

GÊNERO, VULNERABILIDADE E AUTONOMIA

O reconhecimento dos direitos de personalidade e a soma dos direitos fundamentais lastreados no princípio-garantia dignidade da pessoa humana não tem sido suficientes para debelar as práticas sociais discriminatórias em virtude de fatores como gênero, idade e deficiência. Persiste no imaginário social a figura do sujeito de direitos abstrato, inserido na sua normalidade e autonomia insular que findam por diminuir e invisibilizar aquela pessoa que traz consigo um ou vários traços de vulnerabilidade.

Quando fatores como gênero e deficiência se associam à certa condição social, nacionalidade e cor, potencializam as práticas de discriminação e de opressão das identidades, desafiando as doutrinas antidiscriminatórias. A sinergia entre essas diversas fontes de discriminação demanda que o enfrentamento também se faça de forma sistêmica, segundo o paradigma da interseccionalidade.

Nessa perspectiva, a análise de gênero e deficiência como fatores de discriminação e vulnerabilidade no âmbito do direito privado, esbarra, inequivocamente, na interseccionalidade — ou seja, na interação sinérgica entre diversas modalidades de discriminação que vulnera ainda mais a pessoa. Mais vulnerável e espoliado em sua autonomia será aquele que sofre os efeitos sinérgicos de múltiplos fatores de opressão e discriminação".

Trecho de apresentação das coordenadoras

Siga a EDITORA FOCO para
Dicas, Notícias, Lançamentos e Sorteios



MISTO

Papel produzido a partir de fontes renováveis

INDICADO PARA:
GRADUAÇÃO,
POS-GRADUAÇÃO
E PROFISSIONAL



TEXEIRA
BEZERRA DE MENEZES

GÊNERO, VULNERABILIDADE E AUTONOMIA

EDITOR
FOCO

Ana Carolina Brochado Teixeira
Joyceane Bezerra de Menezes

COORDENADORAS



Segunda
Edição

GÊNERO, VULNERABILIDADE E AUTONOMIA

Repercussões Jurídicas

EDITOR
FOCO

Ana Carolina Brochado Teixeira
Joyceane Bezerra de Menezes

C O O R D E N A D O R A S

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBN

D598 Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas / Adriana Vidal de Oliveira ... [et al.]; coordenador por Ana Carolina Brochado Teixeira, Joyceane Bezerra de Menezes. - 2. ed. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.
568 p.; 17cm x 24cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-5515-236-4

1. Direito. 2. Gênero. 3. Vulnerabilidade. 4. Autonomia. I. Oliveira, Adriana Vidal de. II. Palácios, Agustina. III. Terra, Alíne de Miranda Valverde. IV. Brilhante, Aline Vieira Morais. V. Lopes, Ana Beatriz Lima Piresel. VI. Matos, Ana Carla Harrariuk. VII. Teixeira, Ana Carolina Brochado. VIII. Frazão, Ana. IX. Neves, Ana Luiza Marques. X. Andrade de Castro e. XI. Barbosa-Ferreman, Ana Paula. XII. Rentes, André Luiz Antônio. XIII. Corrêa, Ari. XIV. Góis da Silva, M. V. Pires, Caco Ribeiro. XV. Mullholland, Caitlin. XVI. Konder, Carlos Nelson. XVII. Brasil, Christina César Praga. XVIII. Kondratenko, Fernanda Souza. XIX. Marques, Claudia Lima. XX. Bucar, Daniel. XXI. Teixeira, Danièle Chaves. XXII. Arruda, Desidério. Terceiro de Britto, Isabela. XXIII. Lobo, Fabínia Allouquerque. XXIV. Netto, Felipe Príncipe Braga. XXV. Barbosa, Fernanda Nunes. XXVI. Souza, Fernanda. XXVII. Corte, XXVIII. Barbosa, Heloisa Helena. XXIX. Tesor, Inma Gladys Vivas. XXX. Menezes, Joyceane Bezerra de. XXX. Oliveira, Tânia Ziggott de. XXXI. leal, Ivá Teixeira. XXXII. Araújo, Ivana Adriano. XXXIII. Brasileiro, Luciana. XXXIV. Dadalto, Luciana. XXXV. Fachin, Cláudia. XXXVI. Lorentz, Letícia Nacut. XXXVII. Gonçalves, Marcos Alberto Rocha. XXXVIII. Beccalossi, Maria Ayres da Cunha. XXXIX. Moreira, Maria Celina Budin de. XL. Lindoso, Rafaela. XLI. Madaleno, Ruli. XLIX. Montes, Rose Melo Morencielas. L. Mazzagatti, Silvia Felipe. LI. Rabelo, Sofia Moraes. XII. Pereira, Tânia da Silva. LIII. Castro, Thamis Dalsenter Vives dos. LIV. Aguiar, Tagle José Nunes de. LV. Mendes, Vanessa Corrêa. LVI. Almeida, Vilmar. LVII. Tátilo.

2021-762

CDU 341.272 CDU 34:316.7

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito de gênero 341.272

2. Direito de gênero 34:316.7

Segunda
Edição

^
**GÊNERO,
VULNERABILIDADE
E AUTONOMIA**
Repercussões Jurídicas

Coordenadoras: Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes

Autores: Adriana Vidal de Oliveira, Agustina Palacios, Aline de Miranda Valverde Terra, Aline Veras Moraes Brilhante, Ana Beatriz Lima Pimentel Lopes, Ana Carla Harmatius Matos, Ana Carolina Brochado Teixeira, Ana Frazão, Ana Luiza Maia Neves, Ana Paola de Castro e Lins, Ana Paula Barthosa-Fohmann, André Luiz Arnt Ramos, Andreza Cássia da Silva Conceição, Cauã Ribeiro Pires, Caitlin Mulholland, Carlos Nelson Konder, Christina César Praça Brasil, Cíntia Muniz de Souza Konder, Claudia Lima Marques, Daniel Bucar, Dânielle Chaves Teixeira, Desdemona Tenório de Brito Toledo Araújo, Fabíola Albuquerque Lobo, Felipe Peixoto Braga Netto, Fernanda Nunes Barbosa, Gustavo Câmara Corte Real, Heloisa Helena Barbosa, Irmacídia Vivas Tesón, Joyceane Bezerra de Menezes, Lígia Ziggioni de Oliveira, Lívia Teixeira Leal, Luana Adriano Araújo, Luciana Brasileiro, Luciana Dadalto, Luiz Edison Fachin, Lutana Naci Lorenz, Marcos Alberto Rocha Gonçalves, Maria Aparecida Camargos Bicalho, Maria Célia Bodin de Moraes, Maria Cristine Branco Lindoso, Maria Rita Holland, Mariana Santos Lyra Corte Real, Melina Giraldi Fachin, Nelson Rosenwald, Paula Moura Francisco de Lemos Pereira, Pedro Botelho Hermosa, Rafaela Boerszein, Rolf Madalen, Rose Melo Vencelau Meireles, Silvia Felipe Marzagão, Sofia Miranda Rabelo, Tânia da Silva Pereira, Thamis Dalsenter Viveiros de Castro, Tiago José Nunes de Aguiar, Vanessa Correia Mendes e Vitor Almeida

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermosa

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressa MIOLO e CAPA: GRAF-NORTI

APRESENTAÇÃO

O reconhecimento dos direitos de personalidade e a soma dos direitos fundamentais lastreados no princípio-garantia *dignidade da pessoa humana* não tem sido suficientes para debelar as práticas sociais discriminatórias em virtude de fatores como gênero, idade e deficiência. Persiste no imaginário social, a figura do sujeito de direitos abstrato ilustrado por sua normalidade e autonomia insulares que findam por diminuir e invisibilizar aquela pessoa que traz consigo um ou vários traços de vulnerabilidade.

Quando elementos como gênero e deficiência se associam à certa condição social, nacionalidade e cor, potencializam as práticas de discriminação e de opressão das identidades, desafando as doutrinas antidiscriminatórias. A sinergia entre essas diversas fontes de discriminação demanda que o enfrentamento também se faça de forma sistêmica, segundo o paradigma da interseccionalidade.

Nessa perspectiva, a análise de gênero e deficiência como critérios de discriminação e vulnerabilidade no âmbito do direito privado, esbarraria, inequivocamente, na interseccionalidade – ou seja, na interação sinérgica entre diversas modalidades de discriminação que vulnera ainda mais a pessoa. Mais vulnerável e expoliado em sua autonomia será aquele que sofre os efeitos dos múltiplos fatores de opressão e discriminação.

A condição da mulher negra, de baixa renda, com deficiência pode se tornar ainda mais gravosa se ela for idosa; pessoas com deficiência que também é transgênero sofrerá maior sorte de preconceito. Isso força a conclusão de que a classificação das pessoas em grupos específicos, segundo o gênero, a idade ou a deficiência não formará coletivos homogêneos. Em cada um deles, haverá pessoas que sofrem mais severamente a discriminação e uma maior defficit na sua cidadania pelo entrelaçamento de outros fatores discriminantes, o que também intensifica a sua vulnerabilidade social.

