

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2020.15.272-289>

Da Capacidade da Pessoa com Deficiência Para o Exercício do Direito à Família e Suas Singularidades no Brasil

Alcineia Rodrigues dos Santos

Alcineia Rodrigues dos Santos: Doutorado em História pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Uern). <http://lattes.cnpq.br/8553980821234163>. <https://orcid.org/0000-0001-7033-8267>. aneia@outlook.com

Aurélia Carla Queiroga da Silva

Mestre em Direito pela UFRN- Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Processual Civil pela UFCG- Universidade Federal de Campina Grande. Professora de Direito Civil e da Área Propedêutica da Uern – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Coordenadora do Projeto de Extensão “Debate, Café e Cinema”. Rio Grande do Norte – Brasil. <http://lattes.cnpq.br/9035393776493541>. <http://orcid.org/0000-0002-3473-1659>. aureliacarla@yahoo.com.br

Mariana Albuquerque Melo

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). <http://lattes.cnpq.br/6011974303726579>. <https://orcid.org/0000-0002-7484-7293>. mariana_albuquerque9@hotmail.com

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 possui por fundamento a dignidade humana e, nesta perspectiva, garante a cada um a proteção à personalidade jurídica individual, da qual emanam os atos negociais e existenciais próprios. Com a Lei n. 13.146/2015, as pessoas com deficiência passam a ser consideradas plenamente capazes de fato na área do Direito Civil. Busca-se analisar, pelo método dedutivo, as inovações legais em prol da difusão dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, sobretudo no que concerne ao exercício do direito à família e à afetividade. Do exposto, verifica-se que as recentes alterações normativas estimulam a cultura inclusiva e atuam decisivamente na concretização da atuação cidadã das pessoas com deficiência, pela realização autônoma das atividades cotidianas simples e complexas, com repercussões nas realidades jurídica e prática.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Capacidade. Família. Inclusão.

OF THE CAPACITY OF THE DISABLED PERSON FOR THE EXERCISE OF THE RIGHT TO THE FAMILY AND THEIR SINGULARITIES IN BRAZIL

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 is based on human dignity and, from this perspective, guarantees to each one the protection to the individual legal personality, from which emanates the own existential and negotiating acts. With Law n. 13.146/2015, people with disabilities are considered to be fully capable of de facto, in the area of Civil Law. It seeks to analyze, by the deductive method, the legal innovations in favor of the diffusion of the fundamental rights of the person with disability, above all, with respect to the exercise of the right to the family and the affectivity. From the above, it can be seen that the recent normative changes stimulate the inclusive culture and act decisively in the realization of the citizens' performance of people with disabilities, by the autonomous accomplishment of simple and complex daily activities, with repercussions in legal and practical realities.

Keywords: Disabled person. Capacity. Family. Inclusion.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Aspectos Constitucionais da Tutela da Pessoa com Deficiência. 3 Inovações da Lei nº 13.146/15 no Cenário Brasileiro. 4 Pessoa com Deficiência e o Exercício do Direito à Família, à Afetividade e à Sexualidade no Brasil. 5 Conclusão. 6 Referências.

Recebido em: 21/9/2017

Aceito em: 7/4/2020

1 INTRODUÇÃO

A inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, de forma ampla e irrestrita, vem tomando rumos cada vez mais humanistas e pragmáticos. Mais do que um fator jurídico de garantia de absoluta capacidade civil e de atuação em condição de igualdade nas esferas do cotidiano, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, regulado pela Lei 13.146 (BRASIL, 2015a), sustenta e protege a personalidade jurídica, civil e, sobretudo, existencial, da pessoa com deficiência. A teoria das incapacidades torna-se obsoleta perante a novel legislação. Os atos inerentes à própria pessoa humana passam a ser, no geral, por ela decididos, qualificando-se como intransferíveis e estritamente personalíssimos (TARTUCE, 2019).

O presente estudo terá por escopo principal a análise científica, por meio do método dedutivo, das repercussões legais da referida Lei de Inclusão para as pessoas com deficiência. As pesquisas perpassam pela criticidade das alterações advindas dessa legislação no plano da esfera do Direito Civil, bem como serão analisados os fundamentos basilares contidos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), e, ainda, posicionamentos doutrinários dos civilistas pátrios em torno da problemática, para fins de divulgar, no âmbito acadêmico, as recentes conquistas da pessoa com deficiência.

De forma específica, o trabalho estudará as implicações da referida Lei para o âmbito civil dos direitos à afetividade, à sexualidade e de constituição e exercício do direito à família das pessoas com deficiência. São aspectos vinculados à dignidade da pessoa humana, e, por isso, fundamentais à existência singular e digna de cada um. Logo, têm por respeito a autonomia da pessoa com vulnerabilidade de deficiência física, sensorial, psicológica e/ou mental.

As implicações sociais da temática são tais que irão causar profundas alterações na visão dos cidadãos para com a vulnerabilidade, bem como nas experiências com as pessoas com deficiência, uma vez que a estas ficam asseguradas a igualdade e a capacidade para consecução das diversas atividades cotidianas. A essência e o escopo da legislação em análise, portanto, constituem-se na amenização de eventuais discriminações decorrentes de fatores atitudinais e sociais, envolvendo as pessoas que apresentam alguma limitação psíquica, mental, física e/ou sensorial.

2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O legislador da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) tratou de estabelecer um tratamento diferenciado e protetor à pessoa com deficiência (art. 24, inciso XIV, CF). A assistência social tem por objetivo o seguinte aspecto: “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” (art. 203, inciso IV, CF).

