

A CONFORMAÇÃO DA LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR EM CASOS DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA FACE AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Leticia Guimarães Maynard¹

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de analisar as alterações que a lei 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe ao mudar o conceito de incapacidade no Brasil, devendo ser analisada conjuntamente com outros institutos que necessitam da manifestação da vontade para ter validade no mundo jurídico. O instituto a ser aprofundado nesse artigo é mais precisamente o da esterilização voluntária, que tem regulação na Lei de Planejamento Familiar e passa a necessitar de uma nova perspectiva de análise após a vigência desse novo Estatuto.

Palavras-chave: Direito civil; Esterilização voluntária; Estatuto da pessoa com deficiência; Capacidade; Planejamento familiar.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2 O PLANEJAMENTO FAMILIAR A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO 3 ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA 4 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA 4.1 O PROCEDIMENTO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA 4.2 A MUDANÇA DO CONCEITO DE INCAPACIDADE 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo parte da análise contextual dos impactos trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência aos demais dispositivos legais do Brasil, tendo foco principal na alteração do regime das capacidades para o portador de deficiência e na sua manifestação de vontade em práticas da vida civil.

Por ser direito individual de cada um decidir sobre a disposição do seu próprio corpo, reprodução e constituição familiar, cabe ao Estado garantir o seu acesso aos meios que possibilitem essa escolha, o que é possível no Brasil com a Lei do Planejamento Familiar, que possibilita, garante e regulamenta o acesso as formas de concepção e contracepção.

Nessa conjuntura uma das formas de contracepção possíveis é a da esterilização voluntária, forma pela qual o indivíduo decide por escolha própria se tornar estéril por intervenção cirúrgica. Esse procedimento foi alcançado, principalmente por uma conquista de direitos tanto da disposição sobre o próprio corpo quanto a constituição familiar, que foi alterada ao

¹Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

longo do tempo, não se objetivando mais uma formação de família que antes só se alcançava com o casamento e a prole.

A esterilização seja pela vasectomia, laqueadura tubária ou qualquer outro método é forma considerada das mais graves de se cessar a fecundidade e por isso sofre maior regulamentação e restrição pela lei, sendo até uma forma de desmotivação pelo próprio Estado para evitar arrependimentos posteriores de quem realiza essa cirurgia, até mesmo como forma de se evitar custos, já que o Estado tem dever de prestar assistência sobre planejamento familiar e reprodução, existindo atualmente outras formas de contracepção quase tão eficazes quanto e bem mais baratas para o Poder Público.

Como já dito, a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência de 2015 (Lei 13.146) trouxe impactos pela necessidade de adequação e interpretação a toda legislação brasileira, alterou ela o rol das capacidades, garantiu maiores direitos e formas de inclusão na sociedade dos deficientes, deu limites a curatela e trouxe a novidade da tomada de decisão apoiada para o ordenamento jurídico brasileiro, tudo isso em consonância com os preceitos da Constituição Federativa do Brasil e dos tratados e convenções de âmbito internacional.

Um dos dispositivos que deve ser analisado de forma a incorporar essas mudanças, ou seja, à luz desse Estatuto (Lei 13.146) é o da esterilização voluntária, regulada pela Lei de Planejamento Familiar (Lei 9.263) pois tem como um dos primeiros requisitos para ser realizada a capacidade plena.

A problemática se dá em torno da manifestação da vontade do deficiente, que passa a produzir capacidade plena para a prática dos seus atos, mas a depender do seu grau se faz necessária a complementação da capacidade por terceiros. Uma nova forma dessa complementação ou ajuda para exercer a sua capacidade é o procedimento da tomada de decisão apoiada, que foi inserido no Brasil por esse Estatuto, visando respeitar e dar voz ao deficiente, incluindo-o e dando-lhe maior dignidade, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e os próprios direitos humanos, pois ele que vai escolher se quer ou não esse procedimento e se sim quem vão ser os seus apoiadores para o ajudar na tomada de decisões importantes também limitadas pelo próprio.

