

# CAPACIDADE JURÍDICA, DEFICIÊNCIA E DIREITO CIVIL NA AMÉRICA LATINA

"A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) modificou a forma de abordar a deficiência e isso refletiu em muitos institutos jurídicos tradicionais. Uma das mudanças mais revolucionárias e complexas decorre do artigo 12 que impõe a igualdade perante a lei. Esta dimensão da igualdade não é nova para o Direito. A inovação está na abolição da deficiência como critério mitigador da personalidade jurídica e da capacidade jurídica.

O livro que apresentamos desenvolve a análise do artigo 12º da CDPD e a sua integração com institutos relevantes do Direito Civil de países latino-americanos: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. Enfatiza os impactos no regime das incapacidades; aponta a conexão entre os instrumentos de apoio e a teoria dos negócios jurídicos, nomeadamente, no plano das invalidades; analisa o consentimento informado médico e os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência.

Dois são os objetivos primordiais desta coletânea: contribuir para os debates jurídicos sobre a implementação do artigo 12º da CDPD no espaço latino-americano e construir pontes para fomentar o diálogo entre civilistas e advogados de direitos humanos. Embora esses dois grupos não sejam antagônicos entre si, experimentam poucas oportunidades de interação e discussão sobre questões complexas como a regulamentação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência que requer uma abordagem crítica e necessária de ambos os ramos.

Sobre o primeiro ponto, a validade e a obrigatoriedade do artigo 12º têm aberto, em todo o mundo, uma série de debates sobre a sua interpretação e aplicação, em nível internacional, regional e nacional. Nos últimos anos, considerável doutrina se desenvolveu sobre a matéria mas, como observou Dhanda (2017), os debates se concentraram no Norte Global e negligenciam as diversas mudanças ocorridas em nossos países".

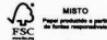
*Trecho de apresentação dos coordenadores.*

*Joyceane Bezerra de Menezes, Fortaleza, Brasil.*

*Renato Antonio Constantino Caycho, Lima, Perú.*

*Francisco José Bariffi, Mar del Plata, Argentina.*

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



INDICADO PARA  
GRADUAÇÃO,  
PÓS-GRADUAÇÃO  
E PROFISSIONAL



MENEZES  
CAYCHO  
BARIFFI

CAPACIDADE JURÍDICA, DEFICIÊNCIA E DIREITO CIVIL NA AMÉRICA LATINA



2021

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES

RENATO ANTONIO CONSTANTINO CAYCHO

FRANCISCO JOSÉ BARIFFI



# CAPACIDADE JURÍDICA, DEFICIÊNCIA E DIREITO CIVIL NA AMÉRICA LATINA

CAPACIDAD JURÍDICA, DISCAPACIDAD Y DERECHO CIVIL EN AMÉRICA LATINA

ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLÔMBIA E PERU

EDITORA  
FOCO

**Coordenadores:** Joyceane Bezerra de Menezes, Renato Antonio Constantino Caycho e Francisco José Barilli

**Autores:** Agustina Palacios, Ana Beatriz Lima Pimentel, Ana Carolina Brochado Teixeira, Andre Montecinos Tota, Carla Iuspa, Daniela Jarufe Contreras, Fabíola Esther Lathrop Gómez, Federico Isaza Piedrahita, Francisco J. Barilli, Francisco Luciano Lima Rodrigues, Gustavo Ribeiro, Héctor Campos García, Heloisa Helena Barboza, Ingrid Duque Martínez, Joyceane Bezerra de Menezes, Juan Pablo Olmo, Marcela Sampaio, Mariana Celia Bodin de Moraes, Maria Fernanda Perico, Natalia Acevedo Guerrero, Otilia Zito Fonán, Paola María Basquel Bellini de Oliveira Salles, Renata Anahí Bregaglio Lazaré, Renato Antonio Constantino Caycho, Rosália Meija Rosasco e Vitor Almeida

**Diretor Acadêmico:** Leonardo Pereira

**Editor:** Roberta Dessa

**Assistente Editorial:** Paula Morishita

**Revisora Sênior:** Georga Renata Dias

**Capa Criação:** Leonardo Hermano

**Diagramação:** Ladislau Lima e Aparecida Lima

**Impressão miolo e capa:** GRAFNORTE

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

C236

Capacidade Jurídica, Deficiência e Direito Civil na América Latina = Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derecho Civil en América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru / Agustina Palacios ... [et al.]; coordenador por Joyceane Bezerra de Menezes, Renato Antonio Constantino Caycho, Francisco José Barilli. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

456 p. : 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN: 978-65-5515-310-1

I. Direito Civil. 3. América Latina. 4. Argentina. 5. Brasil. 6. Chile. 7. Colômbia. 8. Peru. 9. Palacios, Agustina. 10. Pimentel, Ana Beatriz Lima. 11. Texeira, Ana Carolina Brochado. 12. Tota, Andre Montecinos. 13. Iuspa, Carla. 14. Contreras, Daniela Jarufe. 15. Gómez, Fabíola Esther Lathrop. 16. Piedrahita, Federico Isaza. 17. Barilli, Francisco J. X. 18. Rodrigues, Francisco Luciano Lima. 19. Ribeiro, Gustavo. 20. García, Héctor Campos. 21. Barboza, Heloisa Helena. 22. Martínez, Ingrid Duque. 23. Menezes, Joyceane Bezerra de. 24. Olmo, Juan Pablo. 25. Spina, Marcela. 26. Moraes, Maria Celia Bodin de. 27. Perico, Maria Fernanda. 28. Guerrero, Natalia Acevedo. 29. Fonán, Otilia Zito. 30. Marshall, Paola. 31. Salles, Raquel Bellini de Oliveira. 32. Lazaré, Renata Anahí Bregaglio. 33. Caycho, Renato Antonio Constantino. 34. Rosasco, Rosália Meija. 35. Almeida, Vitor. 36. Vilhena, Tibúlio.

2021-1949

CDD 347 CDU 347

Elaborado por Odílio Hilário Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Civil 347 2. Direito Civil 347

**DIREITOS AUTORAIS:** É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção das leis das questões de concursos públicos que, por serem de uso comum, não são protegidas. Conv. I Directo Autors, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referido vedamento se estende às características de gráfica e à obra e sua editora. As punições para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às 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:**

**Atribuições e erros:** A presente obra é vendida como está, atestada até a data da sua fechamento, instância, que consta na página final da obra. Fazendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

**Erros:** A Editora se compromete a disponibilizar no site [www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br) ou na seção **Atualizações**, eventuals erros por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, ourosumos, 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 (05.2021) – Data de Fechamento (05.2021)

2021

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Ibirorá, 348 – Sala 05 – Cidade Nova

CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: [contato@editorafoco.com.br](mailto: contato@editorafoco.com.br)

[www.editorafoco.com.br](http://www.editorafoco.com.br)

## APRESENTAÇÃO DOS ORGANIZADORES

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) modificou a forma de abordar a deficiência e isso refletiu em muitos institutos jurídicos tradicionais. Uma das mudanças mais revolucionárias e complexas decorre do artigo 12 que impõe a igualdade perante a lei. Esta dimensão da igualdade não é nova para o Direito. A inovação está na abolição da deficiência como critério mitigador da personalidade jurídica e da capacidade jurídica.

O livro que apresentamos desenvolve a análise do artigo 12 da CDPD e a sua interação com institutos relevantes do Direito Civil de países latino-americanos: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. Enfatiza os impactos no regime das incapacidades; aponta a conexão entre os instrumentos de apoio e a teoria dos negócios jurídicos, nomeadamente, no plano das invalidades; analisa o consentimento informado médico e os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência.

Dois são os objetivos primordiais desta coletânea: contribuir para os debates jurídicos sobre a implementação do artigo 12 da CDPD no espaço latino-americano e construir pontes para fomentar o diálogo entre cívilistas e advogados de direitos humanos. Embora esses dois grupos não sejam antagônicos entre si, experimentam poucas oportunidades de interação e discussão sobre questões complexas como a regulamentação da capacidade jurídica das pessoas com deficiência que requer uma abordagem crítica e necessária de ambos os ramos.

