conferir proteção jurídica às pessoas com deficiência, reconhece-se que, sobretudo terminologicamente, as suas disposições não condizem com os demais preceitos inaugurados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por essa razão, esse códex poderia ser utilizado como ponto de partida para uma nova legislação, também federal, que regulamentasse de forma mais detalhada e adequada o exercício dos atos da vida civil pelos indivíduos com deficiência, de modo que, simultaneamente, fossem assegurados os mecanismos protetivos direcionados a esse grupo pelo Código Civil de 2002, e fossem respeitados o nível de discernimento e de comprometimento cognitivo de cada indivíduo.

Isso porque, como já reforçado, as pessoas com deficiência compõem um grupo heterogêneo, sendo certo que muitas delas tem aptidão para gerir a própria vida com total autonomia e, não podem, por isso mesmo, ser privadas do exercício da própria capacidade civil.

Por outro lado, muitas delas tem a inteligência prejudicada e dependem de familiares e terceiros para conduzir sua vida.

Nesse decorrer de ideias, é mister que a alteração legislativa tenha em vista essa realidade plural ao disciplinar a gradação da capacidade civil e as medidas destinadas a viabilizar seu exercício.

No tocante às pessoas com deficiência mental grave, sendo o discernimento extremamente prejudicado, é essencial que se permita que os limites da curatela sejam fixados em conformidade com a sua realidade e as suas necessidades, não sendo admissível que a lei determine, de forma prévia e desinformada, esse alcance.

Isso, aliás, é o que prevê o próprio Código de Processo Civil, por meio do art. 755, inciso I, conforme o qual, o magistrado, ao decidir sobre pedido de curatela, “[...] fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito.” (BRASIL, 2015).

Não se pretende ignorar que a avaliação da deficiência de modo biopsicossocial – e não puramente médico – é um marco importante inaugurado pela Lei Brasileira de Inclusão, assim como a presunção de capacidade, sobretudo porque beneficia uma série de pessoas que, a despeito da deficiência, nunca precisaram de quaisquer ferramentas externas para tomar decisões e exercer os atos da vida civil.

Ainda que, como já ponderado, o Código Civil de 2002, com sua redação original, não previsse a incapacidade dessas pessoas, a constatação, em contrapartida, de sua capacidade, é, sim, uma conquista da legislação em comento.

Feita essa anotação, é imperioso assinalar que, exatamente por não se aplicar a todas as pessoas com deficiência, essa disposição não pode se tornar uma regra invariável para todo um grupo composto de indivíduos em situações diferentes uns dos outros. Por esse motivo, ainda que prevaleça a presunção de capacidade civil, que, reitera-se, é uma grande conquista para esse grupo, há que se admitir o reconhecimento da incapacidade civil, quando necessário.

É preciso abandonar a ideia de que os institutos da incapacidade civil e da curatela representam algo repugnante e odioso, a uma, porque, como é cediço, seu maior intuito é – e sempre foi – protetivo e, a duas, porque os próprios aplicadores do Direito nunca deixaram de guiar-se pela sua sistemática, mesmo após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Deve ser admitida, então, de forma proporcional ao caso concreto, por óbvio, a declaração de incapacidade civil, quando demonstrado, conforme os critérios do art. 2º, cabeça, parágrafo e incisos da Lei n. 13.146/2015, que a pessoa com deficiência – notadamente deficiência mental grave – não tem aptidão para exercer, por conta própria, os atos da vida civil,

permitindo, assim, que operem em favor dela todos os mecanismos protetivos pensados pelo ordenamento jurídico, sobretudo pelo Código Civil.

Outrossim, muito embora já seja admitida como medida excepcional, a curatela deve ser concebida nos mesmos moldes, sendo autorizada a gradação de seu alcance em consonância com o caso concreto, de sorte que, em sendo constatada completa inaptidão para o exercício dos atos da vida civil, como se verificou nos julgados analisados, deve-se autorizar a ampliação dos limites da curatela aos demais âmbitos da vida civil do indivíduo, como, por exemplo, ao voto eleitoral e ao matrimônio.

7 CONCLUSÃO

A partir da reflexão proposta e, diante dos argumentos apresentados, é possível verificar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou uma sistemática de capacidade civil que não só é incoerente, como também é excludente, na medida em que, a despeito do intuito de promover inclusão, converteu-se em exclusão para uma parcela de pessoas com deficiência – sobretudo deficiência mental grave – cujo comprometimento cognitivo as impede de praticar os atos da vida civil por si mesmas.