A partir do exposto, deixa o deficiente de ser considerado absolutamente ou relativamente incapaz de imediato, não podendo mais ser a deficiência questão distintiva e definitiva para a capacidade de fato ou capacidade civil da pessoa, para ser considerado incapaz deve o deficiente passar pelo processo de interdição assim como qualquer outro, atualmente a

interdição gera apenas a incapacidade relativa. Interdição que ganha maiores limites visando também a proteção do interditado e que passa a ser última medida, apenas quando estritamente necessária.

Objetiva-se, portanto, analisar o dispositivo da esterilização voluntária em casos em que a vontade seja expressa por deficiente, distinguindo as hipóteses em casos em que se tenha a plena capacidade civil dessa pessoa, em que se tenha optado pelo procedimento da tomada de decisão apoiada e em que seja esse deficiente interdito, ou seja, com sua capacidade limitada.

2 O PLANEJAMENTO FAMILIAR A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

O planejamento familiar no Brasil é diferente de outros países como, por exemplo, a China, onde o planejamento é feito por ações educativas e preventivas para controle demográfico por natalidade. No Brasil a escolha da filiação é feita pela família, que opta pelo seu desejo ou não de ter filhos e se sim pela sua quantidade e forma de concepção.

O Princípio do planejamento familiar para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald é princípio do direito das famílias (2014, p.131). Princípio este que também encontra previsão na Constituição Federal que em seu artigo 226, parágrafo 7º diz:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996 que é a Lei do Planejamento Familiar, foi criada com base nesse princípio e visa garantir o direito a filiação para todos os cidadãos, possibilitando a regulação da fecundidade com o seu aumento ou diminuição seja pelo homem, pela mulher ou pelo casal, de acordo com a sua vontade.

Maria Helena Diniz afirma que o planejamento familiar é mais que um direito reprodutivo, é um direito humano básico, direito esse que é reconhecido tanto pela ONU quanto pela Constituição Brasileira, possuindo base em princípios como o do respeito da dignidade humana e da paternidade responsável. (2011, p. 169)

Ainda segundo Maria Helena Diniz (2011, p.171):

Planejamento familiar é 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” (Lei n. 9263/96, art. 2º). O planejamento familiar é livre decisão do casal (CC, art. 1565, § 2º), cabendo ao Estado tão somente propiciar

meios educacionais e científicos para o exercício desse direito, não podendo haver controle público ou privado. Ao Estado compete, portanto, estabelecer uma política de reprodução humana que respeite os direitos fundamentais, garantindo a todos à saúde.

Além disso, para Maria Berenice Dias (2011, p.360), o planejamento familiar também significa buscar a realização do projeto de parentalidade. Projeto esse que é de livre escolha da pessoa ou do casal e perpassa pela filiação natural, adoção, inseminação artificial, esterilização, entre outros métodos de concepção e contracepção.

Fica a dever do Estado, por todas as suas instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde prestar atendimento, assistência e tratamento de esterilidade e reprodução, tais como a assistência ao parto e o controle de doenças sexualmente transmissíveis, direito esse que é assegurado aos cidadãos pela lei do Planejamento Familiar (lei 9.263) em seu parágrafo único do artigo 3º e é complementado pela lei 11.935 de 11 de maio de 2009, sancionada pelo então à época presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva para em seu artigo 1º inciso III alterar o artigo 35-C da lei 9.656 de 3 de junho de 1998, se referindo aos planos e seguros de saúde privados, que passam a serem obrigados a prestar cobertura total no atendimento em casos de planejamento familiar, logo, além do Estado os planos de saúde privados também devem prestar a assistência necessária nesses casos.