Neste grande grupo formado pelo gênero feminino, há aquelas mulheres que se assentam em lugares altos e gozam de franca autonomia no ambiente doméstico e profissional, enquanto muitas outras vivem imersas em um sistema de opressão doméstica, social e/ou econômica do qual não conseguem se libertar. No Brasil, o vasto rol dos trabalhadores informais, considerados altamente vulneráveis pela ausência de vínculos e condições dignas de trabalho, representa 38% (trinta e oito por cento) da população e desse contingente, 64% (sessenta e quatro por cento) são mulheres negras.¹

DIREITOS AUTORIAIS: É proibida a reprodução parcial ou total dessa publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do uso das questões de concursos públicos que constam no volume. As questões, no entanto, não são protegidas como Direitos Autorais, no termo do Artigo 8º, IV da Lei 9.610/1998. Referida versão se estende às características gráficas da obra e sua referência. A pena, no caso a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis e/ou violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data de seu lançamento, informando que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se compromete a disponibilizar atualização futura.

Erratas: A editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br as versões Atualizadas e corrigidas erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, portanto, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (03/2021) - Data de Fechamento (03/2021)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

1. Dados consolidados pela Folha de São Paulo dão conta de que 38% da população é considerada altamente vulnerável, em razão da informalidade de seus vínculos. Tratam-se de trabalhadores sem carteira assinada que atuam em empresas, realizam serviços domésticos ou que se tributam por iniciativa própria sem registro formal. Nesse universo, as mulheres negras ocupam a faixa de 64%. Crise do coronavírus acuneta desigualdade de gênero e cor. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercad0/2020/04/crise-do-coronavirus-acuneta-desigualdade-de-genero-e-cor-diz-estudo.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa>. Acesso em: 26/04/2020.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	V
SOBRE OS AUTORES	IX
PARTE I	
GÊNERO, VULNERABILIDADE E DEFICIÊNCIA	
LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE	
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	
Agustina Palacios.....	3
É POSSÍVEL MITIGAR A CAPACIDADE E A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS PATRIMONIAIS E EXISTENCIAIS?	
Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira	25
A PLENA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA MAIOR COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU PSÍQUICA E A FUNCIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE APOIO POR MEIO DA CURATELA	
Ana Beatriz Lima Pimentel Lopes e Vanessa Correia Mendes.....	45
PRESSUPOSTOS PARA O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA EXISTENCIAL	
Rose Melo Vencelau Meireles.....	65
AS AUTONOMIAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS INTELECTUAIS E COGNITIVAS GRAVES	
Ana Paula Barbosa-Fohmann e Luana Adriano Araújo	79
O CONCEITO JURÍDICO DE HIPERVULNERABILIDADE É NECESSÁRIO PARA O DIREITO?	
Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder	105
AFIRMAÇÃO DE GÊNERO NA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM TABU A SER QUEBRADO	
Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida.....	117
EL DERECHO DE HABITACIÓN COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS ESPAÑOLAS CON DISCAPACIDAD	
Pedro Botello Hermosa.....	135

REQUISITOS DO LAUDO PERICIAL DO PORTADOR DE DEMÉNCIA NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE CURATELA

Maria Aparecida Camaros Bicalho, Mariana Santos Lyra Corte Real e Gustavo Câmara Corte Real 147

**PARTE II
GÊNERO E VULNERABILIDADE**

MULHERES EM TEMPOS DE COVID-19

Maria Celina Bodin de Moraes 165

PARADIGMAS E PARADOXOS DOS MOVIMENTOS DE MULHERES (FEMINISTAS) NO BRASIL

Lutiana Nacur Lorentz 171

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO É TOLHIDA EM FUNÇÃO DO GÊNERO?

Adriana Vidal de Oliveira e Caitlin Mulholland 189

GÊNERO E TECNOLOGIA: PERSPECTIVAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE O FEMININO E AS DECISÕES TOMADAS POR ALGORITMOS NO MERCADO DE TRABALHO

Ana Frazão e Maria Cristine Branco Lindoso 207

SUPERENDIVIDAMENTO E GÊNERO: ENTRE NÚMEROS, PROBLEMAS E SOLUÇÕES

Daniel Bucar e Caio Ribeiro Pires 223

AS DISCUSSÕES SOBRE GÊNERO E VULNERABILIDADE PODEM SER MEDIADAS PELOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DA SOLIDARIEDADE?

Fabiola Albuquerque Lobo 237

¿A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA REFLETE A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO?

Inmaculada Vivas Tesón 249

DESIGUALDADE DE GÊNERO NOS CUIDADOS DE FIM DE VIDA

Luciana Dadalto e Rafaela Borensztejn 265

DIREITOS E PROTEÇÃO: DIGNIDADE DA MULHER NA ORDEM CONSTITUCIONAL E PENAL

Luiz Edson Fachin e Desdémona Tenório de Brito Toledo Arruda 275

POR QUE AS FORÇAS ARMADAS ENVIAM MILITARES TRANSGÊNEROS PARA A RESERVA OU NÃO OS APROVAM NA ETAPA INICIAL DE INGRESSO?

Marcos Alberto Rocha Gonçalves e Melina Girardi Fachin 289

O DIREITO DE EXISTIR DA PESSOA TRANSEXUAL: CORPO, IDENTIDADE E RECOMEÇOS

Thamis Dalsenter Viveiros de Castro e Vitor Almeida 305

COMO OS TRIBUNAIS BRASILEIROS TÊM TRATADO AS ATITUDES DISCRIMINATÓRIAS, SOB AS LENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL?

Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto 323

**PARTE III
IDOSO E VULNERABILIDADE**

REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DIFERENCIADO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE QUANDO APLICÁVEL AO IDOSO

Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes 351

A PROTEÇÃO DISPENSADA À PESSOA IDOSA PELO DIREITO CONSUMISTA É SUFICIENTE COMO UMA INTERVENÇÃO REEQUILIBRADORA?

Claudia Lima Marques e Fernanda Nunes Barbosa 371

A ALIENAÇÃO PARENTAL DO IDOSO

Rolf Madaleno 395

COMO O DIREITO DE FAMÍLIA TRATA A VULNERABILIDADE DO IDOSO?

Sofia Miranda Rabelo e Andreza Cássia da Silva Conceição 403

É POSSÍVEL APPLICAR AO IDOSO A MESMA SOLUÇÃO DO "ABANDONO AFETIVO"?

Tânia da Silva Pereira e Lívia Teixeira Leal 419

**PARTE IV
GÊNERO E VULNERABILIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES**

A VULNERABILIDADE É UM CONCEITO QUE DEVE SER LEVADO EM CONTA PARA A RECONFIGURAÇÃO DA LEGÍTIMA?

Ana Luiza Maia Neves 435

COMO O GÊNERO PODE INTERFERIR NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO?

Danielle Chaves Teixeira e André Luiz Arnt Ramos 449

É POSSÍVEL AFIRMAR A EXISTÊNCIA DE UMA FAMÍLIA FORMADA PELO CONCUBINATO? QUAIS SERIAM SEUS EFEITOS JURÍDICOS?

Luciana Brasileiro e Maria Rita Holanda 461

A AUTONOMIA REPRODUTIVA DA MULHER E O ACESSO ÀS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira	473
A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS NO MOMENTO DO DIVÓRCIO RESSALTA A QUESTÃO DE GÊNERO E OFERECE RESPOSTA JURÍDICA SATISFATÓRIA A UMA EVENTUAL VULNERABILIDADE? Silvia Felipe Marzagão	491
PARTE V	
GÊNERO, SAÚDE E EDUCAÇÃO	
EDUCAÇÃO E TRABALHO INTERDISCIPLINAR NA ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE PESSOAS TRANSCÊNERO – RELATO DE EXPERIÊNCIA Aline Veras Morais Brilhante, Ana Paola de Castro e Lins, Christina César Praça Brasil e Tiago José Nunes de Aguiar	505
O ALCANCE DO PODER PARENTAL E AS DISCUSSÕES SOBRE “IDEOLOGIA DE GÊNERO” EM ESCOLAS Ana Carla Harmatiuk Matos e Ligia Zigliotti de Oliveira	519
APONTAMENTOS JURÍDICOS DA VIABILIDADE DO ENSINO SOBRE DIVERSIDADE DE GÊNERO NAS ESCOLAS BRASILEIRAS Gustavo Câmara Corte Real.....	533

- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 13-45, out./2010.
- PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: ESI, 1972.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCHRAMM, Fernanda Roland. Bioética da Proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. *Revista Bioética*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 11-23, 2008.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, G. e FACHIN, L. E. (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 3-24. t. III.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AFIRMAÇÃO DE GÊNERO NA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM TABU A SER QUEBRADO¹

Heloisa Helena Barboza

Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Doutora em Direito pela UFRJ e em Ciências pela FIOCRUZ. Procuradora da Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). Advogada.