Conforme foi exposto, ainda que se presuma, e até mesmo se declare, a capacidade civil dessa fração de indivíduos, certo é que, na realidade, eles continuarão sem aptidão para conduzir as próprias vidas sozinhas. Outrossim, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, grande aposta da Lei nº 13.146/2015 para encabeçar as ferramentas de exercício da capacidade dos indivíduos com deficiência, mostrou-se sem aplicação e sem utilidade para aqueles cujo discernimento é muito reduzido.

Então, para as pessoas com deficiência que apresentam discernimento severamente prejudicado, a Lei Brasileira de Inclusão reservou a curatela, disposição paradoxal na sistemática do ordenamento jurídico, considerando a ilogicidade da submissão de pessoas capazes à curatela. Além disso, estabeleceu, de forma prévia e abstrata, os seus limites – que, por razões lógicas, deveriam ser determinados conforme o caso concreto, segundo reza o Código de Processo Civil – de sorte que, apesar de restar evidente, em alguns casos, que a inaptidão abrange todos os aspectos da vida da pessoa com deficiência, o instrumento normativo somente autoriza que sejam abrangidos pela curatela atos de natureza patrimonial e negocial.

Essas constatações, sobretudo quando analisadas em conjunto com os julgados colacionados – em que se nota a insegurança jurídica em torno do assunto, na medida em que a jurisprudência tem se dividido entre uma perspectiva protecionista, que considera a realidade

do curatelado, e outra estritamente legalista, que aplica a lei indistintamente – evidenciam a insustentabilidade das atuais disposições sobre curatela e capacidade civil do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Nesse sentido, os problemas descritos poderiam ser solucionados por meio da edição de nova legislação federal que, ao disciplinar a matéria, considerasse as aptidões da pessoa com deficiência e permitisse, com base no caso concreto, a gradação da capacidade civil – admitida a declaração de incapacidade civil diante da evidência de inaptidão total para a prática dos atos da vida civil –, bem como do alcance da curatela – possibilitada a abrangência de todos os atos da vida civil em igual situação –, de modo a proteger, de forma integral, os interesses e direitos desse grupo.

Consoante a análise comparada com a temática da inclusão escolar de pessoas com deficiência evidenciou, essa espécie de aberração legislativa estudada é fruto da comoção geral e da opinião pública em torno de ideias superficiais e infundadas de que o tratamento idêntico é a melhor alternativa para promover a igualdade e a integração social dessas pessoas. Em razão disso, é fundamental, para a continuação do debate e para o eventual êxito de uma possível alteração legislativa, “[...] ir além dos argumentos ideológicos, do romantismo, da ilusão de que será um processo fácil [...]” (MENDES, 2006, p. 400-401) e considerar não apenas a igualdade formal, mas, sobremaneira, a efetivação da igualdade material.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment nº 1**. Geneva: 2014. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en. Acesso em: 29 mar. 2021.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; FERNANDES, Paulo Vanessa. Autismo, cidadania e políticas públicas: as contradições entre a igualdade formal e a igualdade material. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p. 195-229, ago. 2018. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/30152/24158>. Acesso em: 14 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Oitava Turma Cível. **Apelação Cível nº 0714194-22.2019.8.07.0003**. APELAÇÃO. INTERDIÇÃO. CURATELA. LIMITES [...]. Relator: Diaulas Costa Ribeiro, [Brasília, DF], 8 de outubro de 2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1109391869/7141942220198070003-df-0714194-2220198070003/inteiro-teor-1109391894>. Acesso em: 10 maio 2021.

FREITAS, Cristiane Rodrigues de; SILVA, Cirlande Cabral da. A inclusão de alunos surdos em um Instituto Federal: pontos e contrapontos. **Revista Prática Docente**, [S. l.], v. 6, n. 1, e021, 2021. Disponível em: <http://periodicos.cfs.ifmt.edu.br/periodicos/index.php/rpd/article/view/976/467>. Acesso em: 8 maio 2021.

GABURRI, Fernando. Capacidade e Tomada de Decisão Apoiada: Implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Direito Civil. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, 2016, n. 13, p. 118-135, jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesarvolvimento/article/view/304/286>. Acesso em 2 maio 2021.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. **Revista ESMAFE Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, Recife, n. 7, p. 143-164, ago. 2004. Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/260/251>. Acesso em: 8 mar. 2021.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. [S. l.], ago. 2015a. Portal Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>. Acesso em: 30 mar. 2021.