No que diz respeito às formas de família, apesar da lei do planejamento ser antiga, já existindo muitos avanços e pensamentos diferentes desde 1996 quando ela foi criada até os dias atuais, ela consegue acompanhar o que se entende como pluralidade familiar. A pluralidade familiar é baseada em um princípio de seu mesmo nome, que é um princípio constitucional específico do direito das famílias, permitindo reconhecimento das formas típicas e atípicas de família, como por exemplo o modelo anaparental, que é modelo de arranjo familiar em que não existem pais, como por exemplo o caso de irmãos que morem juntos e a família Unipessoal, formada por uma pessoa só.

3 ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

O conceito de esterilidade segundo Alpheu Tersariol é a infecundidade (2000, p.163). Infecundidade esta que pode ser natural, por questões hormonais ou biológicas ou pode ser artificial, induzida por intervenção cirúrgica tanto para o homem quanto para a mulher.

Maria Helena Diniz (2011, p. 177) classifica a esterilização humana artificial como eugênica, terapêutica, cosmetológica, por motivo econômico-social ou para a limitação da natalidade. No Brasil só é permitida a esterilização para a limitação da natalidade desde que seja de forma voluntária e a esterilização terapêutica que é a decorrente de estado de necessidade ou legítima defesa, mas essa segunda ainda sofre limitações por lei. Trataremos nesse artigo da esterilização para fins de limitação da natalidade que é a esterilização voluntária para fins de planejamento familiar e controle da prole, a vontade não pode sofrer qualquer forma coercitiva, sob pena de se considerar vício na manifestação da vontade por coerção.

Também é vedado na esterilização voluntária para fins de planejamento familiar que ela se dê por emprego de métodos que firam a dignidade humana, causando mutilação como a cirurgia ablativa das gônadas ou imputações imotivadas (DINIZ, 2011, p.183-184). Sobre a esterilização é proibido aos médicos segundo o artigo 42 do Código de Ética Médica “desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método”.

A esterilização voluntária é uma forma de cessar a fecundação e é prevista e regulada pelo artigo 10 da Lei de Planejamento familiar (Lei 9.263). Segundo esse mesmo artigo em seu inciso I a esterilização voluntária é possível para homens e mulheres com capacidade civil plena, sendo maiores de 25 anos ou; que tenham pelo menos dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade que é indispensável para essa esterilização e o ato cirúrgico, durante esse período, ainda, deve se ter um acompanhamento com equipe multidisciplinar e acesso ao serviço de regulação da fecundidade, buscando-se desencorajar e evitar esterilizações precoces.

Por esse mesmo motivo, é ainda regulado que essa esterilização cirúrgica, caso seja utilizada como método contraceptivo, somente será executada através de laqueadura tubária, vasectomia ou outros métodos aceitos, procedimentos cirúrgicos que é causam menos riscos a quem o faz.

Por ser a esterilização a forma mais “grave” de regulação de fecundidade ou método contraceptivo, sendo difícil de se reverter, a Lei do Planejamento Familiar impõe condições para que se possa realizar esse procedimento cirúrgico, a condição mais importante é a manifestação da vontade de quem vai passar pelo procedimento, devendo essa vontade, nos termos do parágrafo 1º (Lei 9.263) dessa mesma lei, ser expressa em documento escrito e firmado após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais,

dificuldades de sua reversão e opções de contracepções reversíveis existentes. Essa condição é mais uma forma de se desestimular a esterilização precoce.

O parágrafo 3º desse artigo (Lei 9.263) deve ser lido em consonância com o 1º pois diz que não será considerada a manifestação de vontade mesmo que da forma estipulada durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento seja por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente. Com a Lei 13.146/2015 esse parágrafo 3º (Lei 9.263) deve ser analisado sob uma nova perspectiva no que tange as pessoas com deficiência, que tiveram garantidas pelo novo instituto a ampliação de sua capacidade.