Sobre o primeiro ponto, a validade e a obrigatoriedade do artigo 12 têm aberto, em todo o mundo, uma série de debates sobre a sua interpretação e aplicação, em nível internacional, regional e nacional. Nos últimos anos, considerável doutrina se desenvolveu sobre a matéria mas, como observou Dhanda (2017), os debates se concentraram no Norte Global e negligenciaram as diversas mudanças ocorridas em nossos países.

Desde 2015, vários países da região modificaram seus marcos regulatórios para se aproximarem da abordagem da CDPD. A Argentina, em seu novo Código Civil e Comercial que entrou em vigor em 2015, reconheceu o apoio à tomada de decisões, bem como outros elementos importantes desta mudança paradigmática proposta pelo artigo 12 da CDPD. Em 2015, o Brasil promulgou a Lei Brasileira de Inclusão que revogou parcialmente o regime das incapacidades do Código Civil e instituiu a tomada de decisão apoiada, sem abolir a figura da curatela.

No ano seguinte, a Costa Rica editou uma lei que eliminou a interdição de seu ordenamento jurídico e implementou um modelo de apoio à tomada de decisões. Dois anos depois, em 2018, o Peru revogou a interdição de pessoas com deficiência e reconheceu o sistema de apoio e salvaguardas. O mesmo fez a Colômbia, em 2019. No Chile, a matéria se encontra sob análise do Parlamento.

y les reconoció derecho a apoyos y salvaguardas Colombia hizo lo mismo en 2019. Hoy, finalmente, el Parlamento de Chile se encuentra debatiendo un proyecto de ley al respecto.

A pesar de estos cambios legislativos, sigue siendo escasa la doctrina dedicada a estos asuntos y menor aún aquella que entiende adecuadamente la propuesta de la CDPD. Adicionalmente, aquellos países que han logrado incorporar reformas legislativas de gran impacto en el ordenamiento jurídico nacional como Argentina, Brasil, Perú y Colombia, experimentan grandes dificultades para formar a sus operadores jurídicos y transformar la práctica jurisdiccional en línea con los nuevos vientos de cambio.

Este libro surge como resultado de varias iniciativas compartidas. Desde el año 2010, la RED-CDPD, una organización interuniversitaria con fines académicos y sociales que tiene como misión el estudio, aplicación y seguimiento de la CDPD, ha venido generando conocimiento sobre la aplicación del artículo 12 CDPD y toda la Convención.<sup>2</sup> Los organizadores de esta obra somos miembros de este espacio y constantemente articulamos espacios para el debate sobre estos asuntos. Al mismo tiempo, el año 2020, aprovechando la "nueva normalidad", gracias a la iniciativa de varios profesores de la región, iniciamos un Fórum Latinoamericano virtual sobre la CDPD y Derecho Civil que fue la base de los temas que se tratan en este libro.

Por una cuestión metodológica, el libro se encuentra dividido en capítulos correspondientes a los cinco países que forman parte del ámbito jurisdiccional de derecho comparado. Asimismo, cada espacio nacional concreto ha centrado su abordaje en base a una serie de criterios consensuados de análisis comparado. En primer lugar, presenta un planteamiento general de la situación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en cada uno de los países. Luego, se aborda el consentimiento médico en cada marco normativo. En tercer lugar, se analiza la realidad de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad en cada país. Finalmente, se aborda en otro capítulo las complejas interacciones que pueden existir entre las regulaciones de capacidad jurídica y aquellas referidas a la teoría general del acto jurídico y aspectos directamente relacionados tales como la nulidad, anulabilidad, oponibilidad, responsabilidad o prescripción.

Esperamos que esta obra sirva su propósito y permita a los lectores contar con enfoques actuales, y experiencias comparadas que iluminen su camino hacia la realización del derecho de las personas con discapacidad a la toma de decisiones con apoyos con pleno reconocimiento social y protección legal.

Febrero de 2021

*Joyciane Bezerra de Menezes, Fortaleza, Brasil  
Renato Antonio Constantino Caycho, Lima, Perú  
Francisco José Bariffi, Mar del Plata, Argentina*

2. <http://redcdpd.net/> La RED-CDPD ha vinculado en la última década grupos de investigadores, académicos y activistas sobre los derechos de las personas con discapacidad de Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Perú, Colombia, México y España. Desde 2010 hasta la actualidad, ha llevado a cabo estudios sobre implementación en materia de capacidad jurídica, educación inclusiva, derechos políticos, accesibilidad universal, acceso a la información y a la lectura convencional, empleo, género y acceso a la justicia.

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DOS ORGANIZADORES .....	III
PRESENTACIÓN .....	V
<b>PARTE I ARGENTINA</b>	
IMPACTO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO	
Juan Pablo Olmo .....	3
DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD Y A LA TOMA DE DECISIONES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. NOMBRAMIENTO DE APOYOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES	
Otilia Zito Fontán e Marcela Spina .....	19
ALGUNAS NOTAS SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ARGENTINA	
Agustina Palacios.....	43
EL MODELO DE TOMA DE DECISIONES CON APOYOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ARGENTINA Y SU INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO	
Francisco J. Bariffi.....	81
<b>PARTE II BRASIL</b>	
A CAPACIDADE CIVIL E O SISTEMA DE APOIOS NO BRASIL	
Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes .....	107
CONSENTIMENTO INFORMADO EM INTERVENÇÕES MÉDICAS ENVOLVENDO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU PSICOSSOCIAL NO BRASIL E A QUESTÃO DAS BARREIRAS ATTITUDINAIS	
Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Ribeiro .....	131

**SEXUALIDADE, REPRODUÇÃO E PLANEJAMENTO FAMILIAR DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO**

Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida..... 155

**VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO**

Ana Beatriz Lima Pimentel e Raquel Bellini de Oliveira Salles..... 179

**PARTE III  
CHILE**

**CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Andrea Montecinos Tota ..... 205

**LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO DE SALUD**

Daniela Jarufe Contreras..... 223

**LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CHILE**

Pablo Marshall e Carla Iuspa ..... 249

**CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, COGNITIVA Y/O PSICOSOCIAL EN CHILE**

Fabiola Esther Lathrop Gómez..... 273

**PARTE IV  
COLÔMBIA**

**LA LEY 1996 DE 2019: UNA APROXIMACIÓN GENERAL A LA REFORMA DERIVADA DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD EN COLOMBIA**

Federico Isaza Piedrahita..... 295

**LA AUTONOMÍA RELACIONAL, LA REFORMA A LA CAPACIDAD LEGAL Y LA TOMA DE DECISIONES EN SALUD EN COLOMBIA**

Natalia Acevedo Guerrero..... 315

**DESAFÍOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EN MATERIA DE DERECHOS SEXUALES, REPRODUCTIVOS Y FAMILIARES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Maria Fernanda Perico..... 335

**ALGUNASREFLEXIONESDESDEELDERECHOCIVILACERCADA LAVALIDEZDEL OS ACTOS JURÍDICOS, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y PSICOSOCIAL EN COLOMBIA**

Ingrid Duque Martínez ..... 349

**PARTE V  
PERU**

**LOS CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL EN LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL SISTEMA DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS**

Rosalía Mejía Rosasco ..... 373

**EL CONSENTIMIENTO MÉDICO INFORMADO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y PSICOSOCIAL EN EL PERÚ**

Renata Anahí Bregaglio Lazarte e Renato Antonio Constantino Caycho ..... 395

**EL IMPACTO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE PERÚ**

Héctor Campos García ..... 415

# **SEXUALIDADE, REPRODUÇÃO E PLANEJAMENTO FAMILIAR DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO**

*Heloisa Helena Barboza*

Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Advogada.

*Vitor Almeida*

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Discente do estágio Pós-Doutoral do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio. Advogado.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Pessoa com deficiência, gênero e sexualidade. 3. Reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência. 3.1 A indispensável compatibilização entre o exercício dos direitos sexuais e o estupro de vulnerável. 3.2 O direito à saúde sexual e reprodutiva e de constituir família. 4. Alcance da curatela e formação de famílias conjugais por pessoas com deficiência. 5. Considerações finais. 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 sexuais 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 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 é 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.