Esse tratamento específico constitui-se por meio de princípios fundamentais individuais que servem de guia ao Estado e à administração pública, bem como às relações entre os particulares. A Constituição Federal preceitua o pilar da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, e a vedação a qualquer tipo de discriminação advinda de características física, mental, intelectual ou sensorial. Sobre essa base, destaca-se:

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). O mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio da ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente do art. 170, VII, e do sobredito art. 3º (BONAVIDES, 2011, p. 657).

Desse modo, e como aponta Bonavides, é parâmetro contido na Constituição Federal a “promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme o referido artigo 3º (BRASIL, 1988).

De forma imediata, a Constituição de 1988 impôs direitos sociais, dentre os quais estabelece o Direito à Seguridade Social, relacionando-se com tal tutela constitucional das pessoas com deficiência. Engloba o direito à saúde, à previdência e à assistência social, ramos de direitos sociais que contribuem, no geral, para o melhor usufruto das liberdades individuais. Estando tais direitos inseridos no rol dos direitos sociais e coletivos, pautam-se nos objetivos de bem-estar e de justiça sociais. Nesse sentido, escreve com clareza Uadi Bullos (2014, p. 809) sobre a importância e a eficácia dos direitos sociais:

A finalidade dos direitos sociais é beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real. Partem do princípio de que incumbe aos Poderes Públicos melhorar a vida humana, evitando tiranias, arbítrios, injustiças e abusos de poder. Visam, também, garantir a qualidade de vida, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados. Por isso, servem de substrato para o exercício de incontáveis direitos humanos fundamentais [...]

Das palavras de Bullos pode-se observar que para o Direito atingir sua função de justiça, sendo, portanto, democrático, necessita que ele atenda a comunidade como um todo. Nesse sentido, e considerando o princípio da valorização da vida humana como uma das principais bases em que se apoia o ordenamento jurídico brasileiro, influenciando todo o sistema infraconstitucional, mostra-se, assim, que é possível a todo indivíduo que sofra de determinada limitação os benefícios e facilidades garantidoras de seu bem-estar social.

Como visto, vincula-se a tutela constitucional das pessoas com deficiência ao consagrado direito à igualdade entre todos, atuando-se para sanar desigualdades materiais. É a isonomia jurídica. Defende Tavares (2012, p. 838) que tais direitos sociais, na medida em que exigem do Estado uma atuação positiva, consagram a efetivação da igualdade social dos hipossuficientes, numa perspectiva prestacional estatal (p. 838).

Quanto ao regime de previdência social, que passou a ser organizado pelo conduto geral, o indivíduo deve estar na condição de contribuinte direto para ser beneficiário. Desde que acarretado por alguma incapacidade mental ou física e laboral, invalidez, dentre outras condições, que dificultem o alcance dos meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana, poderá a pessoa com deficiência ser assistida pela previdência social (MARTINEZ, 1989, p. 99).

Há algumas singularidades aduzidas no regime de previdência social para as pessoas com deficiência, por motivo de diferenças na execução das diversas atividades do mercado de trabalho, e ficando a depender de cada caso. O ordenamento jurídico estabeleceu, nesse sentido, uma aposentadoria especial, com base no artigo 201, § 1º, CF (BRASIL, 1988):

Art. 201, § 1º – É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

De forma universal, ao contrário da previdência social – que é de caráter contributivo do trabalhador beneficiário e das respectivas empresas –, o direito à assistência social, o terceiro fator da ordem social, constitui-se no mais abrangente, por ser um verdadeiro seguro social. Deve-se promover a integração ao mercado de trabalho e a reabilitação das pessoas com deficiência, e, na hipótese de não possuir meios de prover a própria subsistência, o Estado deve conceder remuneração (TAVARES, 2012, p. 873).

Assim, a Constituição Cidadã inaugura uma fase de ensejamento de redução das discriminações no que concerne à condição das pessoas com deficiência. É o esgotamento do modelo assistencialista e paternalista, no qual reinava a exclusão e a falta de proteção delas, desprovido de estímulo à independência delas (FERRAZ; LEITE, p. 143, 2015a). Destarte, impôs uma tutela especial às pessoas com deficiências, a fim de se atingir a igualdade material pela concessão de oportunidades.

Um tratamento desigual pelo Estado legislador pode restar justificado se corresponder a um limite constitucional ao direito fundamental à igualdade e se o método de limitação usado pelo legislador atender ao critério da proporcionalidade como um limite ao seu poder de limitar o direito decorrente de seu próprio vínculo ao direito fundamental (MARTINS, 2012, p. 58).

Assevera Martins (2012) a imperiosa necessidade de se tratar as pessoas com base no princípio da Igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição, a partir do qual observa-se a importância de se tratar os iguais na medida de sua igualdade e, do mesmo modo, os desiguais na exata medida de suas desigualdades, sendo vedadas as diferenciações. Compete ao Estado, em consonância com os direitos fundamentais da CF 88, dar condições a que se assegure e se concretize a dignidade humana, o que certamente motivou o legislador a refletir com as questões relacionadas à pessoa com deficiência.

3 INOVAÇÕES DA LEI Nº 13.146/15 NO CENÁRIO BRASILEIRO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei 13.146 (BRASIL, 2015a), cuja promulgação data de 6 de julho de 2015 e a vigência deu-se a partir de janeiro de 2016, trouxe diversas e profundas alterações para o ordenamento jurídico brasileiro, particularmente no tocante ao exercício jurídico do âmbito civil das pessoas com deficiência.

Não obstante os avanços legais, a novel legislação infraconstitucional tem por desafio a mudança social de mentalidade e de atitudes para com esse público-alvo, de modo que as pessoas com deficiência sejam reconhecidas e valorizadas como sujeitos de direito e de fato, capazes e autônomos no dia a dia, ideia compreensível a partir de uma análise minuciosa dos preceitos dessa Lei. Surge um novo paradigma da capacidade civil. O foco da Lei é sintetizado de forma clara por Stolze (2015):

A nova Lei veio em boa hora, ao conferir um tratamento mais digno às pessoas com deficiência, verdadeira reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil. Mas o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro.