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professor dos cursos de especialização do CEPED-UERJ, PUC-Rio e EMERJ. Advogado.

Negar o direito a uma vida sexual implica em negar a natureza humana dessa pessoa e, consequentemente, todos os seus demais direitos. Viver a sexualidade é tão fundamental quanto o direito à vida.
*(BRASIL. *Direitos sexuais e reprodutivos na integralidade da atenção à saúde de pessoas com deficiência*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009, p. 14).*

Sumário: 1. Introdução. 2. Afirmiação de gênero: considerações indispensáveis. 3. Pessoa com deficiência, gênero e sexualidade. 4. Reconhecimento dos direitos性uais e reprodutivos das pessoas com deficiência: um grande desafio. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) contém dispositivos que asseguram a plena capacidade civil das pessoas com deficiência para exercer seus direitos性uais e reprodutivos, que não podem ser atingidos pela curatela. Tais disposições legais, possivelmente preteridas por muitos, certamente causam espanto, se não rejeição por boa parte da população. Tais direitos são a todos assegurados pela Constituição da República, e de modo expresso os reprodutivos, e não haveria razão para sua reafirmação, salvo não fossem francamente reconhecidos. A deficiência física e sensorial gera para o

1. O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito do projeto interdisciplinar e interinstitucional (UFRJ, UFF, UERJ e FIOCRUZ) denominado "Uma perspectiva de justiça mais inclusiva: aplicação do enfoque dos funcionamentos à saúde, à educação, à tecnologia e aos direitos de pessoas com deficiências", aprovado pelo Programa de Apoio à Pós-Graduação e à Pesquisa Científica e Tecnológica em Engenharia e Tecnologia no Brasil (PGITA), objeto do Edital "Tecnologia Assistiva no Brasil e Estudos sobre Deficiência (PGITA) N° 59/2014", cujos autores deste artigo atuam, respectivamente, como Coordenadora Associada da Instituição UERJ e pesquisador vinculado ao projeto em andamento.

senso comum uma presunção de assexualidade, e a manifestação da sexualidade no caso de deficiência mental ou intelectual não raro está associada à imoralidade ou mesmo à perversão ou depravação.

Na verdade, a sexualidade em qualquer de suas dimensões, como a reprodutiva, é tema tradicionalmente escasso no Direito Privado, e apenas em fins do século passado iniciaram-se no Brasil os debates sobre sexualidade, mais precisamente sobre questões de gênero, trazidas à baila pelas demandas jurídicas da população LGBTI (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais/travestis e intersex). A própria noção de gênero pode-se dizer juridicamente "nova", quando considerada como elemento integrante da identidade vinculado ao sexo biológico. O mesmo se constata em relação aos direitos reprodutivos, garantidos constitucionalmente sob a forma de direito ao planejamento familiar, os quais somente tiveram sua regulamentação em 1996, através da Lei 9.263. O tema, não obstante suas importantes repercussões para o direito das famílias, não tem merecido atenção maior da doutrina civilista.

Diante deste cenário, pode-se verificar o grau de dificuldade existente para se conferir efetividade aos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, quando se busca sua plena inclusão social, em condições de igualdade. Crescem os entraves quando se adentra ao mundo LGBTI, notadamente nas complexas questões de afirmação de gênero, que potencializam a discriminação sofrida por essas pessoas, a qual atinge dimensões inimagináveis quando se somam circunstâncias de cor, raça, religião e condição social.

Lembre-se que entre as preocupações expressas da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007,² se encontram as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de sexo, além do reconhecimento, igualmente expresso, de que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração (Preâmbulo, *p. 4*).

Ao aderir à Convenção, o Brasil comprometeu-se a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação às pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo (art. 8, I, b).

Trata-se de questão que está a exigir atenção detida. Em primeiro lugar, em razão das notórias dificuldades que a matéria apresenta, desde a constante imprecisão terminológica que, não raro, dificulta a compreensão dos problemas e demandas das pessoas que não se alinharam ao sistema heteronormativo. Em segundo e de igual ou maior relevância, a pouca ou menor importância que se atribui ao debate jurídico da sexualidade em sua ampla abrangência, fato que se agrava quando se envolvem pessoas com deficiência.

O presente trabalho, realizado a partir de pesquisa bibliográfica, procura dentro de seus estreitos limites analisar alguns aspectos necessários à melhor compreensão do problema, e assim contribuir para no debate e construção das soluções já reclamadas,

2. A referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, e internalizada como emenda constitucional por força do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

para que se efetivem os direitos sexuais das pessoas com deficiência, notadamente no que respeita à afirmação de gênero.

2. AFIRMAÇÃO DE GÊNERO: CONSIDERAÇÕES INDISPENSÁVEIS

Como observa Marilena Villela Corrêa (1998, p. 69-91), não é possível identificar, a princípio, a existência de um discurso sobre o sexo e a sexualidade, tendo esta uma forte carga de ambiguidades e uma polissêmia, que agravam o quadro de instabilidade das definições e categorizações. Não obstante, como esclarece Maria Andrea Loyola, a sexualidade constitui um dos pilares sobre o qual se assenta a propria sociedade, e está sujeita, por conseguinte, a normas, que variam de uma sociedade para outra, embora a sexualidade seja um fato universalmente observável (LOYOLA, 1998, p. 18-19).

A "sexualidade", como qualidade do que é sexual, algumas vezes se confunde com o sexo, como se tivesse o mesmo significado, em outras com uma formação ao mesmo tempo discursiva e institucional. Quando se considera a multiplicidade e complexidade do conjunto dos fenômenos da vida sexual, constata-se que ele se manifesta em várias dimensões, como a reprodução, o sexo biológico, o gênero e o sexo erótico, e se expressa através do modo pelo qual os indivíduos se comportam e tomam consciência de si mesmos. Isto é o que ocorre, por exemplo, na dimensão que associa o sexo e o gênero e atua diretamente na construção da identidade das pessoas.

A noção de sexualidade se refere, portanto, ao conjunto dos fenômenos da vida sexual. Cada uma das dimensões da sexualidade enfatiza determinado aspecto do sexo, a saber: (a) a visão médico-científica privilegia o sexo biológico, a constituição biológica do ser humano, o conjunto de características físicas (como o aspecto anatômico, cromossômico, gonadal) distintivas de macho e fêmea, correspondentes à qualificação de masculino e feminino, conforme se refira ao macho-homem ou à fêmea-mulher, respectivamente; (b) sob a ótica sociológica, é uma construção variável no tempo, fruto de discursos científicos a serviço de interesses políticos e sociais, sendo utilizada como suporte físico para construção da identidade das pessoas; (c) o gênero é uma construção cultural, elaborada para questionar o determinismo biológico, e que abre espaço para múltiplas interpretações do sexo; são significados culturais atribuídos ao corpo sexuado e, por conseguinte, não decorre de um sexo de maneira pre-determinada; é a concepção que permite reconhecer os procedimentos que são constitutivos do homem e da mulher, além dos limites biológicos, e que se manifesta na reiterada interpretação de uma série de atos, renovados, revisados e consolidados no tempo, a qual é imposta pelas práticas reguladoras da coerência do gênero, isto é, que determinam os comportamentos previstos e esperados para cada sexo.

Para o senso comum, do mesmo modo que o sexo é pressupostamente um dado natural, que teria originado o conceito de sexualidade, imagina-se que o gênero seria uma decorrência também do sexo. Para Joel Birman (2003, orelha da capa), há uma tendência a considerar natural o que é masculino e feminino, como evidências inconfundíveis de ordem biológica. Na contemporaneidade, critica-se a categoria sexo, uma vez que as figuras do homem e da mulher são construções sociais e culturais de grande

complexidade, modeladas por regras e códigos simbólicos meticulosos, e que não se restringem, portanto, à condição de macho ou de fêmea. Em lugar do sexo, adota-se a concepção de gênero, que permite reconhecer os procedimentos que são constitutivos do homem e da mulher, além dos caracteres biológicos.

O Direito vem tratando ao longo do tempo de algumas das múltiplas situações existentes em cada dimensão da sexualidade, informado por diferentes razões, tais como as de ordem moral (religiosa e laica), de bons costumes, e médicas. Os objetivos são diversificados: ora tem por fim a proteção da dignidade e liberdade sexual, através de normas penais, ora restringir uniões geneticamente não aconselháveis, caso dos impedimentos para casamento. A sexualidade reprodutiva, que constitui ação de saúde, goza de normatização própria (Lei 9.263/1996).