O parágrafo 6º (Lei 9.263) trata da possibilidade de esterilização voluntária para o absolutamente incapaz mediante autorização judicial, devendo então se iniciar um processo solicitando ao juiz que seja realizada a esterilização no incapaz, já que apenas a sua manifestação de vontade não será considerada pois a capacidade civil dessa pessoa não é considerada para os atos da vida civil. Quanto ao relativamente incapaz fica omissa o ordenamento sobre de que forma pode ser feita a esterilização nesse caso, já que a Lei 9.263 em seu parágrafo 3º não considera a sua manifestação de vontade, mas também não determina um procedimento a ser seguido para que essa vontade possa ser validada e efetivada, restando a dúvida se também será por autorização judicial.

Para Jorge José Ferrer e Juan Carlos Álvarez “a bioética nasceu para proteger os fracos diante do poder do aparato médico e científico” (2005, p.289). Essa frase desses autores pode ser utilizada para justificar o porquê essa necessidade de se proteger o incapaz ao ponto de ser necessária uma decisão judicial para fazer valer a vontade desse incapaz que até 2015 era colocada em segundo plano, possuindo processos como o da interdição de direitos prioridade na resolução desses casos.

4 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A convenção da pessoa com deficiência assinada em Nova York em 30 de março de 2007 foi o ponto inicial para a igualdade de tratamento, de direitos e das liberdades dos deficientes, reconhecendo inclusive a importância da sua autonomia e independência individuais. Em seu artigo 1º a convenção traz o seu propósito “o propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades

fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, essa convenção juntamente com seu protocolo facultativo foi promulgada no Brasil por meio do decreto número 6.949 de 25 de agosto de 2009 mas já tinham entrando em vigor no país por meio do plano jurídico externo desde 31 de agosto de 2008.

Ao que tem propósito a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto em seu Estatuto comentado asseveram que esses Direitos Humanos se caracterizam pela sua universalidade e indivisibilidade. Sendo universal porque alcança todos os seres humanos, deficientes e não deficientes, com suas diferenças de sexo, gênero, raça, cultura, entre outras e indivisível porque se vincula seus direitos civis a todos os outros direitos (2016, p.20).

A Lei Brasileira de inclusão da pessoa com deficiência entrou em vigor em 2015, sendo inspirada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo ela tem o objetivo de assegurar e a promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, destinando à sua inclusão social e cidadania. Na visão de Camila Strafacci Maia Tostes e Leonardo Gomes de Aquino (2017, p.65) o caráter inclusivo da lei 13.146 pode ser notado a partir da amplitude do alcance de suas normas, que é uma conquista social por esse sistema abarcar e consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, em todos os seus níveis.

O princípio da dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da pessoa no Brasil, não somente é princípio fundamental como também é basilar para a criação dos demais princípios, devendo servir como base para interpretação e aplicação dos demais dispositivos legais do país, sendo inclusive fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald esse Estatuto almeja compatibilizar a teoria das incapacidades com a tábua axiológica constitucional (2017, p. 342). Essa tábua axiológica constitucional se dá na perspectiva da sua base na dignidade da pessoa humana, que ao passar a tratar os deficientes e os não deficientes sem distinção por capacidade está concretizando esse valor constitucional já existente.

Em seus comentários sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (lei 13.146) Cristiano Chaves, Rogério Sanches e Ronaldo Batista entendem que a proteção do deficiente causada pela influência dos direitos humanos importa em uma superação do

modelo egoístico antes existente, no qual predominava o indivíduo, hoje, tenta-se favorecer a sociedade como um todo, incluindo o deficiente (2016, p.18).

A lei 13.146 conhecida como o Estatuto da Pessoa com deficiência, de 6 de julho de 2015 trouxe uma série de direitos e garantias a serem asseguradas aos portadores de deficiência, além disso o Estatuto traz mudanças importantes que vieram com o dispositivo como por exemplo a alteração da forma do regime de curatela e a nova hipótese da tomada de decisão apoiada que segundo Nelson Rosenvald conservará a capacidade de fato desse deficiente, apenas sendo restrita em sua legitimidade para a prática de alguns atos da vida civil (2015). Porém, a maior e mais importante mudança vinda com a lei é que ela altera o conceito já enraizado no país sobre quem é considerado incapaz, redefinindo a forma de incapacidade absoluta e relativa.