Dante deste cenário, é possível verificar o grau de dificuldade existente para se conferir efetividade aos direitos sexuais, reprodutivos e de constituição de família das pessoas com deficiência, indispensáveis à 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<sup>1</sup>, 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. e q.). 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, 1, 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 atribuiu ao debate jurídico da sexualidade em sua ampla abrangência, fato que se agrava quando envolvidas pessoas com deficiência.

O presente trabalho, realizado a partir de pesquisa bibliográfica, procura dentro de seus estritos limites analisar alguns aspectos necessários à melhor compreensão do problema, e assim contribuir para o debate e construção das soluções já reclamadas, para que se efetivem os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, notadamente no que respeita ao planejamento familiar de modo a evitar eventuais abusos por parte de terceiros.

1. 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 6.949, de 25 de agosto de 2009.

## 2. PESSOA COM DEFICIÊNCIA, GÊNERO E SEXUALIDADE

Segundo afirmativa de Judith Butler, 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.<sup>2</sup>

Tanto quanto se verifica em relação à sexualidade, há grande complexidade no conceito de gênero, que não é um termo exaustivo, visto que nem sempre é concebido de maneira coerente ou consistente nos diferentes contextos históricos. Mais do que isso, "o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas". Em consequência, não há como se desvincular o gênero das interseções políticas e culturais que o produzem e mantêm.<sup>3</sup>

Considerados os dois aspectos acima, a afirmação de gênero, como integrante da construção da identidade, emerge como fator indispensável às pessoas com deficiência. Além disso a deficiência inclui-se nas modalidades discursivamente constituídas que interagem com as demais enunciadas, e vincula o gênero em tal caso, conferindo-lhe aspectos peculiares, quando se considera a intersecionalidade que lhe é inerente.

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性os 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<sup>4</sup>. 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 o 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 deve, inclusive, falar de uma sexualidade própria e específica das pessoas com deficiência. Não existe esta distinção. Todos são igualmente seres desejantes, portanto, sexuais. Contudo, para a vivência e a expressão da sexualidade, no caso das pessoas com deficiência, há que

2. BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 21-37.

3. Id. Ibid., p. 20.

4. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Mais saúde: direito de todos: 2008 - 2011 / Ministério da Saúde, Secretaria-Executiva. 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008, p. 9.

se reconhecer especificidades e, às vezes, garantir condições ou suportes que se façam necessários.<sup>5</sup>

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 responsável sobre o número de filhos e o seu espaçamento e de ter acesso a informações adequadas à idade e a 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 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 n. 13.146/2015, denominada 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 assinalou seu caráter estratégico<sup>6</sup>, 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

5. Id. Ibid., p. 14.

6. BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 61.

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<sup>7</sup>. 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”.<sup>8</sup> Em data recente o STF acolheu mais um pleito da população LGBTI, ao 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 n. 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 fenôtipos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis.<sup>9</sup>

Nada autoriza, portanto, 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, à afirmação de uma identidade que não mantenha relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo.

### 3. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

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 dessas pessoas.<sup>10</sup>

7. Id. Ibid., p. 61-62.

8. STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011.

9. STF, ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 13 jun. 2019; MI 4733, Rel. Min. Edson Fachin, julg. 13 jun. 2019.

10. ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 29-56.

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<sup>11</sup> e higienistas que dominaram o pensamento social ao longo do século XIX e parte do século XX. Elas proponham a intervenção social de cunho sanitário, com objetivo de controle e regeneração, de forma alcançar a manutenção social<sup>12</sup>. Nessa linha, resta claro que as interseções entre deficiência, sexualidade e gênero ainda são intrincadas e pouco enfrentadas, sobretudo a partir das restrições morais e sociais impostas ao exercício da autonomia corporal por pessoas com deficiência. A rigor, a construção desses conceitos abrange 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<sup>13</sup>. Tal ocultamento ou repúdio se deve, portanto, à reunião de questões esquecidas ou negligenciadas pela sociedade, que, ainda hoje, apresenta forte resistência a debater a sexualidade das pessoas com deficiência, o que, no fundo, revela ainda um tabu em relação ao próprio corpo, que compreende desde o impedimento de certas práticas sexuais e até a afirmação de gênero. Nesta seara, os estereótipos se proliferam diante da diversidade de expressões da deficiência que percorrem desde a asexualidade até a hipersexualidade. Reafirma-se, assim, a dupla visão patológica impregnada no campo da sexualidade e do gênero das pessoas com deficiência, que corre do traço de desvio do 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 a 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 assume uma posição identitária de grupo em defesa do direito à vida<sup>14</sup>, de modo a evitar discursos eugenéticos.

As pessoas com deficiência estão mais vulneráveis aos abusos sexuais e, não raras vezes, os agressores são pessoas próximas<sup>15</sup>. Tal constatação se deve ao fato da dificuldade de identificação dos sinais de abuso, intimidação e do medo de perder a assistência de pessoa próxima, bem como da desconfiança e descrença em relação às denúncias feitas por pessoa com deficiência, que são em geral ignoradas ou desacreditadas. O abuso sexual contra adolescentes e mulheres com deficiência, que atinge níveis alarmantes mundo

11. Cf. PEREIRA Mário Eduardo Costa. Morel e a questão da degenerescência. In: Revista latino-americana de psicopatologias fundamentais, v. 11, n. 3, São Paulo, set., 2008.

12. Id. Ibid., p. 56-59.

13. OMOTÉ, S. Orelha do livro. In: MAIA, A. C. B. Sexualidade e deficiências. São Paulo: Editora UNIFESP, 2006.

14. Cf. MERTENS, D. et al. (Org.). *Handbook for achieving gender equity through education*. 2. ed., New York: Routledge, 2010.

15. Id. Ibid., passim.

fora, configura, portanto, verdadeira epidemia como alertado por Joseph Shapiro<sup>16</sup>. Cabe registrar que, além dos abusos e violências sexuais, as pessoas com deficiência também sofrem a chamada violência obstétrica. A prática, que já é 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".<sup>17</sup>

Tais situações 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 vulnerada em razão de sua condição psicofísica. Em tais casos a própria vulnerabilidade da pessoa com deficiência acaba por permitir que novas situações de abusos e violências sejam vivenciadas em razão do impedimento que apresenta. Por isso, não falar sobre os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência e ainda encará-los como um tabu acaba alimentando a odiosa e reiterada prática de abusos e violências.

### 3.1 A indispensável compatibilização entre o exercício dos direitos性uais e o estupro de vulnerável

Diante do cenário acima, indaga-se como compatibilizar o direito ao exercício da sexualidade da pessoa com deficiência com o eventual abuso qualificado como crime de "estupro de vulnerável", visto que a lei penal ao definir a respectiva ação típica se refere à prática de conjunção carnal ou de ato libidinoso com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. O tema é delicado e complexo e, embora transborde os estreitos limites do presente trabalho, impõem-se algumas breves considerações, na medida em que estão em jogo de um lado o direito à sexualidade das pessoas com deficiência e de outro a tutela penal desse direito contra atos que atentam contra a dignidade e a liberdade sexual das pessoas vulneráveis, dentre as quais aquelas se encontram.

Os crimes contra a liberdade sexual integram atualmente o rol dos crimes contra a dignidade sexual desde a edição da Lei n. 12.015/2009, fato que revela um considerável avanço do legislador na percepção e no tratamento dos crimes compreendidos no título

16. "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 o 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 de 50% que uma vez. Outro estudo conduzido na Austrália constatou que 62% das mulheres com deficiência com menos de 10 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.movementow.org.br/2019/02/abuso-sexual-contra-meninas-e-mulheres-com-deficiencia-uma-epidemia-sobre-a-qual-ninguem-fala>. Acesso em 12 ago. 2019.

17. TERRA, Alina de Miranda Valverde; MATOS, Ana Carla Hamausk. Violência obstétrica contra a gestante com deficiência. In: Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, v. 24, p. 1-13, 2019, p. 11.

original e genérico de crimes contra os costumes. Ampliou-se o rol desses crimes, anteriormente com tipos restritos a determinadas condutas. O estupro encontra-se tipificado no art. 213 do Código Penal, segundo o qual é crime: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". Tais disposições destinam-se a toda e qualquer pessoa.