O Estatuto constitui-se na internalização advinda da ratificação internacional da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), da Organização das Nações Unidas, e que, ao se tratar de tratado internacional de direitos humanos, aprovado pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 186 (BRASIL, 2008) em quórum qualificado, a norma adquiriu status constitucional, conforme artigo 5º, §3º, CF (BRASIL, 1998). A referida convenção tem por fundamentos princípios de Direitos Humanos, como *ratio* “*in dubio pro capacitas*” e a intervenção mínima.

A CDPD inova ao conceber uma visão da deficiência vinculada à estrutura arquitetônica, à mentalidade, à atitude e ao ordenamento jurídico da sociedade – aspectos relacionados às limitações funcionais/biológicas da pessoa com deficiência. Sustenta que a deficiência não deve ser motivo de exclusão e de diferenciações sociais, e veda políticas que tenham por intuito a “normalização” das pessoas, como o era no chamado “modelo médico”:

O objetivo humanista da CDPD consagra inovadora visão jurídica a respeito da pessoa com deficiência. Nesse modelo, a deficiência não pode se justificar pelas limitações pessoais decorrentes de uma patologia. A ideia fulcral parece ser a de substituir o chamado “modelo médico” – que busca desenfreadamente reabilitar a pessoa anormal para se adequar à sociedade –, por um modelo “social humanitário” – que tem por missão reabilitar a sociedade para eliminar os entraves e os muros de exclusão, garantindo ao deficiente uma vida independente e a possibilidade de ser inserido em comunidade. Nesse sentido reconheceu o preâmbulo da CDPD que “*a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas*”. Por tudo isso, fundado nas melhores lições do direito civil constitucional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência intensifica a chamada “repersonalização do direito civil”, colocando a pessoa humana no centro das preocupações do Direito (RIBEIRO, 2015, p. 58).

Nesse contexto de uma nova visão social na conceituação das deficiências, torna-se necessária a crítica para a exclusividade dos fatores sociais como determinantes no processo de socialização das pessoas com deficiência. Há casos severos em que a inclusão da pessoa com deficiência não poderá ser de maneira independente, posto que a própria individualidade funcional não poderá ser suprida por qualquer fator disponível pelo meio social. Algumas limitações decorrem de fatores individuais e biomédicos da pessoa com deficiência (FERRAZ; LEITE, 2015b, p. 103).

O Estatuto reafirma que as políticas sociais passem a se voltar aos fatores externos à pessoa com deficiência. É o respeito à Democracia e à pluralidade das pessoas:

Num Estado Democrático de Direito, o pluralismo demanda o respeito pelas diferenças e não o seu aniquilamento. O Estatuto da Pessoa com Deficiência não eliminou a teoria das incapacidades, porém, adequou à Constituição Federal e à CDPD. Tratando-se a incapacidade de uma sanção normativa excepcionalíssima, que afeta o estado da pessoa a ponto

de restringir o exercício autônomo de direitos fundamentais, o que corretamente a Lei n. 13.146/15 impôs foi a necessidade da mais ampla proteção ao direito fundamental à capacidade civil (ROSENVALD, 2015a, p. 6).

O argumento de Rosenvald (2015a) recai principalmente sobre a questão do respeito à diferença. Partindo daí, a constituição de direitos é alargada para que haja uma maior abrangência, pois respeitar os direitos fundamentais de primeira dimensão é um dever do Estado. Por conseguinte, no plano do modelo social, as pessoas com deficiência ficam num patamar equiparado às outras pessoas, e, dessa forma, suas peculiaridades são respeitadas como pessoa humana e com todos os valores inerentes ao homem. Deixa-se de atribuir caráter negativo à atipicidade do corpo e da mente, e a diversidade torna-se o elemento unificador das pessoas (FERRAZ; LEITE, 2015b, p. 98).

A Lei 13.146 (BRASIL, 2015a) reitera a capacidade civil das pessoas com deficiência, como regra geral, conforme o disposto em seu artigo 6º: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, e no artigo 84: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Com esta inovação jurídica, o instituto da curatela – antes procedimento para interdição da capacidade civil – tornou-se excepcional, sem qualquer esfacelamento do direito fundamental à capacidade jurídica, no caso de a pessoa com deficiência não puder conformar ou expressar a sua vontade. A autonomia privada somente será limitada desde que haja impossibilidade real e duradoura para seu exercício. A pessoa deixa de ser reduzida a uma esfera clínica de dificuldade psíquica ou intelectual.

O efeito básico do direito fundamental à igualdade é assegurar uma posição jurídica de natureza público-subjetiva ao indivíduo, pelo direito de resistir ao tratamento desigual perante a lei (na sua aplicação pelo Executivo e Judiciário) ou pela lei discriminatória injustificada (MARTINS, 2012, p. 57). É esta a perspectiva do Estatuto da Pessoa com deficiência.

Gonçalves (2016, p. 112) escreveu acerca do Estatuto, e, apesar de reconhecer a evolução nos planos da igualdade e da autonomia, critica-o como excessivo para o quadro de vulnerabilidade persistente:

Pretendeu o legislador, com essas inovações, impedir que a pessoa deficiente seja considerada e tratada como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana. Todavia, têm elas sido objeto de pesadas críticas formuladas pela doutrina, pelo fato, principalmente, de desproteger aqueles que merecem a proteção legal.

Uma rápida análise dessas dimensões, à luz da reflexão proposta por Gonçalves (2016), demonstra quão dinâmico e dialético pode ser o processo de reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência, caracterizado por contradições, ajustes e reajustes. Sendo assim, a positivação desses direitos passa a ser um momento fundamental para a efetivação do princípio da igualdade. Para Tartuce (2018), a alteração na teoria das incapacidades no Código Civil, advinda da Lei em comento, tem por fim a inclusão concreta das pessoas com deficiência, uma vez que a dignidade-liberdade substitui a dignidade-vulnerabilidade.