Entrando em vigor o Estatuto começa a se considerar uma pessoa como deficiente quando ela tem algum impedimento de longo prazo que seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as outras pessoas (Lei 13.146). A evolução desse conceito é que ser considerado deficiente não é mais o primeiro requisito a ser observado para definir a sua capacidade civil, não sendo caso de se enquadrar em um dos tipos de incapacidade, exceto quando necessário como em casos de deficiência que impedem completamente o pleno exercício da capacidade da pessoa, necessitando com que ela seja integrada ou complementada por terceiro.

4.1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Antes da Lei 13.146, o procedimento para a integração da capacidade era apenas o da curatela, que é estipulada pela ação de Interdição em que se nomeia curador. Acontece que quando a pessoa com deficiência preserva ainda que precária a sua capacidade de tomar suas próprias decisões e de ser compreendido, não se pode considerar a sua incapacidade como relativa com determinação de curatela, deve-se utilizar um novo modelo jurídico que é a tomada de decisão apoiada, esse modelo no Brasil é uma forma intermediária entre os extremos das pessoas sem deficiência e as que possuem algum tipo de deficiência que as impossibilita de manifestarem a sua vontade, figura essa mais elástica do que a tutela e a curatela (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson, 2017, p. 351-353).

Foi uma alteração trazida por esse regime (Lei 13.146) em relação a curatela que além de se tornar medida extraordinária, de acordo com a circunstância do caso, tornando-se dignificada, passa agora a afetar apenas questões patrimoniais e negociais, previsto no artigo 85 da mesma lei, não alcançando o direito ao próprio corpo, a sexualidade, matrimônio, entre outros citados no §1º do artigo 85.

O procedimento da tomada de decisão apoiada é um procedimento que veio de origem italiana, da “*amministrazione di sostegno*” em que se buscava responder as críticas e diminuir os processos de interdição no país (SCHREIBER, 2016). A tomada de decisão apoiada é uma nova possibilidade no Brasil, trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 84, parágrafo 2º facultando ao deficiente a utilização desse processo.

A tomada de decisão apoiada foi incluída no artigo 1.783-A do código civil brasileiro pela Lei 13.146 de 2015, e é um processo pelo qual o deficiente elegerá pelo menos duas pessoas de sua confiança e que possua algum tipo de vínculo que sejam idôneas para lhe prestar apoio nas tomadas de decisões sobre atos da sua vida civil. Esse procedimento visa garantir a proteção e o respeito à vontade do deficiente, assegurando a sua própria dignidade e igualdade substancial, não significando qualquer tipo de restrição da sua plena capacidade.

Segundo Maurício Requião esse novo paradigma ao dar prioridade a autonomia do portador de deficiência mental em sua lógica protetiva, permitiu que ele se tornasse ator da sua própria vida (2016, p. 52-53).

O pedido dessa tomada de decisão é realizado pela própria pessoa com deficiência e esse pedido deve conter termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido com os compromissos dos apoiadores e prazo de vigência desse acordo, deve constar inclusive a indicação expressa dos apoiadores aptos a realizarem esse procedimento (Lei 10.406, art. 1783-A, §1º e §2º). Esse procedimento deve ser por medida judicial em que o juiz assistido por equipe multidisciplinar deve ouvir o Ministério Público, o requerente e os apoiadores antes de tomar a sua decisão, a decisão do magistrado que reconhecer esse procedimento será válida e terá efeitos sobre terceiros, podendo inclusive os apoiadores e a pessoa apoiada solicitarem a exclusão de sua participação no processo ou o término do acordo (Lei 10.406, art. 1783-A, §4º, § 9º e §10º).