O estupro de vulnerável é objeto de tipo penal diverso e se encontra no capítulo dedicado aos crimes sexuais contra vulnerável. De acordo com o art. 217-A do Código Penal, incluído pela Lei n. 12.015/2009, o crime de estupro de vulnerável se configura pelo ato de "ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos", sendo prevista a pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos para quem o praticar. O § 1º, do citado art. 217-A, criminaliza condutas que interessam diretamente à indagação inicialmente posta. De acordo com este dispositivo, incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* do art. 217 com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

A aplicação da Lei Penal às pessoas com deficiência em caso de estupro exige algumas considerações. Embora não se questione integram tais pessoas a população de vulneráveis, a maioria dos julgados e dos trabalhos doutrinários, ao cuidar do estupro de vulnerável, se volta preponderantemente para o crime cometido contra menores de quatorze anos, previsto no *caput* do art. 217-A, do Código Penal, tema de gravidade incontestável, verificado com lastimável frequência.

As pessoas com deficiência são contempladas, além das hipóteses previstas no art. 213, do Código Penal, pelo disposto no § 1º, do art. 217-A, que contém outra modalidade do estupro de vulnerável, o qual se configura na prática de conjunção carnal ou de outro ato libidinoso contra pessoa que por enfermidade ou deficiência mental não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Cabe sublinhar, neste breve exame do § 1º, do art. 217-A, inserido no Código Penal pela Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, vigente a partir de 10 de agosto de 2009, que sua redação é anterior à promulgação do EPD, sancionado em 06 de julho de 2015, e do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Talvez o confronto de datas explique a referência discriminatória à "enfermidade ou deficiência mental" e ao questionável conceito de "necessário discernimento", banidos do Código Civil por força da CDPD e do EPD.

Outras questões se apresentam, tornando indispensável recurso à doutrina penal, para esclarecimento dos importantes efeitos do art. 217-A, no que concerne à presunção de culpa, especialmente no caso dos vulneráveis, matéria até então tormentosa. De acordo com Guilherme Nucci, pela sistemática criminal anterior à Lei 12.015/2009, nos termos do art. 224, do Código Penal, revogado pela citada lei de 2009, era pacífico o entendimento no sentido de que a presunção de violência somente ser reconhecida quando a vítima era pessoa "alienada ou débil mental" e se o ofensor conhecia essa circunstância. Segundo o autor, a referida Lei "consagrhou o sistema biopsicológico", pelo

qual a vulnerabilidade deve ser aferida não apenas com base em sua "causa biológica (enfermidade ou deficiência mental), mas também, [...] exige a afetação psicológica da vítima (ou ofendido) que é a ausência de discernimento para o ato".<sup>18</sup>

Nessa linha, não pode serpreterido o objetivo precípua da norma, que é de proteção dos vulneráveis, visto que a interpretação literal do § 1º, do art. 217-A poderia impedir as pessoas ali mencionadas (pessoas com "enfermidade ou deficiência mental") de exercer livremente sua sexualidade. O apego à letra da lei, aliado a uma leitura não atenta, pode levar ao entendimento (equivocado) de que o relacionamento sexual com uma pessoa com deficiência mental ou intelectual configuraria o crime de estupro de vulnerável. Como destaca Guilherme Nucci, "é preciso cuidado para que não haja inédita e prejudicial ingerência do Estado na intimidade de pessoas portadores (sic) de deficiência, cuja prática sexual é, muitas vezes, de suma importância para seu próprio desenvolvimento pessoal."<sup>19</sup>

Guilherme Nucci entende, por outro lado, que é preciso interpretar em sentido amplio a expressão "qualquer outra causa", para "alcançar todos os motivos que retirem de alguém, a capacidade de resistir ao ato sexual", tais como as "[...] pessoas com deficiência física que, embora conscientes, não têm como se defender da agressão sexual." Para o autor, vítima vulnerável é a pessoa que não reúne condições mínimas para se opor à conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.<sup>20</sup>

Cabe destacar, ainda, que o art. 225 do Código Penal estabelece que tais crimes são de ação penal pública incondicionada, por força da redação dada pela Lei n. 13.718/2018. O § 5º do art. 217-A do Código Penal determina que a pena prevista no seu § 1º aplica-se "independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações性ualas anteriormente ao crime".<sup>21</sup>

São nitidos no dispositivo em questão os resquícios da banida discriminação determinada pela CDPD e pelo EPD. A Lei Penal deve ser aplicada para proteção da pessoa com deficiência, como o é para qualquer outra pessoa, com especial observância das normas da CDPD, de tóonus constitucional. Cabe lembrar que a CDPD estabelece a oferta de programas de "atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade,

18. NUCCI, Guilherme. O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509/>. Acesso em: 12 ago. 2019.

19. Idem.

20. Idem.

21. De acordo com a doutrina penalista: "Nessa linha, o Estatuto da Pessoa com Deficiência era ainda intérprete na caracterização do crime de estupro de vulnerável, pois desde a edição da Lei 12.015/09, em que a presunção de violência foi extirpada do novo ordenamento jurídico, é necessário apurar se a enfermidade ou a deficiência mental de que padecia alguém ocasiona a falta de discernimento. As disposições do art. 6º do Estatuto podem servir para reformular a indicação do Código Penal, mas não há mudança substancial na incidência do tipo. No entanto, o acréscimo do § 5º no art. 217-A provoca efeitos conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Penal. Com efeito, se a disposição legal estabelece que se caracteriza o crime independentemente do consentimento da vítima, impede-se que se apure se a enfermidade ou deficiência mental provoca a falta de consentimento para consentir, o que acaba restrinindo a abrangência do estatuto que visa garantir a maior autonomia possível às pessoas com deficiência. [...] Diante disso, parece-nos mais adequado interpretar restritivamente a regra inserida no § 5º, que deve se atir às situações que envolvam o *caput* do art. 217-A, ou seja, os menores de catorze anos. No caso dos deficientes, faz-se interpretação sistemática para compatibilizar os sistemas de proteção penal e de tutela de direitos relativos à liberdade individual". CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial* (arts. 121 a 361). 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 527-528.

qualidade e padrão oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva" (art. 25, a) e o EPD – permita-se a insistência – assegura o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos. Desse modo, salvo as expressões discriminatórias e a questionável referência ao discernimento, não há e não dever incompatibilidade entre o direito ao exercício da sexualidade da pessoa com deficiência e o crime qualificado como "estupro de vulnerável". Cumpre destacar, ainda uma vez, que a norma penal busca proteger a dignidade e a liberdade sexual do vulnerável. Impõe-se, por conseguinte, especialmente nesta seara tão preterida, o respeito aos direitos das pessoas com deficiência.

### 3.2 O direito à saúde sexual e reprodutiva e de constituir família

A CDPD assegura às pessoas com deficiência o "direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência". Para alcançar tal desiderato, 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).

No Brasil, o Ministério da Saúde ao tratar da saúde sexual e reprodutiva, considera 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"<sup>22</sup>. Diante dessa afirmativa, plenamente comprehensível se torna o esclarecimento de Gláucia Gomes:

A sexualidade é tabu para todo mundo, independente (*sic!*) 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, saudável 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.<sup>23</sup> (s.g.o.)

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 assegurada à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação do direito à sexualidade, como dever do Estado, da sociedade e da família (art. 8º). Reitera o EPD tal pre-

22. BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Cadernos de Atenção Básica n. 26: Saúde sexual e saúde reprodutiva. 1. ed., 1. reimpr. 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 ago. 2019.