É por meio dessa premissa justificativa, eminentemente social, que o artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015a) conceitua a pessoa com deficiência numa visão social:

Art. 2º – Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Do mesmo modo, a CDPD, pelo Decreto nº 6.449 (BRASIL, 2009) impõe o caráter biopsicossocial na determinação da existência de deficiência intelectual, mental, física ou sensorial, num verdadeiro conceito dinâmico, tendo em vista que depende do meio social, das funções corporais e das restrições existentes:

Art. 2º, §1 – A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III – a limitação no desempenho de atividades; e
- IV – a restrição de participação.

O instituto da capacidade civil e o da autonomia privada preveem atos civis do tipo patrimonial e do tipo existencial. Enquanto os atos civis patrimoniais têm repercussões na esfera disponível do sujeito, aqueles de âmbito existencial são irrenunciáveis e intransmissíveis pela proteção da personalidade humana (BRASIL, 2002, art. 11).

Nesse sentido, há uma forte correlação entre os atos existenciais e os princípios da dignidade humana, igualdade, autonomia para relações jurídicas e à vida íntima e privada de cada um. Por isso, o Estatuto reconhece a capacidade civil para os atos existenciais de maneira quase absoluta, tendo interferências mínimas das eventuais deficiências:

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o *status personae* não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades (ROSENVALD, 2015a, p. 7).

A nova Lei não suscita a ideia de substituição da vontade das pessoas com deficiência em relação aos atos existenciais pelo seu caráter essencialmente pessoal, tampouco suscita em representação civil para esses atos. Em contrapartida, há a previsão de assistência às tomadas de decisão, tanto pelo CDPD quanto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem se cogitar em restrição da capacidade desse público de forma geral:

A depender do tipo de ato civil, exige-se um certo e específico nível de compreensão. Grosso modo, o discernimento que se requer para a prática dos atos civis de matiz patrimonial não é o mesmo que se exige para a prática de atos existenciais – situam-se em domínios diferentes. Os primeiros envolvem informações mais técnicas e jurídicas, menos subjetivas; enquanto os segundos, estão mais relacionados aos vínculos pessoais, às preferências individuais e às circunstâncias específicas da personalidade de cada um, enfim, ao seu próprio modo de ser. Por essa razão, é mais fácil justificar que uma pessoa com limitação intelectual ou psíquica tenha mais dificuldade de compreender as implica-

ções presentes na formação de um contrato de compra e venda, nos atos de administração societária e, assim, necessite da interferência do curador ou do apoio de alguém. Por outro lado, é possível que essa mesma pessoa reúna condições de compreender e decidir sobre assuntos pertinentes à sua vida pessoal e afetiva, identificando, por exemplo, o sujeito que lhe inspira mais confiança para exercer o *múnus* de sua curatela, as pessoas com quem deseja morar, o lugar de sua residência, o seu parceiro afetivo etc. (MENEZES, 2015, p. 7).

Na própria concepção de relação jurídica, Gonçalves (2016, p. 98) atenta para a necessidade de interesses humanos para a consecução de institutos civis, com impactos sociais. O homem está na condição de ente social.

Assim, os atos jurídicos resultantes das vontades das partes, ou desde que tenham repercussões na esfera existencial da pessoa com deficiência, devem ser preferencialmente constituídos por elas próprias. Inverte-se a prática corrente: a interdição deve ser total apenas nos casos de estado vegetativo, em que é impossível qualquer manifestação de vontade pessoal (GONDIM, 2015, p. 118).

As limitações excepcionais atingem somente a esfera patrimonial para a pessoa com deficiência. Nessa hipótese, a capacidade civil deverá ser decretada de forma relativa:

Por uma imposição ética, o Estatuto da Pessoa com Deficiência atraiu todos aqueles que não podem se autodeterminar para o setor da incapacidade relativa. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana não se compatibiliza com uma abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de absolutamente incapazes, que por sua própria conformação é infensa a qualquer avaliação concreta acerca do estatuto que regulará a condução da vida da pessoa deficiente após a curatela. A incapacidade absoluta, por essência, é incompatível com a regra da proporcionalidade (ROSENVALD, 2015a, p. 8).

A pessoa com deficiência passa a ser considerada num contexto moral e de autonomia pessoal. São valores éticos previstos pelo regime constitucional do Estado Democrático:

A Convenção da ONU, pautada no modelo social da deficiência, redefiniu os preceitos norteadores da capacidade civil, estabelecendo sistemática que pode, sem nenhum exagero, ser definida como inovadora e verdadeiramente revolucionária. Em primeiro lugar, fica claro que a norma em comento, no art. 3º, ao definir como princípios gerais “o respeito pela dignidade inerente”, “a autonomia individual”, “a liberdade de fazer as próprias escolhas” e a “independência”, estabelece como paradigma o reconhecimento da autonomia moral das pessoas com deficiência. Além disso, se houver necessidade de intervir na capacidade civil dessas pessoas, isso se dará sob o modelo de auxílio na tomada de decisões, e não de substituição, como outrora (FERRAZ; LEITE, 2015b, p. 105).

Como uma medida jurídica essencial diante da vulnerabilidade, sem, contudo, retirar-lhes o poder de expressar suas vontades e constituir situações civis jurídicas, a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) surge como instituto inovador com escopo de favorecer e fazer predominar as vontades individuais da pessoa com deficiência:

Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial

surtem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio curatelado, a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais (ROSENVALD, 2015b).