De acordo com Maria Andrea Loyola, a sexualidade constitui um dos pilares sobre o quais se assenta a própria sociedade, está sujeita, por conseguinte, a normas, que variam de uma sociedade para outra. Sob o ponto de vista restrito à reprodução biológica, a sexualidade participa da criação da ordem social. Mas, é em decorrência do tabu do incesto, a mais básica e fundamental dentre todas as normas de interdição, que a sexualidade ultrapassa o aspecto puramente biológico da reprodução. Em razão da proibição do incesto, os casamentos são realizados entre integrantes de grupos sanguíneos diferentes, dando origem a laços naturais de aliança, os primeiros que podem ser classificados como sociais. Afora esse aspecto, o sistema de regulação da sexualidade preocupa-se apenas com o seu exercício: com quem, em que momento e segundo que modalidade (LOYOLA, 1998, p. 18-19).

Em um mundo biológico perfeito, os seres humanos se dividiriam em dois tipos: (a) machos que têm um cromossoma X e um Y, testículos, um pênis e todo um sistema interno para produzir sêmen; suas características sexuais secundárias são bem conhecidas, tais como pelos no rosto e uma constituição física muscular; e (b) fêmeas que têm dois cromossomas X, ovários e um sistema interno para suportar a gravidez e o desenvolvimento fetal; têm também uma variedade de características sexuais secundárias reconhecíveis, como a textura da pele e voz fina. Contudo, algumas mulheres têm pelos no rosto e falam com voz grossa, vários homens não têm pelo algum no rosto e sua voz é feminina. Numa inspeção mais próxima, o dimorfismo absoluto se desintegra inclusive no nível biológico: cromossomas, hormônios e estruturas sexuais internas variam mais do que a maioria das pessoas pode imaginar. Em consequência, os que nascem fora do modelo dimórfico são qualificados como intersexuais ou portadores de anomalias da diferença sexual (FAUSTO-STERLING, 1992, p. 3).

Contudo, para compreensão da sexualidade, especialmente na contemporaneidade, não é suficiente examiná-la, isoladamente, sob o ângulo do erotismo, do comportamento ou das práticas sexuais, da reprodução, da orientação sexual, da identidade sexual, e do gênero, denominação dada, como visto, ao papel que deve ser representado socialmente pelos indivíduos, em razão do seu sexo biológico. É preciso que a análise, ainda que voltada para uma dessas dimensões, considere as constantes e contínuas interações com as demais, pois não há na sexualidade departamentos estanques. A sexualidade é,

portanto, um fenômeno literalmente complexo, que não pode ser mutilado, embora sejam distintos seus vários aspectos.

Segundo Fausto-Sterling (1992, p. 88), uma explicação puramente biológica para qualquer coisa tão complexa e imprevisível quanto o comportamento humano seria, por sua própria natureza, uma tarefa desigual. Do mesmo modo, para se compreender o desenvolvimento humano, que não surge pelos simples crescimento ou justaposição de um conjunto de macromoléculas, é necessário saber muito mais sobre de que modo o ambiente afeta o crescimento físico e as formas, e sobre de que maneira ocorre a variação individual, incluída a genética, em cada história de vida, para produzir adultos com competências e potencialidades diferentes (FAUSTO-STERLING, 1992, p. 89).

Existe, assim, uma matriz cultural que torna o gênero inteligível. Os indivíduos que não apresentam um gênero inteligível, conforme acima esclarecido, afrontam as regras sociais e sofrem, em consequência, os efeitos negativos da não adequação ao sistema de coerência sexo-gênero-comportamento sexual, especialmente no que respeita ao desejo e à prática sexual, que deve ser heterossexual.

Judith Butler reconhece a importância de se ter um gênero inteligível e entende que é equivocada a discussão sobre identidade em momento anterior à identidade de gênero, visto que as pessoas só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero, conforme os padrões estabelecidos e reconhecidos de inteligibilidade de gênero (BUTLER, 2003, p. 37). Mas gêneros "inteligíveis" são os que instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo (BUTLER, 2003, p. 21-37).

O sistema sexo-gênero se completa e se fecha com o comportamento sexual esperado: os indivíduos de um sexo devem se relacionar, necessária e exclusivamente, com os do sexo diferente. O indivíduo que não desempenhe adequadamente o papel de gênero coerente com seu sexo biológico, mas que tenha relações heterossexuais, ou que, por qualquer motivo, não mantenha relações sexuais, será mais tolerado pela sociedade em geral. A heterossexualidade coroa o sistema sexo-gênero, e funciona como uma prova "cabal" de que todas as demais regras do sistema estão sendo cumpridas. Em consequência, o indivíduo casado é heterossexual, até prova em contrário; da mesma presunção gozam os indivíduos não casados, mas que procriaram. Como observa Guimarães (2009, p. 21), a mera prática sexual entre pessoas do mesmo sexo, nem sempre descharacteriza a heterossexualidade, como comprova o reconhecimento da categoria "homens que fazem sexo com homens" (ISHI), que não se confunde necessariamente com homossexuais ou gays, pelo Programa Brasil sem homofobia.

Ainda de acordo com Guimarães (2009, p. 23), a "heterodiscordância", entendida como o conjunto de processos no âmbito dos quais a heterossexualidade é contestada como único meio de expressão da identidade sexual traduz a não aceitação da "heteronormatividade", que, por sua vez, pode ser definida como o "processo pelo qual a heterossexualidade é instituída e vivenciada como a única possibilidade legítima e natural de expressão da identidade sexual", compreendida esta como o sentimento da pessoa em relação ao fato de pertencer ao sexo feminino ou masculino (GLOSSÁRIO MS, 2004, p. 63).

Em consequência, qualquer comportamento "heterodiscordante" afronta o sistema sexo-gênero, ainda que os demais aspectos dos papéis de gênero guardem coerência com o sexo biológico. Assim, o indivíduo do sexo masculino, que use roupas tradicionais de homem e tenha maneiras masculinas, poderá ser considerado homossexual se manter relações sexuais com outro homem, mesmo que não se identifique como tal. Como homossexual sofrerá os efeitos negativos gerados pelo comportamento heterodiscordante, infração máxima do sistema sexo-gênero.

O primeiro dos efeitos sofridos pelos infratores do sistema sexo-gênero é receberem uma qualificação social diferenciada, que se inscreve irreversivelmente em suas vidas. A partir do momento em que deixam de ter ou de manter as performances de gênero esperadas, passam a ser rotulados, na verdade, socialmente (re)qualificados. Deixam de ser apenas homens e mulheres, e ingressam no rol das lésbicas, homossexuais, bissexuais, travestis, transexuais e intersex (intersexuais). Indistintamente são designados pelo senso comum como gay,³ e constituem a população LGBT,⁴ que só em data recente começou a ser ouvida. Ter uma "identidade gay" significa não ser mais reconhecido como heterossexual, e passar a sofrer todas as consequências (negativas) que resultam desse fato.

A passagem da "categoria" heterossexual para "gay", implica a criação de um estigma para o indivíduo, e, sobretudo, sua exclusão e discriminação social, que prejudicam de modo significativo sua vida social e comunitária, e em especial o exercício de seus direitos civis, políticos, econômicos e culturais. A discriminação e a exclusão social dos heterodiscordantes são agravadas, como nos demais casos, se o indivíduo é negro e pobre. No caso de pessoas com deficiência, o processo de discriminação e exclusão já existente se potencializa, transformando-se em negação: por presunção do senso comum pessoa com deficiência não tem sexualidade, em qualquer de suas dimensões, muito menos se cogita de terem identidade heterodiscordante.

3. PESSOA COM DEFICIÊNCIA, GÊNERO E SEXUALIDADE

Segundo afirmativa de Butler (2003, p. 37), a identidade das pessoas somente se perfaz quando adquirem seu gênero. É preciso, contudo que o gênero esteja de acordo com os padrões estabelecidos e reconhecidos de inteligibilidade, vale dizer, que se instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo, permita-se a insistência (BUTLER, 2003, p. 21-37).

Tanto quanto se verifica em relação à sexualidade, há grande complexidade no conceito de gênero, que não é um termo exaustivo, visto que nele sempre se constitui de maneira coerente ou consistente nos diferentes contextos históricos. Mais do que isso, "o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas,性uais e regionais de identidades discursivamente constituidas". Em consequência, não há como

se desvincular o gênero das interseções políticas e culturais que o produzem e mantém (BUTLER, 2003, p. 20).

Considerados os dois aspectos acima, a afirmação de gênero, como integrante da construção da identidade, emerge como fator indispensável as pessoas com deficiência. Além disso a deficiência inclui-se dentre as modalidades discursivamente constituidas que interage com as demais enunciadas, e vincula o gênero em tal caso, conferindo-lhe aspectos peculiares.