23. GOMES, Gláucia. Saude 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/materias/2007-12-11\\_9070495213/view](http://www.agencia-brasil.gov.br/noticias/2007/12/11/materias/2007-12-11_9070495213/view). Acesso 28 ago. 2019.

ocupação ao prever que a admissão da curatela é feita "quando necessário", o que deve ser entendido como "quando for necessário para atender o melhor interesse da pessoa com deficiência" e não outro interesse qualquer (art. 84, § 1º). Além disso, a curatela deve afastar tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e neocial (art. 85). Portanto, não são alcançados o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

Indispensável salientar que a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos é fundamental 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 Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado em 1992, reconhece a família como o elemento natural e fundamental da sociedade, à qual deve ser concedida proteção e assistências 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 1992, 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. Preceituou 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 contrarem casamento e de constituir 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 sua situação 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"<sup>24</sup>. 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 Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos, que traduzem 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 do 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) tornar 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.<sup>25</sup>

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 as pessoas com deficiência a efetivação do direito à sexualidade (art. 8º) e o respeito à especificidade, à identidade de gênero e à 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".<sup>26</sup>

No que concerne ao respeito pelo lar e pela família, a CDDP estabelece que os Estados Partes da Convenção devem tomar medidas efetivas e apropriadas para elimi-

nar 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, permita-se a insistência, 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 propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas<sup>27</sup>. 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 a 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, relacionado às técnicas de reprodução artificial, compreendidas, portanto, nos mesmos termos, como opção pessoal absolutamente fundamental.<sup>28</sup>

O citado 87º 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 destaca ter se afirmado na Conferência de Beijing que "os direitos sexuais e reprodutivos constituem parte inalienável dos direitos humanos universais e indissociáveis". Segundo a mesma autora, o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, elevou à categoria de norma constitucional muitos princípios correlacionados aos di-

24. STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011.

25. Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org/>. Acesso em: 30 jun. 2017.

26. STF, RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 16 ago. 2011.

27. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 67.

28. IAGULLI, Paolo. *Diritti Riproduttivi e Riproduzione Artificiale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p. 5.

reitos 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.<sup>29</sup>

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<sup>30</sup>. 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 de 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 contraceção 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.<sup>31</sup>

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. Afirmando 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-las 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 sexuais 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 lido 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 sexuais, inclusive de matriz heterodiscordante, e o direito de usufruir plenamente de seu corpo, facultado inclusive o direito de se submeter aos procedimentos médicos para mudança de sexo, como a hormonioterapia e a cirurgia de transgenitalização. A deficiência, por si só, não impossibilita a pessoa com deficiência de realizar intervenções médico-cirúrgicas, mesmo que curatadas, 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 respeitar 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 reconhecidos os direitos sexuais, 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 construção de sua identidade, inclusão social e cidadania.

#### 4. ALCANCE DA CURATELA E FORMAÇÃO DE FAMÍLIAS CONJUGAIS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O legislador permitiu que em situações extraordinárias a pessoa com deficiência fosse submetida à curatela, “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso”, e “no menor tempo possível” (art. 84, § 3º), afetando tão somente os seus atos de natureza patrimonial e negocial. A incapacidade de pessoa com deficiência mental ou intelectual, quando admissível, será sempre relativa, pois findou no direito brasileiro a incapacidade absoluta de pessoa maior de idade. É de se ressaltar ainda que, nos termos do art. 4º, III, do Código Civil, é considerada relativamente incapaz a pessoa que não possa exprimir sua vontade, temporária ou permanentemente, de forma consciente e autônoma, relativa a determinados atos patrimoniais/negociais, mas que, eventualmente, podem atingir os existenciais, desde que como salvaguarda para prevenir abusos e impedir que direitos sejam frustrados.

A curatela, nessa perspectiva, transforma-se em instrumento de proteção e apoio da pessoa com deficiência declarada como relativamente incapaz, mas que se volta, como sua função precípua, à conquista da autonomia perdida ou fortemente mitigada da pessoa com deficiência, em razão do impedimento de longo prazo intelectual ou mental que em interação com as barreiras sociais impedem a plena participação social com as demais pessoas. Sua flexibilidade permite moldar, à luz das circunstâncias do caso concreto,

29. PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 176.

30. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência a luz da Constituição da República*, cit., p. 68.

31. Id. Ibid., p. 68.

o apoio da forma mais apropriada – se representação ou assistência, de acordo com o projeto terapêutico personalizado e individualizado.<sup>32</sup>

A definição da curatela, isto é, dos poderes do curador e das restrições impostas ao curatelado, deve ser feita diante de cada caso concreto, uma vez que a curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões de sua definição, preservados os interesses do curatelado (art. 85, § 2º). Nos casos em que o juiz não fixar os poderes de representação como mecanismo de apoio, a regra recairá sobre a assistência, a qual é mais compatível com a imperiosa exigência de preservação da autonomia das pessoas com deficiência, ainda que submetidas a regime de apoio. Nessa perspectiva, preserva-se a capacidade civil da pessoa com deficiência ao máximo possível, no que diz respeito, sobretudo, a seus interesses existenciais, como prevê o art. 6º do EPD, bem como em relação à sua excepcionalidade enquanto medida protetiva<sup>33</sup>. Apesar da restrição do alcance da curatela aos atos patrimoniais e negociais, nos termos do art. 85, *caput*, do EPD, é admissível estendê-la às situações existenciais, apenas em caráter excepcional, em decorrência e por força da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, através de decisão judicial, sempre proferida para proteção ou benefício, e no interesse da pessoa com deficiência.<sup>34</sup>

A funcionalização da curatela, à luz dos comandos da CDPD e do EPD, evidencia que ela deve promover os princípios constitucionais da dignidade humana e solidariedade social, com o máximo respeito à sua autonomia, sobretudo nos aspectos existenciais da vida, que inclui os direitos relacionados à vida familiar. Em diversos casos, as potencialidades afetivas do incapaz se mantêm idôneas e devem ser preservadas. Assim, não obstante seu comprometimento psíquico, nada impede que, por exemplo, para fins de formação de uma entidade familiar, seja pelo casamento<sup>35</sup> ou união estável, a pessoa curatelada possa compreender o ato e, portanto, praticá-lo livremente, apesar da restrição em outros aspectos da vida, mantendo seu projeto de vida em comum, ou seja, de formação do seu núcleo familiar nos seus próprios domínios de decisão.<sup>36</sup>

Nessa esteira, a CDPD assegura o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência de constituir família pelo casamento, com base no livre e pleno consentimento

32. Permite-se remeter a ALMEIDA, Vitor, op. cit., p. 195-229.

33. Id. Ibid., p. 229-258.

34. Neste sentido, foi aprovado o Enunciado 637 do Centro de Justiça Federal que: "Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade".

35. Para um maior aprofundamento do tema, seja consentido remeter a BARBOZA, Heloisa; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. *O direito de constituir família da pessoa com deficiência intelectual: requisitos e limites*. cit., p. 229-242; V. ainda, YOUNG, Beatriz Capanema. A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: BARBOZA, Heloisa Helena.; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima (Org.). *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 185-216.

36. Nada impede a formação de família monoparental ou multiparental por decisão autônoma da pessoa com deficiência através de técnicas de reprodução assistida de acordo com as determinações deontológicas da CFM (Res. 2.168/17) e que o consentimento possa ser obtido nos termos do art. 12 do EPD. Os estritos limites do presente trabalho impedem uma análise mais aprofundada dos limites e critérios para a formação da família monoparental ou multiparental planejada da pessoa com deficiência submetida ou não à curatela, mas que sempre devem ser guiados pelo princípio do melhor interesse das crianças.

dos pretendentes e desde que em idade núbil (art. 23, a). O EPD, por sua vez, afirma expressamente, sem qualquer exceção, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para casar-se e constituir união estável (art. 6º, I). Em reforço, o art. 114 do EPD alterou significativamente o sistema de invalidades do casamento, revogando os incisos I do art. 1.548 e IV do art. 1.557, ambos do Código Civil que, respectivamente, disciplinavam a invalidade do casamento contraído pela pessoa com deficiência mental "sem o necessário discernimento para os atos da vida civil", e a possibilidade de anulação por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge em razão da "ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado". As hipóteses eram nitidamente discriminatórias e desconsideravam que a comunhão plena de vida pode ser alcançada independentemente da deficiência. Não há mais, portanto, nulidade ou anulabilidade de casamento em decorrência da deficiência intelectual ou mental. Com isso, a hipótese única de nulidade nupcial passou a ser a violação de impedimentos matrimoniais.