É possível também, não sendo vedado pela lei, poder interpretar o §3º do artigo 85 no sentido de se poder caso necessário nomear como curador o apoiador já definido e escolhido na

tomada de decisão apoiada, já que o juiz dar preferência a pessoa que tenha algum tipo de vínculo com o curatelado, respeitando com isso a vontade do curatelado.

Na hipótese de discordância na tomada de decisão apoiada entre o apoiado e os apoiadores Maurício Requião entende que se houver alguma divergência o apoiador deve registrar que teve opinião diversa ao negócio realizado para evitar ser acusado por negligência por ter prestado mal seus serviços. O magistrado deverá decidir sobre a divergência se for um caso em que possa se trazer algum tipo de risco ou prejuízo ao apoiado, nos demais casos se prevalecerá a decisão do apoiador (2016, p. 51-52).

4.2 MUDANÇA DO CONCEITO DE INCAPACIDADE

Seguindo o conceito de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze entende-se que a capacidade de fato ou de exercício é a capacidade em sentido estrito, é a medida do exercício da personalidade jurídica do indivíduo e quando se está ausente essa capacidade estamos diante da incapacidade civil, que pode ser dividida em absoluta ou relativa (2017, p. 147).

A incapacidade absoluta vem sofrendo diversas alterações ao longo do tempo, alterando o seu rol do Código Civil de 1916 para um mais restrito no Código Civil de 2002, até a Lei 13.146 de 2015 que o restringiu ainda mais, retirando os que por enfermidade ou deficiência mental não tenham o necessário discernimento e os que por causa transitória não possam manifestar sua vontade, permanecendo apenas o menor de dezesseis anos.

Já a incapacidade relativa também sofreu alteração em seu rol, porém quanto a sua mudança no início do Código Civil de 2002 para a sua alteração pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a diminuição foi menor, retirando-se as pessoas com deficiência mental descritas no que antes era o inciso II do artigo 4º e os excepcionais, também deficientes, descritos no inciso III desse mesmo artigo, sendo substituído esse inciso III pelos que não possam manifestar sua vontade de forma transitória, antes considerados absolutamente incapazes. Sendo assim é possível notar que a mudança maior desse regime das capacidades foi quanto a questão dos deficientes, conferindo a eles plena capacidade civil.

A principal alteração que veio com esse Estatuto foi essa mudança do conceito de incapacidade na questão do absolutamente incapaz, que passa a ser apenas a criança ou adolescente menor de 16 anos, configurar alguém como absolutamente incapaz, agora passa a ser apenas uma questão etária. Retira-se da condição de incapaz os portadores de transtornos

mentais e os que mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, que antes eram considerados segundo o código civil de 2002, parte esta do código que passa a ser alterada por conta da nova lei.

Quanto aos relativamente incapazes também houve mudança, passam a ser considerados relativamente incapazes aqueles que não podem exprimir sua vontade seja por causa transitória ou permanente e retira-se dessa consideração os que por deficiência mental tenham discernimento reduzido e os sem desenvolvimento mental completo, com isso os portadores de deficiência mental agora passam a ser presumidamente capazes para exercerem pessoalmente seus atos da vida civil.

Sendo assim, o Estatuto trouxe uma maior proteção a pessoa com deficiência mental, o que foi um grande avanço já que ao se considerar qualquer portador de deficiência como relativamente incapaz sem o seu devido processo de interdição poderia muitas vezes acontecer equívocos já que pela redação do Estatuto pode se considerar pessoas como deficientes por conta de fatores que possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, o que por exemplo enquadraria transtornos como a depressão ou bipolaridade, transtornos esses que podem não ser permanentes e possuem tratamento, não impedindo com que a pessoa possa exercer suas atividades civis normalmente ou manifestar sua vontade.

Justificando a importância dessa alteração têm-se em Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p.339):

Toda pessoa humana é especial pela sua simples humanidade, tenha, ou não, algum tipo de deficiência. Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz, em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva.