Sob outra perspectiva, a sexualidade em suas diferentes dimensões integra uma das áreas de atuação prioritárias da Atenção Básica à Saúde, e deve ser ofertada tendo como princípio o respeito aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos. A reafirmar sua importância, cabe ressaltar que entre os oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio definidos na Conferência do Milênio, realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em setembro de 2000, quatro possuem relação direta com a saúde sexual e com a saúde reprodutiva: a promoção da igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; a melhoria da saúde materna; o combate ao HIV/Aids, malária e outras doenças; e a redução da mortalidade infantil. Em 2007, o Ministério da Saúde elaborou o Programa Mais Saúde: Direito de Todos, no qual uma das medidas propostas é a expansão das ações de planejamento familiar. A atenção em planejamento familiar implica não só a oferta de métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção, mas também a oferta de informações e acompanhamento, num contexto de escolha livre e informada (BRASIL, 2013, p. 9). Todos os objetivos mencionados e em particular o planejamento familiar atingem diretamente as pessoas com deficiência.

O Ministério da Saúde, reconhecendo expressamente que as pessoas com deficiência são, antes e acima de tudo, sujeitos de direito, reafirma ser direito de qualquer pessoa ter uma vida sexual livre, segura e prazerosa como anterior a qualquer ação neste campo. Nesse sentido, o direito se sobrepõe à presença da deficiência. Não se pode, inclusive, falar de uma sexualidade própria e específica das pessoas com deficiência. Não existe esta distinção. Todos são igualmente seres desejantes e, portanto, sexuais. Contudo, para a vivência e a expressão da sexualidade, no caso das pessoas com deficiência, há que se reconhecer especificidades e, às vezes, garantir condições ou suportes que se façam necessários (BRASIL, 2009, p. 14).

Não sem razão, como se vê, preocupou-se o legislador em assegurar às pessoas com deficiência seus direitos sexuais e reprodutivos. A Convenção de 2007 já referida, no item dedicado ao Respeito pelo Lar e pela Família (art. 23, I, b e c) prevê que os Estados-Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, assegurando: todos os aspectos relativos ao casamento, à família, à paternidade e aos relacionamentos; o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsávelmente sobre o número de filhos e o seu espaçamento e de ter acesso a informações adequadas à idade e à educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como ter acesso a todos os meios necessários para exercer esses direitos; a preservação, extensiva às crianças, de sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nessa linha, a Convenção, no artigo dedicado à saúde (art. 25, a), estabelece expressamente que os Estados-Partes devem tomar todas as medidas apropriadas para

3. Esse tipo de generalização foi registrado por Freud (1972, p. 147).

4. O acrônimo GLBT foi substituído por LGBT, como decidido na I Conferência Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, ocorrida em Brasília, em junho de 2008. Atendeu-se, assim, a reivindicação no sentido de dar maior visibilidade às mulheres lésbicas no movimento (GUIMARÃES, 2009, p. 17-18).

assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as *especificidades de gênero*. Em especial devem ser oferecidos às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área da saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral (art. 25, a).

A Lei 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), em seus artigos 6º e 85, parágrafo único, por sua vez, reproduz os dispositivos da Convenção e exclui do alcance da curatela, considerada medida extraordinária, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

No que respeita ao art. 6º do EPD, já se assimilou (BARROZA; ALMEIDA, 2018, p. 61) seu caráter estratégico, por estar inserido nas Disposições Preliminares (Título I), da Parte Geral (Livro I) do EPD, no capítulo (II) que trata “Da Igualdade e da Não Discriminação”, como que a reafirmar para o intérprete, de modo claro e objetivo, constituir a capacidade civil verdadeiro pressuposto para que seja possível assegurar a igualdade e a não discriminação às pessoas com deficiência. A Lei é clara: a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para exercer direitos sexuais e reprodutivos, sendo vedada a esterilização compulsória (art. 6º, II e IV). É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade.

Como já observado, foram incluídas no elenco do art. 6º as situações nas quais são fortes a desigualdade e a discriminação das pessoas com deficiência, inclusive na legislação como restava claro no Código Civil de 1916. A presença de uma deficiência era suficiente para retirar das pessoas a capacidade jurídica para estabelecer relações existenciais. As deficiências mais severas constituíam sempre o paradigma, que era generalizado acriticamente para impedir, de modo difuso, o exercício de direitos existenciais, notadamente os relacionados à vida familiar, visto que os direitos sexuais e reprodutivos não eram sequer cogitados (BARROZA; ALMEIDA, 2018, p. 61-62). O Código Civil de 2002 teve o mérito de afastar os “loucos de todo gênero”, mas na verdade não promoveu nenhuma alteração em profundidade na situação das pessoas com deficiência, especialmente mental ou intelectual, no que tange ao direito de constituir família e muito menos aos direitos sexuais e reprodutivos. Lembre-se que o direito de constituir família é reconhecido e assegurado a todas as pessoas indistintamente desde 1948 (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XVI).

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, afirma expressamente que: “Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero” (STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011). Em data recente o STF acolheu mais um pleito da população LGBT, a criminalizar a homofobia e a transfobia em razão da omissão inconstitucional do Congresso nacional por não editar lei que criminalizasse tais atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT. O Plenário, por maioria, aprovou a tese proposta pelo Min. Celso de Mello formulada em três pontos. O primeiro estabelece

que até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, determina que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança e nem restringe o exercício da liberdade religiosa, salvo se configurar discurso de ódio. Por fim, reconhece que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenônicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis (STF, ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 13 jun. 2019; MI 4733, Rel. Min. Edson Fachin, julg. 13 jun. 2019).

Nada autoriza a exclusão das pessoas com deficiência da incidência das normas internacionais sobre direito à constituição de família e da proteção concedida pelo STF. Ao contrário, a Convenção de 2008 e o EPD asseguram os direitos sexuais e reprodutivos, sendo indiscutível o direito dessas pessoas à identidade de gênero, vale dizer, a afirmação de uma identidade que não mantenha relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo.

4. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM GRANDE DESAFIO

A forte omissão de estudos acerca da deficiência contribuiu para a perpetuação da lógica de invisibilidade e exclusão, o que se potencializava nas questões relacionadas à autonomia sobre o próprio corpo e aos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, eis que tais temáticas foram ainda mais negligenciadas no curso da história social das pessoas com deficiência (ALMEIDA, 2019, p. 29-56). Somente com o intenso ativismo a partir da década de setenta do século passado em países como Estados Unidos e Inglaterra emergiu a preocupação da sociedade, na abordagem do tema, que tem procurado descortinar a estrutura de opressão e negligéncia em relação às pessoas com deficiência (MARTINS; FONTES; HESPANHA; BERG, 2012, p. 46). Apenas em fins da década de noventa do século passado se observou a emergência dos estudos da deficiência (*disability studies*), em que se procurava descortinar a realidade dessas pessoas com fins a sua efetiva inclusão social (BARNES, 1997, p. 3-24; BARNES, 2003; DRAKE, 1999; STRIKER, 1999). Inaugurou-se, desse modo, ainda que de modo acanhado uma análise da deficiência como questão social, e não meramente patológica, em que procurava dar voz a esse “corpo silencioso” (MURPHY, 1990), que, ao mesmo tempo, rotulava a pessoa com impedimento e a excluía da participação social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Na verdade, o “corpo silencioso” não pertence à pessoa com deficiência, mas sujeitava-se ao controle externo a partir de uma lógica paternalista, em que médicos e familiares decidiam as intervenções na esfera corporal do indivíduo com lesão. Não é demasia lembrar as cirurgias de lobotomia,⁵ os eletrochoques e as cirurgias de esterilização

⁵ A lobotomia foi uma cirurgia comum durante os meados do século passado. A prática cirúrgica é relatada em trecho da biografia da Nise da Silveira: “Apesar de sua incansável luta contra o confinamento e os tratamentos violentos, Nise, em 1949, não conseguiu evitar que um dos frequentadores do ateliê do museu, Lúcio, fosse submetido a

não consentida, exemplos de práticas fracamente adotadas pela medicina e, não raras vezes, chanceladas pelo Poder Judiciário, todos sob o argumento de proteção e benefícios à pessoa com deficiência.⁶ O próprio processo de enclausuramento dos chamados alienados mentais em hospitais psiquiátricos encampado a partir do século XVIII e XIX é bom exemplo de controle e exclusão de corpos "patológicos" da vida em sociedade (FOUCAULT, 2012, p. 3).

Nessa lógica de controle dos corpos das pessoas com deficiência, de sujeição à vontade de terceiros, a questão da sexualidade e do gênero sempre foram ignoradas, o que, em parte, se explica em razão das teorias da degenerescência e higienistas que dominaram o pensamento social ao longo do século XIX e parte do século XX (PEREIRA, 2008). Elas propunham a intervenção social de cunho sanitário, com objetivo de controle e regeneração, de forma alcançar a manutenção social (ALMEIDA, 2019, p. 56-59). Nessa linha, resta claro que as interseções entre deficiência, sexualidade e gênero ainda são intrincadas e pouco enfrentadas, sobretudo a partir das restrições impostas ao exercício da autonomia corporal por pessoas com deficiência. A rigor, a construção desses conceitos abarca componentes culturais e históricos de forte marginalização e de padrões de normalidade socialmente admitidos que desconsideravam as vontades, desejos e preferências das pessoas com deficiência no que tange às suas práticas sexuais e afirmação da identidade de gênero. Sem dúvida, diante das dificuldades de reconhecimento de direitos básicos como acessibilidade e participação social, questões ligadas à sexualidade e gênero se tornavam secundárias como pauta das reivindicações.