No que concerne à capacidade para o casamento, de acordo com o art. 1.517, os pais ou responsáveis legais deverão autorizar o casamento da pessoa que não possui capacidade plena, podendo revogar essa autorização até a data da celebração. Complementarmente, o art. 1.518, com a redação atribuída pelo EPD<sup>37</sup>, estabelece que os pais e os tutores poderão revogar a autorização até a celebração do casamento. Na redação original do dispositivo, incluía-se a figura do curador. Tal alteração na redação é significativa, eis que ao curador não é dado o poder de revogar a autorização, ou seja, não lhe foi atribuído o poder de consentir com o ato, tal como antes ocorria. A partir desse novo cenário, o consentimento para casar-se somente pode ser dado pelos próprios nubentes, mesmo no caso de pessoas submetidas à curatela. De fato, a constituição de família é um direito que não pode ser delegado ao representante legal, eis que configura ato personalíssimo. Saliente-se que o aspecto negocial somente formaliza uma opção de vida, retrato da comunhão de afetos. O casamento é considerado um direito da pessoa com deficiência e não pode ser objeto de deliberação por parte do curador. Desse modo, o curatelado pode se casar, independentemente de anuência ou autorização do representante ou assistente, conforme autoriza o art. 85, § 1º do EPD.

No entanto, o art. 1.550, em seu § 2º, incluído pelo EPD, admite a figura do curador associada ao casamento, ao prever que a pessoa com deficiência "mental ou intelectual", em idade núbil, possa expressar sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. Causa estranheza a redação do mencionado dispositivo porque se uma pessoa curatelada não consegue sequer expressar sua vontade para se casar, ou seja, consentir para sua celebração, de forma que comprehenda o ato em si, não poderá ocorrer o casamento.

Embora não tenha o EPD feito menção expressa à necessidade de consentimento, este é indispensável como determina a Convenção sobre Consentimento para Casamento e Registro de Casamento de 1970, segundo a qual "nenhum casamento poderá ser legalmente contraído sem o pleno e livre consentimento de ambas as partes, devendo este consentimento ser exprimido por estas em pessoa, depois da devida publicidade, ante

37. "Art. 1.518. Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização. (Redação dada pela Lei 13.146, de 2015)".

a autoridade competente para celebrar o casamento e testemunhas, de conformidade com a lei" (art. 1º).<sup>38</sup>

De acordo com a Lei Civil, embora este não utilize o termo, o consentimento é elemento essencial ao casamento, que só se realiza no momento em que os pretendentes manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (art. 1.514). Essa manifestação é exigida dos menores em idade núbil (16 anos), mesmo sendo considerados relativamente incapazes e necessitando de autorização dos pais para casar-se (art. 1.517). O casamento é ato solene e requer a lei que na celebração o presidente do ato ouça dos nubentes a afirmação de que pretendem casar-se por livre e espontânea vontade, para declarar efetuado o casamento (art. 1.535). Será imediatamente suspensa a celebração do casamento se algum dos contraentes recusar a solene afirmação da sua vontade (art. 1.538, II). Nos casamentos em casos de iminente risco de vida, exige-se que as testemunhas atestem que em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por "marido e mulher" (art. 1.541, III).<sup>39</sup>

A interpretação favorável à possibilidade do o curador manifestar a vontade para casar no lugar da pessoa com deficiência mental ou intelectual, deliberando e consentindo por ela, deve ser de todo afastada. Tal cotação contraria não só a própria natureza e requisitos legais do casamento, como sobretudo contraria disposições expressas da CDPD e do EPD. O casamento é um ato de autonomia existencial que não permite a substituição de vontades, mesmo ou principalmente na presença de deficiência mental ou intelectual. Embora não tenham cabimento critérios discriminatórios e específicos em relação à pessoa com deficiência, por força da CDPD e do EPD, que asseguram e promovem sua autonomia e capacidade, as circunstâncias pessoais do nubente com deficiência não podem ser preteridas. Como determina a Convenção, devem ser tomadas medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal (art. 12, 2 e 3). A representação pelo curador para o ato de celebração, acima referida, pode ser um apoio necessário, para os casos em que o deslocamento, ou qualquer outra circunstância, seja penoso ou prejudicial para o nubente com deficiência.

Não é razoável que o curador manifeste a vontade no lugar do nubente curatelado. Lembre-se que a curatela, por força do EPD (art. 85), se restringe a atos patrimoniais e negociais. A melhor interpretação para o dispositivo mencionado consiste no papel de apoio e de auxílio do curador, permitindo e facilitando a emissão de vontade durante o

38. Disponível: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=93102>. Acesso em 28 mar. 2020.  
 39. A Resolução n. 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNI), de 14 de maio de 2013, dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. O reconhecimento do casamento homoafetivo nos termos da Resolução mencionada é fruto da decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, que reconhece a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183/TR/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo. Desse modo, entende-se como inconstitucionais às retrogradas menções no Código Civil vigente em relação ao "homem e a mulher" ou "marido e mulher" presentes nos arts. 1.514, 1.535, 1.541, III, I, 1.565 e 1.567, eis que não guardam compatibilidade com o projeto constitucional de igualdade, não discriminação, privacidade e pluralidade das entidades familiares. O mesmo raciocínio se aplica ao disposto no art. 1.723 que trata das uniões estáveis.

processo comunicacional da pessoa curatelada perante o oficial de registro civil,<sup>40</sup> mas nunca em seu lugar. É fundamental o consentimento para a celebração do casamento, sendo necessário que a pessoa tenha condições mínimas de expressar sua vontade e compreenda o ato.<sup>41</sup>

O apoio, qualquer que seja sua forma, não substitui a exigência da manifestação de vontade consciente e autônoma, ou seja, é necessário que os nubentes apresentem comprovada competência para a prática do ato. Indispensável destacar que não basta a possibilidade de expressar a vontade em termos físicos, uma vez que a manifestação deve traduzir a competência intelectual para compreender e querer o casamento. Se eventualmente for constatado que a pessoa com deficiência mental ou intelectual não apresenta a competência intelectual necessária para emissão válida de vontade, a hipótese se enquadra no art. 4º, inc. III, do Código Civil vigente, segundo o qual são relativamente incapazes as pessoas que não puderem exprimir sua vontade de forma permanente ou temporária, ensejando a anulação do casamento, nos termos do art. 1.550, IV, do Código Civil.

O casamento da pessoa com deficiência mental encontra, assim, limite nas suas próprias circunstâncias pessoais, que determinarão a possibilidade ou não de contrair casamento. Os requisitos para o casamento devem ser os previstos no Código Civil, tanto no que concerne às formalidades preliminares, constantes do processo de habilitação, quanto observância da idade núbil e dos impedimentos previstos no art. 1521. A celebração deverá igualmente cumprir as formalidades concomitantes previstas no art. 1.533 e seguintes do Código Civil, que se revelam de todo útil no caso.

Considerando ser a proteção da pessoa com deficiência um dos propósitos da CDPD e do EPD, o exercício do direito de constituir família não pode prescindir do seu consentimento, como prevê o art. 23, 1, a, da CDPD, o qual, assim como o respeito à idade núbil de 16 anos, se encontra compreendido também, nas salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, as quais devem garantir o respeito aos direitos, à vontade e às preferências da pessoa, de modo proporcional e apropriado as suas circunstâncias, como determina a CDPD (art. 12, 4).

Questão tormentosa é a possibilidade de intervenção do curador na escolha do regime de bens, eis que o casamento é uma situação duplice, que irradia efeitos de espectro existencial e patrimonial. A princípio, o curatelado pode, inclusive, escolher o regime de bens do casamento, salvo se expressamente constar na sentença que a celebração de pacto antenupcial com escolha do regime de bens diverso da comunhão parcial deverá ser assistida ou representada pelo curador. Em regra, se a pessoa tem capacidade para contrair casamento, igualmente teria para celebrar pactos antenupciais. Retirar essa faculdade da pessoa com deficiência sem prévia decisão judicial que expressamente determine a assistência ou representação do curador para fins de escolha do regime de

40. O EPD dispõe no art. 83 que os serviços notariais e de registro não podem negar, criar condições diferenciadas ou mesmo óbice à prestação de seus serviços em razão da deficiência do solicitante, devendo reconhecer-lhe a capacidade legal plena e a garantia de acessibilidade. O descumprimento do dispositivo constitui discriminação (art. 83, parágrafo único, EPD).

41. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência a luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 362-371.

bens afronta a CDPD que reconhece o direito de casar-se, sem excepcionar a liberdade na opção pelo regime de bens do casal. Ademais, quando não houver poderes para tanto, a intervenção do curador configura forte ingerência no direito à vida familiar, visto tratar-se de – aspecto patrimonial da vida em comum vinculado ao projeto existencial de vida a dois, que deve ser respeitado, inclusive e especialmente, quando escolhido pelos nubentes. Descabe, ainda, impor o regime da separação obrigatória de bens, quando não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.641 do Código Civil, visto não caber interpretação extensiva de norma que restringe direitos. Tal interpretação teria viés sancionatório à pessoa com deficiência com nitido viés discriminatório.

Desse modo, a pessoa com deficiência mental ou intelectual sujeita à curatela poderá escolher o regime de bens que entender adequado para reger a sua sociedade conjugal, sem a assistência do curador, salvo se constar tal restrição de forma expressa na decisão judicial, com a atribuição dos poderes ao curador para assistir ou representar na eventual celebração de pacto antenupcial<sup>42</sup>. Uma leitura restritiva do direito ao casamento, amplamente assegurado à pessoa com deficiência nos arts. 6º, inciso I e 85, § 1º, é contrária à lógica da lei, que não fez ressalvas quanto ao regime de bens, além de mutilar o seu direito à conjugualidade, que inclui os aspectos econômicos subjacentes à relação conjugal. Afinal, é defeso a intervenção na comunhão de vida instituída pela família, como preceituam os arts. 226, § 7º da Constituição de 1988 e 1.513 do Código Civil, e, portanto, descabe limitação onde o legislador não o fez. O direito de casar-se pressupõe a liberdade de escolha de regime de bens, salvo se excepcionado por lei ou decisão judicial que determine a necessidade de assistência ou representação para a realização do ato<sup>43</sup>. Entendimento contrário pode incorrer em discriminação e restrições sem justificativa na capacidade das pessoas com deficiência.

No entanto, é possível que entre a sentença que declarou a incapacidade para alguns atos patrimoniais e a celebração do casamento, com a opção anterior de regi-

42. Cabe registrar e entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes, que, diverge, em parte, do ora defendido: “I... é recomendável que a sentença esclareça se a escolha do regime de bens, na hipótese do ulterior casamento, também estará no âmbito da curatela. Todavia, nota-se que, se a decorrência do EPD ter limitado a incidência da curatela aos atos patrimoniais, como um gênero, se a sentença não especificar quais desses atos estarão sob o poder do curador, optando por afirmar que a curatela recarrega sobre os atos patrimoniais, há que se incluir, dentre estes, o pacto antenupcial – a escolha do estatuto patrimonial que regerá o casamento, bem como contrato de convivência ou pedido de mudança de regime. Nesse caso, será necessária a participação do curador na formalização da escolha do regime de bens. Deverá assinar, em conjunto com o nubente, o pacto antenupcial com o companheiro, no caso do contrato de convivência ou qualquer outro documento que importe na escolha do regime de bens, como aquele que traz a opção pelo regime convencional da comunhão parcial de bens. O mesmo se diga em relação ao pedido judicial que visa a modificação do regime de bens, previsto no art. 1.639, § 2º, do Código Civil.” BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República. Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 370-371.

43. Em sentido contrário, Beatriz Capanema Young defende: “Quando a pessoa está submetida à curatela, entende-se que o curador deverá assistir na escolha do regime de bens do curatelado, na medida em que se trata de aspecto patrimonial, podendo ser, portanto, abarcado pelo alcance da curatela, nos termos da sentença que a determinou. Se houver conflito de interesses entre a decisão do curatelado e do curador, a questão poderá ser levada ao juízo da interdição para que este solucione a divergência. A pessoa com deficiência mesmo quando submetida à curatela não pode ser obstáculo ao exercício do direito a conjugualidade, quando manter condições mínimas de manifestar uma vontade jurídica e de entender o que o negócio representa e suas consequências jurídicas. Apenas se exigirá a presença do curador, quando houver, para responder às questões patrimoniais decorrentes do ato matrimonial, sempre visando o melhor interesse da pessoa com deficiência”. YOUNG, Beatriz Capanema. Op. cit., p. 198.

me de bens diferente do legal (art. 1.640, CC), tenha ocorrido um comprometimento mais severo das funções cognitivas que acarrete a possibilidade de invalidação do pacto antenupcial. Por mais que o curador tenha atualmente sua atuação restrita aos atos indicados na sentença, obviamente, o encargo que exerce lhe impõe um dever de cuidado e de fiscalização, que inclusive lhe reserva a obrigação de acionar o judiciário para ampliação ou redução dos poderes que lhe foram atribuídos em razão das condições cognitivas do curatelado, que podem se modificar ao longo do tempo. Desse modo, eventual escolha do regime da comunhão universal ou da separação de bens, ou mesmo de regime híbrido, pode ensejar a anulação do pacto antenupcial nos termos do art. 171, I, do Código Civil, desde que comprovada sua impossibilidade de manifestar de forma válida sua vontade para a escolha do regime de bens, o que pode não afetar sua manifestação para o casamento em si. O prazo decadencial para pleitear a anulação segue o prescrito no art. 178, III, da Lei Civil.

Busca-se evitar com a anulação do pacto antenupcial eventual abuso por parte ouro nubente em detrimento da pessoa com deficiência que apresente comprometimento severo da função cognitiva e consequente dificuldade para compreender a escolha de um regime de bens. Nada impede, com base na cláusula geral de proibição de abuso do direito (art. 187, CC) e nas salvaguardas apropriadas à proteção da pessoa com deficiência, previamente à celebração do pacto antenupcial, submeter o caso ao juiz diante de comprovada incapacidade relativa para o ato específico da opção pelo regime de bens, como medida preventiva e mecanismo de salvaguarda contra eventuais abusos e prejuízo ao patrimônio do curatelado. Neste caso, o juiz competente, em hipóteses excepcionais e sob rigorosa fundamentação, fixaria os poderes do curador para representar ou assistir o curatelado, conforme for o caso, na celebração do pacto antenupcial ou na escolha pelo regime supletivo da comunhão parcial de bens. É preciso compreender que a garantia do casamento às pessoas com deficiência, nos termos da CDPD e do EPD, contempla a comunhão de vida em seu sentido mais amplo, inclusive nas repercussões patrimoniais, salvo se comprovada a impossibilidade de exprimir sua vontade em relação às consequências econômicas do casamento. Cindir o casamento em situações existenciais e patrimoniais de forma estanque parece não atender às prescrições da CDPD e o direito de constituir família, como expressão da liberdade, que o EPD de forma sistemática assegura.

Em regra, não cabe, *a priori*, também a participação do curador nos casos de alteração do regime de bens. Nos termos do art. 1.641, § 2º, do Código Civil, a mudança do regime de bens depende de autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, com a ressalva dos direitos de terceiros. Desse modo, eventual pedido no qual um dos cônjuges ou ambos estejam curatelados impõe que o magistrado verifique a extensão dos poderes do curador e a capacidade de compreensão da pessoa curatelada em promover o ato, de modo a evitar prejuízos ou abusos indevidos. Diante de comprovada incapacidade relativa para a alteração do regime, o pedido deve restar improcedente. Cabe mencionar que o procedimento judicial de alteração do regime de bens do casamento é previsto no art. 734 do Código de Processo Civil, o qual dispõe em seu § 1º a participação do Ministério Públco que velará pela tutela da pessoa incapaz. Depreende-se, desse modo, que o ordenamento jurídico brasileiro possui mecanismos de salvaguardas para evitar abusos e prejuízos ao cônjuge curatelado por ocasião do pedido de alteração do regime de bens.

A união estável, por sua vez, é situação de fato, para a qual não se exige o consentimento formal, pressupostamente presente. A eventual falta de consentimento só poderá ser apurada, em regra, no caso de violação de direitos ou disputa patrimonial. O reconhecimento da existência de união estável da pessoa com deficiência mental ou intelectual deve observar, no que couber, os limites e requisitos acima abordados, guardadas as suas peculiaridades. No entanto, em eventual litígio que envolva interesses existenciais e patrimoniais sobre união estável da pessoa com deficiência mental ou intelectual cabe verificar, à luz dos requisitos previstos no art. 1.723, do Código Civil, se o comportamento é concludente e consciente no sentido de constituição de família, de modo que produza seus regulares efeitos. Em relação a contrato de convivência a ser firmado entre os companheiros (art. 1.725, CC) a mesma lógica acima defendida para a celebração de pactos antenupciais deve ser aqui observada.