KÜMPEL, Vitor Fernando; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da lei 13.146/2015**. [S. l.], ago. 2015b. Portal Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/224905/as-aberracoes-da-lei-13-146-2015>. Acesso em: 12 abr. 2021.

LEITE, Glauber Salomão; FERRAZ, Carolina Valença. A pessoa com deficiência entre a igualdade formal e a igualdade material. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 3, p. 1063-1081, set.-dez. 2019. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/633>. Acesso em 17 maio 2021.

LEONARDO, Nilza Sanches Tessaro; BRAY, Cristiane Toller; ROSSATO, Solange Pereira Marques. Inclusão escolar: um estudo acerca da implantação da proposta em escolas de Ensino Básico. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 15, n. 2, p. 289-306, maio-ago., 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbee/v15n2/08.pdf>. Acesso em 7 maio 2021.

LIMA, Taisa Maria Macena de; GODINHO, Jéssica Rodrigues. O esvaziamento da teoria das incapacidades pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: (re)interpretação através do discernimento. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 407-436, jun. 2019. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1037>. Acesso em: 17 maio 2021.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A adequação do princípio da vulnerabilidade e o livre desenvolvimento da personalidade na promoção da pessoa com deficiência: novos desafios da hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 2, p. 1189-1217, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_1189_1217.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 203-255, mar.-abr. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/38366391/A_EMANCIPA%C3%87%C3%83O_INSUFICIENTE_DA_PESSOA_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Além da Convenção de Nova York: Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência [...]. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, [S. l.], n. 15, p. 15-32, 2016. Disponível em: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2015/Redhes15-01.pdf>. Acesso em: 2 maio 2021.

MENDES, Enicéia Gonçalves. A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 33, p. 387-405, set.-dez., 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbedu/v11n33/a02v1133.pdf>. Acesso em 7 maio 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0000.18.019771-7/001**. EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. DIREITO CIVIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA [...]. Oitava Câmara Cível. Relator: Gilson Soares Lemes, [S. l.], 27 de julho de 0018 [i.e., 2018]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.019771-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 maio 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5026398-94.2017.8.13.0702**. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO [...]. Oitava Câmara Cível.

Relatora: Ângela de Lourdes Rodrigues, [S.l.], 25 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.462471-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 maio 2021.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 14 maio 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0000796-31.2018.8.16.0101**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECISÃO QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO DE INTERDIÇÃO [...]. Décima Primeira Câmara Cível. Relator: Mario Nini Azzolini, Curitiba, 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000011708191/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000796-31.2018.8.16.0101#integra_4100000011708191. Acesso em: 10 maio 2021.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O conceito de capacidade legal na convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 948-969, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31839>. Acesso em: 10 mar. 2021

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Apelação Cível nº 0243868-10.2018.8.21.7000**. APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. LIMITAÇÃO RESTRITA DA PRÁTICA DE ATOS [...]. Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre, 18 de outubro de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641209356/apelacao-civel-ac-70078786563-rs/inteiro-teor-641209366>. Acesso em: 10 maio 2021.

ROSENO, Marcelo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e exercício de direitos políticos: elementos para uma abordagem garantista. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 116, p. 559-582, out. 2016./jan. 2017. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1315#:~:text=Sustenta%2Dse%20a%20necessidade%20de,do%20pr%C3%B3prio%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade>. Acesso em 14 maio 2021.

SILVEIRA, Flávia Furtado; NEVES, Marisa Maria Brito da Justa. Inclusão Escolar de Crianças com Deficiência Múltipla: Concepções de Pais e Professores. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 22, n. 1, p. 79-88, jan.-abr., 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ptp/v22n1/29847.pdf>. Acesso em 7 maio 2021.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 1)**. [S. l.], ago. 2015a. Portal Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 2 maio 2021.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)**. [S. l.], ago. 2015b. Portal Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas#:~:text=A%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20do%20Estatuto%20%C3%A9,n%C>

3%[A3o%20temos%20uma%20pessoa%20incapaz.&text=Logo%2C%20com%20a%20vig%20C3%A4ncia%20do,e%20assiste%20os%20relativamente%20incapazes](#). Acesso em 2 maio 2021.