Em comparação à curatela, o instituto configura medida pouco interventiva. Permanece a autonomia civil de exercício da pessoa com deficiência, e suas decisões são dotadas de eficácia nos atos civis. Sua função é o auxílio do indivíduo nas decisões, mas de uma forma meramente opinativa e não vinculativa:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (STOLZE, 2015).

As discussões em torno da questão da dignidade humana desde muito vêm sendo propagadas. O tema tem sido debatido em âmbito internacional, com ações que visam a garantir, dentre outros, os princípios da igualdade e da liberdade. Essa ideia, na verdade, é uma preocupação mundial, sendo, inclusive, tema de ordenamentos jurídicos pátrios de países como a Itália, que, já em sua Constituição de 1947, estabelece que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Esse direito intangível também encontra-se observado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data (ONU, 1948).

Com vistas ao acompanhamento e apoio aos atos da vida civil, serão determinadas, na TDA, pelo menos, duas pessoas lúcidas, que exerçam o papel de apoiadores às necessidades e aos atos cotidianos relativos à pessoa com deficiência. O Estatuto prevê que tais apoiadores deverão ter vínculos afetivos para com o apoiado:

Art. 1.783-A – A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2002).

Ademais, a novel legislação respeitou a possibilidade de a própria pessoa apoiada solicitar o término da decisão apoiada. Dessa forma, constitui um direito potestativo do indivíduo, uma vez que o magistrado estará vinculado à decisão da pessoa apoiada, assim como os próprios apoiadores. É, pois, uma decisão unilateral do apoiado, e respeita a determinação da vontade do beneficiário em admitir apoiadores para lhe auxiliar nos atos civis.

Nesse processo, o juiz deverá analisar oitiva do Ministério Público, bem como o requerente e as pessoas que serão apoiadores deverão relatar ao juiz para que este decida sobre a TDA e se pronuncie sobre o caso concreto (BRASIL, 2002, art. 1.783-A, § 3º). Ademais, para qualquer prejuízo moral ou patrimonial ao apoiado, desde que resultante de tentativa de se

aproveitar de atos realizados pelo apoiador, ou de coação psicológica deste para que o apoiado aja de acordo com seus interesses pessoais, a Lei n. 13.146 prevê de maneira específica a possibilidade de investigação dos feitos civis pelo Ministério Público – artigo 1.783-A, §7º: “Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz” (BRASIL, 2002).

No intuito de garantir-se a segurança jurídica e a boa-fé contratual, cujo fundamento se encontra no próprio Código Civil e nos princípios da boa-fé e da eticidade, há proteção ao terceiro. Este poderá solicitar a contra-assinatura e a respectiva ciência, pelos apoiadores, da constituição da relação jurídica contratual cuja realização seja constituída pela pessoa com deficiência – § 5º do artigo 1.783-A: “Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado” (BRASIL, 2002).

Quanto às possíveis diferenças de opiniões dos apoiadores, a questão problemática poderá ser objeto de ajuizamento, e a decisão será em conformidade com a razoabilidade e a proporcionalidade aos moldes do artigo 1.783, § 6º. Destaca-se o adendo a respeito da questão:

Retornando ao § 6º, do art. 1.783-A, ao prever possibilidade de “divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores”, infere-se que, eventualmente, os apoiadores terão percepções distintas sobre decisões que refletirão na vida da pessoa apoiada. Por tal razão, não obstante o silêncio da norma, será recomendável que o termo de apoio estabeleça uma ordem de prioridade, ou um critério de resolução de conflitos. Essa hierarquia será necessária também para acautelar a pessoa apoiada nos casos de ocasional indisponibilidade do apoiador principal para a tomada de decisões, transferindo a responsabilidade da escolha para o apoiador subsidiário (ROSENVALD, 2015b, p. 11-19).

Em contraposição à TDA, a curatela será aplicada de forma extraordinária, nos casos extremos de restrições dos atos das pessoas com deficiência. Deverá ser proporcional à necessidade específica de cada pessoa, e com duração mínima possível. Configurar-se-á a incapacidade relativa para o interditando, sem importar em incapacidade absoluta por motivo de deficiência intelectual, física, mental ou sensorial. Eis a principal mudança legal do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Se o sujeito estiver com dificuldades concretas ao exercício de sua capacidade legal, antes de ver ceifada a sua autonomia, poderá adotar o processo de tomada de decisão apoiada, medida de apoio mais branda (art. 84)”. Excepcionalmente, verificada a ausência do discernimento, por meio das cautelas devidas e, no âmbito do devido processo legal, é que será possível restringir-lhe a autonomia e fixar-lhe a curatela. Aqui teríamos uma medida protetiva mais extremada com o efeito de restringir a capacidade para a prática dos atos civis. No entanto, será sempre proporcional à demanda específica do curatelado e durará pelo menor tempo possível. Ainda assim, conforme se verá, o curatelado terá direito a que as decisões praticadas em seu nome visem alcançar os seus interesses fundamentais (ROSENVALD, 2015b).

Ao conferir liberdade e dignidade às pessoas com deficiência, são valorizados seus interesses, a depender do grau de discernimento delas. A presunção é a capacidade plena, mediante a autonomia, que qualifica e individualiza a pessoa humana, em consonância com o

artigo 1º, Código Civil (BRASIL, 2002). Tais princípios não denotam apenas uma construção constitucional, pois se constituem, enquanto premissa, um elemento que acompanha a vida humana, tal como a própria pessoa, como um pressuposto à ideia de justiça social.