Como se vê, a garantia dos direitos ao casamento e à união estável da pessoa com deficiência não prescinde da necessária observância dos requisitos exigidos pelo Código Civil, cuja verificação deve ser redobrada nos casos de pessoas com deficiência submetidas à curatela de forma a evitar abusos. O consentimento é elemento essencial para a celebração do casamento e para a constituição da união estável. Em leitura sistemática, portanto, cabe ao curador promover os laços afetivo-familiares da pessoa com deficiência, permitindo o exercício mais amplo do seu direito à família, a salvo de toda sorte de discriminações, de modo a assegurar o seu direito à convivência familiar. A curatela não exige o afastamento da pessoa com deficiência do ambiente familiar, mas reforça sua necessidade de amparo afetivo para o resgate da sua dignidade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos mais recentes, as pautas relacionadas ao gênero, 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 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 sexuais e reprodutivos, ainda é um tabu a ser quebrado, em particular quando se trata de pessoas com deficiência, o reconhecimento, em igualdade de condições, do direito à sexualidade em todas as suas dimensões. Não há, como demonstrado, incompatibilidade entre a garantia do exercício dos direitos sexuais e o crime tipificado no Código Penal brasileiro de "estupro de vulnerável". A proteção ali prevista se destina, além dos expressos casos de deficiência mental ou intelectual, a qualquer pessoa que não possa oferecer resistência, seja ou não pessoa com deficiência. Na verdade, a tutela penal abrange qualquer caso de deficiência, devendo ser banidos os termos discriminatórios do direito brasileiro e relidas as disposições legais à luz da CDPD e do EPD.

O legado de opressão, exclusão e discriminação que cerca a deficiência é fruto de uma concepção que sempre a enxergou como desvantagem social<sup>44</sup>. Nessa compreensão superada, a deficiência constituiria uma desigualdade inscrita no corpo com impedimen-

tos permanentes de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, os quais impediriam o reconhecimento de uma vida sexual sábia e livre, e vedariam inclusive a construção da própria identidade e a faculdade de procriar, como já indicado. Por isso, indispensável asseverar que a emancipação plena das pessoas com deficiência também impõe o reconhecimento da liberdade sexual, reprodutiva e do direito ao planejamento familiar à luz do disposto na CDPD e no EPD.

A pessoa com deficiência mental ou intelectual tem assegurado, por força de norma constitucional, seu direito de constituir família. O exercício desse direito deve-se dar na forma prevista no Código Civil nos casos de casamento e união estável. Não devem ser preteridas, especialmente para fins de proteção do nubente com deficiência mental ou intelectual, as circunstâncias de sua situação individual. Nos termos previstos na CDPD e no EPD, o casamento poderá se realizar com o apoio adequado a cada caso, de que é exemplo o apoio pelo curador, conforme permite a melhor exegese do § 2º do art. 1.550 do Código Civil incluído pelo art. 114 do EPD, devendo ser afastada a possibilidade de substituição de vontade.

A constituição de família, em qualquer de suas modalidades, é uma das mais legítimas afirmações da capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual, que deve ser admitida precipuamente nos limites de sua proteção e para atender seus interesses existenciais e patrimoniais. A diretriz do CDPD, de natureza constitucional, e a disposição do EPD asseguram à pessoa com deficiência, inclusive intelectual, a liberdade na constituição da família, fundada ou não no casamento, bem como o direito fundamental ao planejamento familiar (art. 226, §7º, CR), como decorrência dos princípios da liberdade, solidariedade familiar e dignidade da pessoa humana, desde que observados os requisitos e os impedimentos impostos a todas as pessoas, além do consentimento como pedra angular do casamento e da união estável.

O direito à família e à convivência familiar constituem importantes instrumentos de emancipação da pessoa com deficiência, submetida ou não à curatela, os quais permitem que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ancorado na cláusula geral de proteção da dignidade humana, seja concretizado em ambiente adequado às aspirações individuais de boa vida familiar. A solidariedade amalgamada no contexto familiar propicia, em parte, o amparo e o cuidado necessários para a superação das barreiras socialmente impostas e das vulnerabilidades cotidianamente vivenciadas. A negação do status familiar e à constituição dos elos afetivos afronta diretamente a natureza humana e não encontra respaldo na legalidade constitucional.

## 6. REFERÊNCIAS

- LMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. O direito de constituir família da pessoa com deficiência intelectual: requisitos e limites. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2017.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

44. ALMEIDA, Vitor. Op. cit., p. 273.

- 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. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Cadernos de Atenção Básica n. 26: Saúde sexual e saúde reprodutiva. 1. ed., 1. reimpr. 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 ago. 2019.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*: parte especial (arts. 121 a 361). 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.
- GOMES, Gláucia. Saúde elabora políticas de educação sexual para pessoas com deficiência. Agência Brasil, Brasília, 12 dez. 2007. Disponível em: [http://www.agen-brasil.gov.br/noticias/2007/12/11/materias/2007-12-11\\_9070495213view](http://www.agen-brasil.gov.br/noticias/2007/12/11/materias/2007-12-11_9070495213view). Acesso em: 28 ago. 2019.
- IAGULLI, Paolo. *Diritti Riproduttivi e Riproduzione artificiale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.
- MERTENS, D. et al. (Org.). *Handbook for achieving gender equity through education*. 2. ed. New York: Routledge, 2010.
- OMOTE, S. Orelha do livro. In: MAIA, A. C. B. *Sexualidade e deficiências*. São Paulo: Editora UNESP, 2006.
- PEREIRA Mário Eduardo Costa. Morel e a questão da degenerescência. *Revista latino-americana de psicopatologias fundamentais*, v. 11, n. 3, São Paulo, set., 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *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*, publ. 8 jan. 2018. Disponível em: <https://www.npr.org/2018/01/08/570224090/the-sexual-assault-epidemic-no-one-talks-about>. Acesso em: 08 ago. 2019.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; MATOS, Ana Carla Harramati. Violência obstétrica contra a gestante com deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 1, p. 1-13, jan./mar. 2019.
- YOUNG, Beatriz Capanema. A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (Org.). *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

## VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Ana Beatriz Lima Pimentel

Doutora em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); Mestre em Direito Público – Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Especialista em Direito Privado pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Professora de Direito Civil do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Membro do Grupo de pesquisa Direito Civil na Legalidade Constitucional do PPGD/UNIFOR. E-mail: [beatrizlp@hotmail.com](mailto:beatrizlp@hotmail.com)

Raquel Bellini de Oliveira Salles

Coordenadora do projeto de extensão “Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência”, Professora Associada de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino – Itália. Advogada. E-mail: [raquel.bellini@ufjf.edu.br](mailto:raquel.bellini@ufjf.edu.br)

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoas com deficiência psíquica ou intelectual ante as transformações do regime das incapacidades no direito brasileiro. 3. A prescrição e a decadência em relação à pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. 4. Pessoa com deficiência e responsabilidade civil na experiência jurídica brasileira. 4.1 A responsabilidade civil da pessoa com deficiência em face do novo regime das incapacidades: entre a autonomia e a vulnerabilidade. 4.2 O novo perfil da curatela com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu impacto na responsabilidade civil dos curadores. 4.3 A responsabilidade dos apoiadores no contexto da Tomada de Decisão Apoiada. 5. Considerações conclusivas. 6. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e a Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ou Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – inauguraram uma nova visão sobre a deficiência e modificaram profundamente o regime das incapacidades no direito brasileiro, uma vez que as pessoas com deficiência não são mais consideradas, *a priori*, como absoluta ou relativamente incapazes. A presunção de sua plena capacidade implica a necessidade de se revisitar e ressignificar diversos institutos do direito privado, entre eles a validade dos negócios jurídicos, a prescrição e a decadência e a responsabilidade civil, o que se busca enfrentar neste trabalho, sob a perspectiva do modelo social, que promove a autonomia e a emancipação da pessoa com deficiência e, ao mesmo tempo, reconhece sua vulnerabilidade.