Atualmente, as temáticas em separado são francamente debatidas, porém a associação ainda causa intenso incômodo (OMOTE, 2006, orelha do livro). Tal ocultamento ou repúdio se deve, portanto, em reunir questões esquecidas ou negligenciadas pela sociedade, que, ainda, hoje apresenta forte resistência em debater a sexualidade das pessoas com deficiência, o que, no fundo, revela inda um tabu em relação ao próprio corpo com impedimentos e suas práticas性uais e afirmação de gênero. Nesta seara, os estereótipos se proliferam diante da diversidade de expressões da deficiência que percorreriam desde a asexualidade até a hipersexualidade, o que reafirma a dupla visão patológica impregnada no campo da sexualidade e do gênero das pessoas com deficiência, que decorre do traço de desvio de padrão considerado normal historicamente atribuído a esse grupo, sempre rotulado de forma pejorativa. No que tange às mulheres com deficiência, sobretudo, as demandas se direcionam à conquista e ao reconhecimento dos direitos à uma vida sexual plena e de liberdade reprodutiva, o que nem sempre coincide com as agendas reivindicatórias feministas como a legalização do aborto nos casos de má-formação fetal, eis que a comunidade das pessoas com deficiência assumem uma

lobotomia – operação no cérebro que causa lesão irreversível, com o objetivo de separar o pensamento de suas ressonâncias emocionais. O objetivo ‘médico’ seria neutralizar a agressividade do indivíduo” (MELLO, 2015, p. 15 e 17).
6. “Os pacientes de colônia morriam de frio, de fome, de doença. Morriam também de choque. Em alguns dias, os electrochoques eram tantos e tão fortes, que a sobrecarga derrubava a rede do município. Nos períodos de maior lotação, dezenas pessoas morriam a cada dia. Mortiram de tudo – e também de invisibilidade. Ao morrer, davam lucro. Entre 1969 e 1980, 1.853 corpos de paciente do manicômio foram vendidos para desfazete faculdades de medicina do país, sem que ninguém questionasse. Quando houve excesso de cadáveres e o mercado encolheu, os corpos foram decompostos em ácido, no pátio de Colônia, na frente dos pacientes, para que as ossadas pudesssem ser comercializadas. Nada se perdia, exceto a vida” (BRUM, 2013, Prefácio, p. 14).

posição identitária de grupo em defesa do direito à vida (MERTENS, 2010), de modo a evitar discursos eugênicos.

As pessoas com deficiência estão mais vulneráveis aos abusos sexuais e, não raras vezes, os agressores são pessoas próximas (MERTENS et. al., 2012). Tal constatação se deve ao fato da dificuldade de identificação dos sinais de abuso, intimidação e medo de perder a assistência de pessoa próxima, bem como da desconfiança e descrença em relação às denúncias feitas por pessoa com deficiência, que ignoradas ou desacreditadas. O abuso sexual contra adolescentes e mulheres com deficiência atinge níveis alarmantes mundo afora, configura, portanto, verdadeira epidemia como alertado por Joseph Shapiro (2018).⁷ Cabe registrar que, além dos abusos e violências sexuais, as pessoas com deficiência também sofrem com a chamada violência obstétrica. A prática, que já se configura em si gravosa, assume dimensão ainda mais intensa quando a ofensa é “intendida contra pessoas em situações de hipervulnerabilidade, como o são as pessoas com deficiência, que sempre estiveram estigmatizadas e desprovidas de autonomia diante do modelo médico de deficiência” (TERRA; MATOS, 2019, p. 11).

Tais exemplos demonstram que o velamento de questões sobre a sexualidade e afirmação de gênero em relação às pessoas com deficiência provocam esse cenário epidêmico de violências sexuais contra população já vulnerabilizada em razão da condição psicofísica. Trata-se de situação em que a própria vulnerabilidade da pessoa com deficiência acaba por permitir que novas situações de abusos e violências sejam vivenciadas em razão da sua condição. Por isso, não falar sobre os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência e ainda encará-lo como um tabu acaba alimentando a odiosa e reiterada prática de abusos e violências.

A CDPD assegura que as pessoas com deficiência têm o “direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência”. Para alcançar tal desiderado, os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas de acesso aos serviços de saúde, “incluindo os serviços de reabilitação, que levaram em conta as especificidades de gênero” (art. 25). De todo relevante, é a disposição na CDPD que estabelece a oferta de programas de “atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva” (art. 25, a).

7. “O quadro coincide com os estudos do UNFPA, Fundo de Populações das Nações Unidas, que afirma que em todo mundo meninas e mulheres jovens com deficiências correm maior risco de violência sexual, sendo muito mais vulneráveis do que seus pares sem deficiência. Crianças com deficiência têm quase quatro vezes mais probabilidade de se tornarem vítimas de violência do que crianças sem deficiência, e são quase três vezes mais propensas a sofrer violência sexual, sendo que as meninas têm o maior risco. Em um estudo do Fórum Africano de Políticas para Crianças sobre violência contra crianças com deficiência, quase todos os entrevistados sofreram abuso sexual pelo menos uma vez – e mais do que uma vez. Outro estudo conduzido na Austrália constatou que 62% das mulheres com deficiência com menos de 50 anos experimentaram violência desde os 15 anos de idade, e que as mulheres com deficiência sofreram violência sexual a três vezes mais do que aquelas que não tinham deficiências. As crianças surdas, cegas, autistas ou com deficiências psicosociais ou intelectuais são mais vulneráveis à violência. Estudos descobriram que essas crianças têm cinco vezes mais chances de serem abusadas do que outras e são muito mais vulneráveis ao bullying”. Disponível em: <http://www.movimentodown.org.br/2019/02/abuso-sexual-contra-meninas-e-mulheres-com-deficiencia-uma-epidemia-sobre-a-qual-ninguem-fala/>. Acesso em: 12.08.2019.

No Brasil, o Ministério da Saúde ao tratar da saúde sexual e reprodutiva, considerada uma das áreas de atuação prioritárias da Atenção Básica à saúde no Brasil, como antes referido, assinala que "em geral, os profissionais de saúde sentem dificuldades de abordar os aspectos relacionados à saúde sexual. Trata-se de uma questão que levanta polêmicas, na medida em que a compreensão da sexualidade está muito marcada por preconceitos e tabus" (BRASIL, 2013, p. 10). Diante dessa afirmativa, plenamente compreensível se torna o esclarecimento de Gomes (GOMES, 2007, p. 10):

A sexualidade é tabu para todo mundo, independente de ter deficiência ou não. Quando nós juntamos os dois temas, sexualidade e deficiência, nós temos o tabu em dobro. Pior do que isso é a desinformação sobre os direitos e as possibilidades reais da pessoa com deficiência ter uma vida sexual, reprodutiva, sadia e normal como qualquer pessoa. Por isso é preocupante para nós e para o mundo todo, porque ninguém pode ser feliz *pela metade*, temos que ser respeitados como *um ser total*. (GOMES, 2007, p. 49). (s.o.g.)

Preocupado com a afirmação da autonomia corporal da pessoa com deficiência e com sua saúde sexual e reprodutiva, o EPD assegurou a sua plena capacidade, conforme disposto no art. 6º, inclusive para exercer os direitos sexuais e reprodutivos, bem como conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória. De forma expressa, é assegurado à pessoa com deficiência com prioridade a efetivação do direito à sexualidade, sendo um dever do Estado, da sociedade e da família (art. 8º). Reitera tal preocupação ao prever que a admissão da curatela é feita "quando necessário", o que deve ser entendido como "for necessário para atender o melhor interesse da pessoa com deficiência" e não outro qualquer (art. 84, § 1º), e somente deve afetar tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85), e, portanto, não alcança o direito ao próprio corpo, a sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

Indispensável salientar que a garantia aos direitos sexuais e reprodutivos são fundamentais sobretudo para assegurar o direito de constituir família, tendo em vista que o art. 6º do EPD igualmente reconhece o direito de se casar e constituir união estável, bem como o direito de decidir sobre a quantidade de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar. Diante do silêncio da codificação anterior sobre o direito de constituir família, em diversas situações as pessoas com deficiência encontravam dificuldade em se casar ou exercer o direito de ter filhos. Necessário destacar, contudo que há mais de meio século se reconhece a todas as pessoas o *direito de constituir família*. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela ONU em 1948, em seu artigo XVI, estabelece que a família é "o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado" e que "os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família", mas "o casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes" (DUDH, artigo XVI, 1 a 3).