A curatela deve ser usada de forma subsidiária, quando a situação concreta exigir apoio maior à pessoa com deficiência, em casos excepcionais. Deve ser instituída como um apoio de atuação no âmbito civil, cujos interesses sejam patrimoniais e não personalíssimos. Então, aos atos negociais, poderá haver a possibilidade de o curador agir pelos interesses do curatelado. Aos direitos pessoais, o interessado é exclusivamente a pessoa com deficiência:

Enquanto mecanismo protetivo extremo e extraordinário, a curatela não implica, necessariamente, a interdição da pessoa, mas a viabilização de um cuidado especial. Nesse aspecto, o Código Civil prevê a possibilidade da curatela especial (curatela por representação e não por interdição), sem prejuízo da capacidade civil, para as pessoas com deficiência física, a requerimento dela própria ou de um parente, dando-se-lhe um curador que possa cuidar de todos ou de alguns de seus negócios ou bens (art. 1.780). A considerar o princípio da igualdade e o reconhecimento da autonomia para todas as pessoas com deficiência, entende-se que também é possível a curatela por representação para aqueles sujeitos com deficiência no âmbito psíquico ou intelectual. Nesse aspecto, distinguir-se-ia da “tomada de decisão apoiada” pelo fato de conferir poder ao curador para, em nome do curatelado, firmar o negócio jurídico e não apenas conferir apoio (MENEZES, 2015, p. 4).

A Lei n. 13.146 suscita controvérsia sobre a quais condições a pessoa com deficiência ficaria submetida na curatela, gerando uma lacuna sobre a medida da capacidade civil. Apesar da garantia da plena capacidade de fato, e o estabelecimento de que a incapacidade absoluta só se dará em situação de menores com idade menor que 16 anos conforme o artigo 3º do Código Civil (BRASIL, 2002), então a capacidade do curatelado teria por limites a relatividade. Em contrapartida, há a abertura para a especificidade do caso e as reais necessidades do curatelado:

A considerar que a representação legal depende de prévia determinação na lei e que as pessoas com deficiência psíquica e/ou intelectual foram retiradas do rol dos absolutamente incapazes, assinalado no art. 3º do Código Civil, a curatela não poderia assumir poderes de representação. Mas importa destacar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência previu a possibilidade de delinear uma curatela aberta à demanda do curatelado, inclusive, para atender às necessidades daquela pessoa absolutamente faltosa de juízo crítico e autonomia. Assim, é possível que nos autos do processo, o juiz reconheça a necessidade de confiar ao curador mais amplos poderes (art. 84, § 3º.) – fixando os limites da curatela na proporção das necessidades e das circunstâncias do caso sob exame. Por uma questão formal, no entanto, esses poderes não serão nominados como representação legal (MENEZES, 2015, p. 4).

A curatela deverá atender às peculiaridades da pessoa com deficiência. O novo Código de Processo Civil dispõe sobre a interdição e coloca como fundamento aos atos do âmbito civil a situação do indivíduo. Nisso, vincula direta e absolutamente a interdição às necessidades reais da pessoa com deficiência, como se pode verificar no seguinte dispositivo do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015b):

Art. 755 – Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

l – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

// – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

Logo, é disso que surge a aparente contradição entre as duas novas legislações: enquanto o CPC estabelece a interdição fundamentada privativamente no estado de desenvolvimento mental, o Estatuto da pessoa com deficiência alterou o Código Civil (CC) e veda expressamente a incapacidade absoluta do indivíduo.

Outra alteração ocorreu nos artigos 1.768 e 1.772 do CC, ao admitir a possibilidade de propositura da curatela à pessoa com deficiência, e com a faculdade de indicar quem a exercerá. Reflete o princípio da não discriminação por motivo de deficiência, a autonomia e a capacidade legal, bem como o acesso à justiça: “Art. 1.768 – O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: IV – pela própria pessoa” (BRASIL, 2002).

Diante das evoluções legais, cabe ao juiz o discernimento dos limites da curatela e a determinação dos âmbitos de atuação do curador no caso concreto, cujo foco principal é o interesse do curatelado em detrimento do curador e da sociedade. Torna-se indispensável, pois, o respeito aos direitos de personalidade do indivíduo submetido à curatela, de maneira a evitar a verdadeira morte civil da pessoa, pela proporcionalidade e razoabilidade do caso.

Deverão ser sopesadas as características específicas do indivíduo, as habilidades, as potencialidades, as vontades e as preferências, de modo a compreender a singularidade intelectual e necessidades civis específicas do interditando:

Art. 1.772 – O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.

Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa (BRASIL, 2002).

Ante o exposto, o escopo do Estatuto é a inclusão desse público na sociedade, de modo a garantir a plena isonomia jurídica e a dignidade da pessoa humana acometida de limitações físicas, biológicas e intelectuais. A deficiência decorre de aspectos estruturais e atitudinais, e, por isso, estimular a igualdade civil constitui um fator positivo para amenizar esse quadro de exclusão real.

4 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O EXERCÍCIO DO DIREITO À FAMÍLIA, À AFETIVIDADE E À SEXUALIDADE NO BRASIL

Com as modificações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para todo o ordenamento jurídico estabelecem-se garantias expressivas para os âmbitos do direito à família, à afetividade e à sexualidade para as pessoas com deficiência. Tais fatores constituem uma forma de possibilitar a independência e a liberdade para o exercício do amor, do afeto e da sexualidade desse grupo. O artigo 6º da Lei 13.146 aduz explicitamente esses avanços (BRASIL, 2015a):

Art. 6º – A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – casar-se e constituir união estável;

- II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;
- VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A respeito do dispositivo supramencionado, explicita Tartuce (2016, p. 53) suas implicações para o Direito de Família: “em suma, no plano familiar, para os atos existenciais, há uma inclusão plena das pessoas com deficiência”.

Os aspectos inclusivos e inovadores para o Direito de Família, interferem no âmbito de diversos institutos civis e, com isso, surge uma nova concepção de protagonismo da pessoa com deficiência no seio familiar:

Com efeito, partindo-se para a análise dos efetivos reflexos do Estatuto no direito positivo, parece indiscutível que houve verdadeira reestruturação na teoria das incapacidades, além de notórias repercussões em diversos institutos do direito de família, como o casamento, a interdição e a curatela (RIBEIRO, 2015, p. 59).

Ademais, quanto ao exercício do direito de família e de nela ser incluído em condições de igualdade perante os demais membros, há de se destacar outra disposição legal relacionada ao direito ao casamento, com as mudanças suscitadas pelo Estatuto: “Art. 1.550, § 2º – A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador” (BRASIL, 2015a).

Ressalte-se, no entanto, que a vontade do contraente do casamento – caracterizando-se este um ato jurídico existencial – deveria ser intransponível e insubstituível. Porém, o artigo supracitado, porém, vai de encontro a esta ideia, conforme o seguinte adendo:

Novamente temos um problema na redação do parágrafo segundo acima transcrito: segundo o artigo 85 do Estatuto o curador do deficiente só atuará nos atos de natureza patrimonial e negocial, mas o parágrafo segundo que receberá o artigo 1550 do CC prevê que vontade de casar pode ser expressa pelo curador. Clara a contradição entre os dispositivos. A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a pessoalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. O dispositivo deve ser interpretado restritivamente de acordo com a natureza personalíssima do casamento (SIMÃO, 2015).

Há manifesta desconsideração de o negócio jurídico do casamento constituir uma relação jurídica inteiramente voltada aos interesses pessoais, e tão somente à personalidade dos sujeitos/partes desse vínculo criado. Para Ribeiro (2015), permitir ao curador expressar a vontade pela pessoa com deficiência carece de justificativa jurídica, contrariando a natureza personalíssima do casamento. É incompatível com o artigo 85 do Estatuto, pois este restringe aos atos patrimoniais e negociais a atuação do curador.

Do mesmo modo, com o artigo 1.557, III, o casamento que haja sido pactuado não será tornado inválido se houver desconhecimento de deficiência física, e esta não configura agora um erro essencial sobre a pessoa. Com isto, a deficiência será fator incapaz de anular o casamento.

Logo, o casamento, ato jurídico bilateral, cujos pressupostos básicos são a boa-fé e a confiança entre as partes (artigo 113, CC), elimina o motivo da deficiência como aspecto substancial para invalidar a pactuação. Sobrepõe-se o princípio da igualdade entre todos, incluindo a pessoa com deficiência. O modificado inciso III, artigo 1.557, diferentemente, possibilitava que a deficiência física fosse elemento de anulabilidade do casamento:

Art. 1557 – Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência (BRASIL, 2002).

Nesta mesma seara, o artigo 1.548 teve o inciso I expressamente revogado, tendo em vista que o artigo 84 do Estatuto estabelece a capacidade plena às pessoas com deficiência, sendo a antiga redação daquele assim transcrita: “Art. 1.548 – É nulo o casamento contraído: I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (BRASIL, 2002).

Houve revogação do inciso IV, do artigo 1.557, do Código Civil. Com isso, a doença mental grave não mais será fator válido de provocar vício de consentimento para a celebração do casamento, nem de anular o referido negócio jurídico. A seguir, o inciso revogado:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

IV – a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado (BRASIL, 2002).

Quanto à referida alteração, opina Tartuce (2018) sobre a inclusão promovida e assegurada para o casamento das pessoas com deficiência. Como decorrência natural da possibilidade de a pessoa com deficiência mental ou intelectual se casar, foram alterados dois incisos do art. 1.557, dispositivo que consagra as hipóteses de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. O seu inciso III passou a ter uma ressalva, eis que é anulável o casamento por erro no caso de “ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência”.

Do mesmo modo, processou-se a modificação do artigo 1.518, e não se menciona mais os curadores com o poder de anular o casamento da pessoa com deficiência, sendo a nova redação do artigo dada do seguinte modo: “Art. 1.518 – Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização” (BRASIL, 2002).

No tocante aos direitos à sexualidade, além do transcrito artigo 6º, o qual garante a identidade de gênero e a escolha sexual, visando à proteção de todos esses direitos às pessoas com deficiência, o artigo 18 reitera o necessário respeito às suas opções sexuais. Além disso, no inciso IV do artigo 6º, destaca-se a autonomia da pessoa com deficiência para questões reprodutivas, como a decisão sobre ter filhos ou não. Tal inciso relaciona-se diretamente

àquele artigo, na medida em que neste último veda-se a esterilização compulsória e, ao mesmo tempo, garante-se juridicamente a fertilização da pessoa com deficiência. A redação do artigo 18 traz:

Art. 18, § 4º As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar:

VI – respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência;

VII – atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida; (BRASIL, 2015a).

Então, pelo seu caráter de relevância para com a autodeterminação das decisões existenciais de vida da pessoa com deficiência, talvez o mais impactante da Lei 13.146/15 esteja no âmbito do Direito de Família, tendo em vista que este é o ramo civil que mais tem influência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois lida recorrentemente com o subjetivo, o íntimo da pessoa e com o afeto. É o que se verifica a partir da seguinte análise:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (DIAS, 2015, p. 45).

Logo, a Lei de Inclusão reafirma a capacidade das pessoas com deficiência para a prática de atos civis, não somente patrimoniais, mas, principalmente, do tipo existenciais, o que se relaciona diretamente com os aspectos da dignidade humana e o Direito de família, como o instituto do casamento, o qual teve grandes implicações geradas pela Lei n. 13.146. A conquista perpassa pela esfera social e de direitos individuais das pessoas com deficiência, como bem colocado nas seguintes ressalvas:

Com efeito, portadores de moléstia mental permanente (revogado o artigo 1.548, I, CC) poderão contrair núpcias ou conviver em união estável, reconhecido o direito de constituírem família. Como observado, o casamento é aspecto relevante no processo de inserção social que portadores de doenças e deficiências mentais devem obter. Mais que simples exercício de um direito, constitui uma afirmação de suas individualidades. Que assim seja, por dignidade de sua condição humana, para que se concretizem como pessoas. Suficiente entender que a expressão da vontade começa pelo permissivo da nova lei (ALVES, 2015).