O Pacto International sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado em 1992, reconhece a família como o elemento natural e fundamental da sociedade, a qual deve ser concedida proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição, ratificando a exigência do livre consentimento para o casamento,

conforme item 10, 1 (Decreto 591, de 06 de julho de 1992). Em 1999, foi promulgado o Pacto International sobre Direitos Civis e Políticos, também de 1966, que reconhece igualmente a família como elemento natural e fundamental da sociedade, bem como o direito do homem e da mulher de, em idade núbil, contrair casamento e constituir família, exigindo o consentimento livre e pleno dos futuros esposos, nos termos do art. 23, 1 a 3 (Decreto 592, de 06 de julho de 1992).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica de 1969, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978 e foi promulgada no Brasil em 1992. Preeceita o citado Pacto ser a família o núcleo natural e fundamental da sociedade, a qual deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado (art. 17). Reconhece também o direito do homem e da mulher de contrair casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido naquela Convenção. O casamento não poderá ser celebrado sem o consentimento livre e pleno dos contraentes, conforme art. 17, 1 a 3 (Decreto 678, de 06 de novembro de 1992).

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – "Protocolo de São Salvador", de 1988, promulgado em 1999, destaca o direito à constituição e à proteção à família (art. 15) e reafirma: (a) ser a família o elemento natural e fundamental da sociedade, sendo dever do Estado protegê-la e velar pelo melhoramento de suas situações moral e material; (b) ter toda pessoa o direito a constituir família, direito esse que deverá exercer de acordo com as disposições da legislação interna correspondente. Em seu artigo 18, trata da Proteção de Deficientes, estabelecendo que toda pessoa afetada pela diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim, dentre as ali especialmente indicadas (Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente que "toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero" (STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011). Invoca o STF, em diferentes julgados, os Princípios de Yogyakarta, fruto de conferência realizada na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão International de Juristas e do Serviço International de Direitos Humanos, que traduziram recomendações dirigidas aos Estados nacionais sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. De acordo com a Carta de Princípios, então assinada inclusive pelo Brasil, os Estados deverão: (a) tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de *constituir família*, inclusive pelo acesso à adoção ou à procriação assistida (incluindo as técnicas com participação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero; (b) assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas

não definidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração; (c) tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício disponível para parceiros não casados de sexo diferente esteja igualmente disponível para parceiros não casados do mesmo sexo (Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org/>). Acesso em: 30.06.2017).

Embora direcionados à aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, os Princípios de Yogyakarta ajustam-se à matéria ora em exame, não apenas em razão do EPD assegurar às pessoas com deficiência a efetivação do direito à sexualidade (art. 8º) e o respeito à especificidade, à identidade de gênero e a sua orientação sexual (art. 18, § 4º, VI), mas, principalmente por se encontrarem tais princípios vinculados ao direito à busca da felicidade, bem como ao “afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional” (STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011).

No que concerne ao respeito pelo lar e pela família, a CDPD estabelece que os Estados-Partes da Convenção devem tomar medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 23 *caput*). Nesse sentido, devem assegurar que: (a) seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; (b) sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsável sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos; e (c) as pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 23, a, b e c).

O conteúdo dos incisos II, III e IV do art. 6º do EPD está compreendido no conceito de autonomia reprodutiva, assegurada no art. 226, § 7º, da CR, segundo o qual, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar, competindo ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BARBOZA; ALMEIDA, 2018, p. 67). A autonomia reprodutiva corresponde ao direito de “decidir livremente e responsável sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre eles, e de acessar as informações, instruções e serviços sobre planejamento familiar”. Em outras palavras, é “o direito à escolha reprodutiva”, como direito à liberdade reprodutiva, relativa a “se” e “quando” reproduzir-se, ensejando incluir nessa escolha o “como” reproduzir-se, relacionando as técnicas de reprodução artificial, compreendidas, portanto, nos mesmos termos, como opção pessoal absolutamente fundamental (IAGULLI, 2001, p. 5).

O citado § 7º foi regulamentado pela Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que expressamente declara ser o planejamento familiar direito de todo cidadão (art. 1º), entendendo como tal “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, proibindo a utilização dessas ações para qualquer tipo de controle demográfico (artigo 2º e parágrafo único). De acordo com a referida lei, o planejamento familiar integra as ações de atendimento global e integral à saúde, obrigando-se o Sistema Único de Saúde, em todos os níveis, a garantir programa que inclua como atividades básicas, entre outras, “a assistência à concepção e à contracepção”, devendo ser oferecidos para o exercício do planejamento familiar “todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção científicamente aceitas e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção” (artigos 3º, parágrafo único, I e 9º).

Flávia Piovesan (1998, p. 176) destaca ter se afirmado na Conferência de Beijing que “os direitos sexuais e reprodutivos constituem parte inalienável dos direitos humanos universais e indivisíveis”. Segundo a mesma autora, o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, elevou a categoria de norma constitucional muitos princípios correlacionados aos direitos reprodutivos veiculados pelos documentos internacionais de direitos humanos, notadamente o Plano de Ação da Conferência Internacional do Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994 e a Plataforma de Ação de Beijing de 1995.

O direito ao planejamento familiar pode ser inscrito no rol dos direitos que permitem a realização das potencialidades da pessoa humana, uma das mais importantes e que, por tal motivo, deve estar diretamente submetida à sua autonomia (BARBOZA; ALMEIDA, 2018, p. 68). O reconhecimento da plena capacidade da pessoa com deficiência para conservar sua fertilidade e a vedação da esterilização compulsória, conforme inciso IV do artigo 6º do EPD, são compatíveis com o disposto na Lei 9.263/1996. Segundo essa Lei, é condição para que se realize a esterilização, o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes (art. 10, § 1º).

Nesses termos, a pessoa com deficiência poderá se submeter à esterilização voluntária, como qualquer outra, desde que tenha aptidão para entender a natureza do procedimento e seus efeitos e de consentir com o mesmo. Só por exceção e em casos de comprovada e imperiosa necessidade médica ou emergência – e sempre em benefício da pessoa com deficiência – será admissível a esterilização, à semelhança do que ocorre em relação a qualquer outra pessoa (BARBOZA; ALMEIDA, 2018, p. 68).

Necessário, porém, afirmar que o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência não se resume somente ao direito de constituir família. A rigor, os direitos sexuais dizem respeito ao exercício da sexualidade livre de discriminação, coerção ou violência. Em especial, a defesa desse direito releva para o caso de homossexuais, transexuais e mulheres, que historicamente sofreram discriminação, perseguições e submissão em razão do gênero ou da orientação sexual. Afirmar tal direito para homossexuais, transexuais e mulheres com deficiência é um desafio ainda longe de ser efetivamente conquistado, eis que sofrem de duplo estigma.

No entanto, é de se frisar que o EPD foi claro ao assegurar o exercício dos direitos sexuais das pessoas com deficiência, além de protegê-la de toda forma de "negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante" (art. 5º). No caso das mulheres, é reconhecida sua especial vulnerabilidade se for pessoa com deficiência (art. 5º, p. u.), o que exige reforçada atenção nos casos de violência e discriminação de gênero. Nada impede que para tais casos a vulnerabilidade agravada mencionada no dispositivo sirva para proteção especial de homossexuais e transexuais, uma vez que sua *ratio* se ampara na vulnerabilidade potencializada em razão do preconceito e exclusão sociais, o que nitidamente se observa no caso de homossexuais e transexuais com deficiência.

É bastante comum alinhar o sentido dos direitos性uais em sua dimensão negativa, ou seja, relacionada ao combate de violações e impedir abuso ou exploração. Não há dúvida que o EPD, cioso da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, se preocupa com tal vertente, sobretudo se lida em chave conjunta o art. 6º. II com o disposto no art. 5º, em especial seu parágrafo único, em interpretação não restritiva para alcançar outros sujeitos com fragilidade potencializada. No entanto, o EPD não se restringe à tal dimensão e absorve a liberdade sexual em sentido positivo e emancipatório, isto é, garante o desenvolvimento dos direitos性uais, inclusive de matriz heterodiscordante, e o direito de usufruir plenamente de seu corpo, facultado o direito de se submeter a hormonioterapias trans e à cirurgia de transgenitalização (a Resolução 1955/2010 do CFM dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização). A deficiência, por si só, não impossibilita a pessoa com deficiência de realizar intervenções médico-cirúrgicas, mesmo que curateladas, quando for possível obter o consentimento livre e informado, nos termos do arts. 12 e 13 do EPD.