No que se refere aos institutos civis das tomadas de decisão apoiadas e da curatela, também houve mudanças que repercutem efeitos para o exercício do Direito de Família, a sexualidade e a afetividade das pessoas com deficiência. Não obstante a possibilidade de restrições civis às pessoas com deficiência, por intermédio de decretação de curatela específica a cada situação concreta, é inequívoco que tal instituto legal ainda protegerá os direitos de família da pessoa com deficiência. Esta permanecerá, portanto, no gozo de direito de constituir família de forma livre, bem como de demais atos jurídicos existenciais. É o que defende Lôbo (2015):

Essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência. O caráter de excepcionalidade impõe ao juiz a obrigatoriedade de fazer constar da sentença as razões e motivações para a curatela específica e seu tempo de duração.

Ainda na área do Direito Civil, frise-se que a curatela será suscitada quando das necessidades específicas da pessoa com deficiência, sem retirar-lhe a inteira capacidade para atos da vida civil, uma vez que somente haverá restrições naqueles da esfera patrimonial. Dessa forma, atos existenciais e inerentes à personalidade do sujeito ficam garantidos estritamente à pessoa com deficiência:

Não há que se falar mais de “interdição”, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos (LÔBO, 2015).

Em síntese, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015a) constitui marco legal decisivo para mudanças nas relações jurídicas constituídas pelas pessoas com deficiência. São garantidos todos os direitos de exercício da família, da afetividade e da sexualidade para as pessoas com deficiência, mediante sua plena autonomia para os atos e negócios jurídicos que envolvam interesses personalíssimos. A vontade da pessoa com deficiência interdita não pode ser substituída pela de terceiro. É o reconhecimento do exercício do Direito de Família, e do direito à afetividade e à sexualidade para as pessoas com deficiências físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais, para sua atuação cidadã, com tratamento jurídico isonômico e garantista da dignidade humana, em prol de uma sociedade democrática e pluralista.

5 CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito Constitucional, instituído pela Constituição Federal de 1988, inaugura um período de garantia de igualdade e de dignidade humana para as pessoas com deficiência. A antiga visão de isolamento e assistencialismo a esse grupo fica ultrapassada, e, por isso, valoriza-se a pessoa com deficiência nas suas peculiaridades.

Não obstante esses esforços legais, o avanço real para a inclusão social daqueles acometidos com deficiência física, sensorial, mental e/ou intelectual terá por marco a Convenção da Pessoa com Deficiência (CDPD) da ONU. Adota-se uma visão dinâmica de deficiência a partir do modelo social, no qual os fatores estruturais e atitudinais são determinantes na deficiência. O antigo modelo médico – deficiência vinculada a uma patologia funcional – será extinto, na medida em que a deficiência resulta do despreparo social para atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência.

Com a Convenção, a Lei n. 13.146 adequa essa nova visão ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio de alterações na teoria das capacidades civis. As pessoas com deficiência serão plenamente capazes no âmbito civil. Suas implicações são diversas no exercício do direito

de família, na afetividade e na sexualidade do grupo na constituição de relações jurídicas. O instituto da curatela sofre alteração e as tomadas de decisão apoiadas surgem para melhor realizar a mudança.

O estudo teve por objeto o Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei n. 13.146, seus fundamentos constitucionais e legais e a pesquisa das doutrinas, bem como suas repercussões jurídicas e práticas para a inclusão social da pessoa com deficiência. Analisa-se os dispositivos criados e revogados pela novel legislação, assim como as teses doutrinárias e as expectativas a respeito do tema. Nisso, a partir da autodeterminação da pessoa com deficiência, instituída pelo referido Estatuto, poderá haver avanços atitudinais no entendimento e no respeito aos interesses individuais dela, e, de fato, atingir-se-á o patamar da igualdade jurídica do referido grupo.

6 REFERÊNCIAS

- ALVES, Jones Figueirêdo. Proteção à pessoa com deficiência e permissão de casamento. *Família e sucessões*. Disponível em: <http://www.familiaesucessoes.com.br/?p=2399>>. Acesso em: 20 jan. 2017.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros. Editores, 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.
- BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência do Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 1º ago. 2020.
- BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 1º ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 10.406*. Institui o Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.146*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de 6 de julho de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.105*. Institui o Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (org.). A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015a.
- FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (org.). Direito à educação inclusiva: uma análise contemporânea em favor da diversidade e da cidadania plural. *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015b.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. 14. ed. Vol. 1.
- GONDIM, Eugênia Augusta. A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade. *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.
- LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 15 jan. 2017.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTR, 1989.
- MARTINS, Leonardo. *Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. In: *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 20 dez. 2016.

ONU. Organização Das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Nova Iorque: ONU, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 1º ago. 2020.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto da Pessoa com deficiência: a revisão das teorias das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador. In: *Notariado*, 2015. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/>. Acesso em: 11 dez. 2016.

ROSENVALD, Nelson. *Em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência*. Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Cíveis, Fundações e Eleitorais (CAOCIFE), n. 13, p. 5-10, 2015a. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/conteudo/boletim/boletim_informativo_13.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: *Revista IBDFAM Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 10, p. 11-19, jul./ago. 2015b.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. In: *Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas#author>. Acesso em: 17 jan. 2017.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4.411, 30 jul. 2015. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381>. Acesso em: 28 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I*. 2015. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018. (Volume único).

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. V. 1.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.