O EPD é eloquente ao assegurar que as ações e serviços de saúde pública destinados às pessoas com deficiência devem despeitar a identidade de gênero e a orientação sexual (art. 18, § 4º, VI). Tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com a obrigação atribuída ao Estado, sociedade e família de promover, com prioridade, o direito fundamental à sexualidade, previsto no art. 8º do Estatuto protetivo. Fundamental compreender que as pessoas com deficiência também têm reconhecido os direitos性uais, o que assinala a importância da dimensão sexual na vida humana de pessoas com ou sem deficiência, bem como servem ao resguardo da dignidade humana. Desse modo, uma interpretação sistemática da CDPD e do EPD impõe o reconhecimento da liberdade sexual, reprodutiva e de afirmação de gênero, que são indispensáveis para o objetivo maior que repousa em assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. O respeito às sexualidades heterodiscordantes e à identidade de gênero se insere no plano mais amplo do exercício da cidadania por meio do acesso aos direitos e às liberdades fundamentais que fundam a democracia e garantem a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana através do reconhecimento jurídico e social de todas as dimensões da vida humana de uma pessoa com deficiência.

5. CONCLUSÃO

Em tempos mais recentes, as pautas relacionadas ao gênero e sexualidade e à pessoa com deficiência ganharam terreno nos mais diferentes setores da sociedade e hoje são francamente debatidos. Por outro lado, tais temáticas compartilham de um longo histórico de marginalização que gerou a invisibilização e estigmatização das pessoas que não seguiam o padrão de normalidade imposto pelo meio social. No campo dos direitos性uais e reprodutivos, ainda é um tabu a ser quebrado o reconhecimento, em igualdade de condições, do direito à diversidade sexual, de exercer livremente sua orientação sexual e sua identidade de gênero.

O legado de opressão, exclusão e discriminação que cerca a deficiência é fruto de uma concepção que sempre a enxergou como desvantagem social (ALMEIDA, 2019, p. 273). Uma desigualdade inscrita no corpo com impedimentos permanentes de ordem física, mental, intelectual ou sensorial que impedia o reconhecimento de uma vida sexual sadia e livre, impedindo inclusive de procriar em algumas situações, como as já descritas. Por isso, indispensável asseverar que a emancipação plena das pessoas com deficiência também impõe o reconhecimento da liberdade sexual, reprodutiva e de afirmação de gênero à luz do disposto na CDPD e no EPD. Aliás, mais do que simplesmente reconhecer tais direito, as diretrizes dos marcos normativos citados induzem à promoção de um direito à diversidade sexual das pessoas com deficiência para afirmar suas singularidades em relação à sexualidade e ao gênero.

6. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BARNES, Colin. *A Legacy of Oppression: A History of Disability in Western Culture*. In: BARTON, Len; OLIVER, Michael (Org.). *Disability Studies: Past, Present and Future*. Leeds: The Disability Press, 1997. p. 3-24.
- BARNES, Colin; MERCER, Geof. *Disability*. Cambridge: Polity Press, 2003.
- BIRMAN, Joel. Texto retirado da orelha da capa. In: BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminino e subversão da identidade*. Trad. de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Glossário: Projeto de Terminologia em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. 144 p. Disponível em: [\[http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/04_0644_M.pdf\]](http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/04_0644_M.pdf). Acesso em: 23.09.2009.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Direitos sexuais e reprodutivos na integralidade da atenção à saúde de pessoas com deficiência*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 14. Disponível em: [\[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_sexuais_integralidade_pessoas_deficiencia.pdf\]](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_sexuais_integralidade_pessoas_deficiencia.pdf). Acesso em: 28.08.2019.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Cadernos de Atenção Básica* n. 26. Saúde sexual e saúde reprodutiva. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. p.

9. Disponível em: [\[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf\]](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf). Acesso em: 04.08.2019.
- BRUM, Eliane. *Prefácio*. In: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CORRÉA, Marilena Villela. Sexo, sexualidade e diferença sexual no discurso médico: algumas reflexões. In: LOYOLA, Maria Andréa (Org.). *A sexualidade nas ciências humanas*. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998, p. 69-91.
- DRAKE, Robert. *Understanding Disability Policies*. London: MacMillan, 1999.
- FAUSTO-STERLING, Anne. The five sexes revisited. *Sciences* (New York), Nova Iorque, v. 40, n. 4, jul./aug., p. 18-23, 2000. Disponível em: [\[https://pdfs.semanticscholar.org/21a4/4d10b40354a974c8d-1d3a9ae066fe731e75.pdf\]](https://pdfs.semanticscholar.org/21a4/4d10b40354a974c8d-1d3a9ae066fe731e75.pdf). Acesso em: 12.09.2009.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2012.
- FREUD, Sigmund. *Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud*: Três ensaios sobre a teoria da sexualidade, v. VII. Rio de Janeiro: Imago, 1972.
- GOMES, Gláucia. Saúde elabora políticas de educação sexual para pessoas com deficiência. *Agência Brasil*, Brasília, 12 dez. 2007. Disponível em: [\[http://www.agencia-brasil.gov.br/noticias/2007/12/11/materia/2007-12-11_9070495213/view\]](http://www.agencia-brasil.gov.br/noticias/2007/12/11/materia/2007-12-11_9070495213/view). Acesso em: 28.08.2019.
- GUIMARÃES, Antônio. *A biotécnica da proteção e a população transexual feminina*. 2009. 117 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009.
- IAGULLI, Paolo. *"Diritti Riproduttivi" e Riproduzione artificiale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.
- LOYOLA, Maria Andréa. Sexo e sexualidade na antropologia. In: LOYOLA, Maria Andréa (Org.). *A sexualidade nas ciências humanas*. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998, p. 17-47.
- MARTINS, Bruno Sena; FONTES, Fernando; HESPANHA, Pedro; BERG, Aleksandra. A emancipação dos estudos da deficiência: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 98, Coimbra, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, p. 45-64, set., 2012.
- MELLO, Luiz Carlos. *Nise da Silveira: caminhos de uma psiquiatria rebelde*. In: MELLO, Marisa S. (Coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Automatica; Holos Consultores Associados, 2015.
- MERTENS, D. et al. (Org.). *Handbook for achieving gender equity through education*. 2. ed. New York: Routledge, 2010.
- MURPHY, Robert Francis. *The Body Silent*. New York: H. Holt, 1990.
- OMOTE, S. Orelha do livro. In: MAIA, A. C. B. *Sexualidade e deficiências*. São Paulo: Editora UNESP, 2006.
- PEREIRA Mario Eduardo Costa. Morel e a questão da degenerescência. *Revista latino-americana de psicopatologias fundamentais*, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 490-496, São Paulo, set., 2008.
- PIOVESAN, Flavia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- SHAPIRO, Joseph. The Sexual Assault Epidemic No One Talks About. *National Public Radio – NPR, Special Series Abused and Betrayed*, p. 8 jan. 2018. Disponível em: [\[https://www.npr.org/2018/01/08/57022409/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about\]](https://www.npr.org/2018/01/08/57022409/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about). Acesso em: 08.08.2019.
- STRIKER, Henri-Jacques. *A History of Disability*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1999.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Violência obstétrica contra a gestante com deficiência. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas Fortaleza*, v. 24, n. 1, p. 1-13, jan./mar. 2019.

EL DERECHO DE HABITACIÓN COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS ESPAÑOLAS CON DISCAPACIDAD¹

Pedro Botello Hermosa

Profesor de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, acreditado como Profesor Contratado Doctor.

Sumario: 1. El importantísimo alcance del actual artículo 822 del Código Civil en el ordenamiento jurídico español. 2. La nueva redacción del artículo 822 que propone el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. 3. Conclusiones. 4. Referencias.

1. EL IMPORTANTÍSIMO ALCANCE DEL ACTUAL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Hoy puedo estar tranquilo porque sé que mientras yo viva protegeré a mi familiar con discapacidad o con su capacidad modificada judicialmente² en todo aquello que necesite, pero, ¿quién lo atenderá cuando yo muera? Esta es la pregunta que atormenta a muchos españoles. Así lo manifiesta, entre otros, el notario Ripoll Soler (SOLER, 2005, p. 823) cuando expone que

un testamento que siempre tiene un carácter especial o una nota diferenciadora es el de los padres de un discapaz. Muchas veces son los padres los que tienen la preocupación de que no faltén recursos al hijo cuando ellos no están y ya no puedan velar por él; [...] Antes de la reforma del Código civil con ocasión de la Ley 41/2003, el Notario advertía desolado la decepción de esos padres y hermanos cuando se les informaba sobre las limitaciones legitimarias o de la imposibilidad de renunciar en vida a la legítima.

Con la intención de solventar, al menos en parte, dicha preocupación, el legislador español aprobó hace ya más de 15 años la Ley 41/2003,³ de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (en adelante LPPD).

1. El presente artículo se ha elaborado en el marco del Grupo de investigación SEJ617: Nuevas Dinámicas del Derecho Privado Español y Comparado.
2. Aunque actualmente el C.C. en sus artículos dedicados a la materia sigue haciendo referencia al procedimiento de incapacitación y persona incapacitada, por mi parte a lo largo del presente artículo siempre usaré los términos de procedimiento de modificación de la capacidad y persona con capacidad modificada judicialmente, por ser éstos los términos que también quedan comprendidos en nuestro
3. Publicada en el B.O.E. núm. 277, de 19 noviembre de 2003.