Para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência pretendeu fazer com que o deficiente deixasse de ser rotulado como incapaz para ser considerado dotado de plena capacidade legal mesmo que vez ou outra se faça necessária a adoção de institutos assistenciais como a tomada de decisão apoiada e a curatela, que passa a ser uma medida extraordinária por meio da ação de interdição (2017, p. 150).

Outra alteração pelo Estatuto é que agora ao manifestar sua vontade, não sendo mais considerado incapaz, esse deficiente passa a poder inclusive iniciar o processo de curatela, entrando no rol dos legitimados para começar a interdição. Curatela que passa a ser regra excepcional para os deficientes mentais, devendo passar pela interdição e que passa a afetar

apenas os aspectos patrimoniais e negociais, tendo o deficiente controle sobre outros aspectos da sua vida como por exemplo o direito ao próprio corpo, podendo por essa lógica, inclusive, decidir sobre seu próprio planejamento familiar.

Direito assegurado pelo artigo 18, inciso VII do Estatuto, que assegura a atenção integral da saúde para as pessoas com deficiência com acesso universal e igualitário até mesmo pelo SUS (Sistema Único de Saúde) sobre a atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida. Entendendo essa atenção reprodutiva de forma ampla, abarcando até mesmo o direito à contracepção da reprodução.

Sendo assim, todas as questões que dizem respeito a direitos sexuais como o de reprodução assistida, planejamento familiar e formas de contracepção, devendo a pessoa deficiente interditada ou não decidir sobre todas essas questões.

5 CONCLUSÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015 foi um marco importante para a regulação dos direitos dos deficientes no Brasil, principalmente no que tange aos seus direitos personalíssimos que passam a ter uma maior proteção por conta da alteração do regime das capacidades. A partir dessa lei apenas menores de 16 anos passam a ser absolutamente incapazes para a prática de seus atos da vida civil.

Ao alterar o regime das capacidades o Estatuto acaba por incidir em todos os institutos que dizem respeito aos deficientes, devendo serem analisados em consonância todos os dispositivos legais existentes. Permite-se agora que o deficiente possa além de exprimir sua vontade de forma plena e considerada juridicamente, ter outros dos seus direitos garantidos como os sobre o próprio corpo e reprodução, já que sua interdição a priori somente alcançará seu patrimônio, devendo o magistrado impor os limites da curatela de acordo com as suas necessidades, salvaguardando a sua vontade no que diz respeito a sua vida pessoal que não alcancem nem dizem respeito ao seu patrimônio.

Por ser requisito para a esterilização voluntária se possuir capacidade civil os deficientes que antes da sua lei de inclusão (Lei 13.146) não podiam realiza-la sem uma autorização judicial já que eram expostos ao regime de curatela, agora podem decidir sobre isso, já que possuem capacidade civil e têm os seus direitos a reprodução e planejamento familiar assegurados pelo seu Estatuto.

Em casos que a deficiência não necessite de procedimentos de apoio não é necessária se utilizar a vida judicial já que esse deficiente possui plena capacidade civil de acordo com o novo ordenamento, não sendo necessárias maiores imputações se não as que já impostas pelo próprio procedimento cirúrgico, porém, com a possibilidade da tomada de decisão apoiada há uma nova possibilidade a ser considerada.

O deficiente pode determinar quais direitos quer ter apoio ao se decidir no procedimento da tomada de decisão apoiada e no rol desses direitos determinados pode pôr exemplo incluir o desejo de se ter apoio em suas decisões que envolvam seu aspecto familiar e ou reprodutivo, já que isso não é vedado nem regulado pela lei, permitindo com que os apoiadores o ajudem caso necessite de reprodução assistida ou esterilização voluntária, a depender do seu desejo que deve ser respeitado a qualquer hipótese. Por cumprir o objetivo de proteger esses deficientes e manter a sua autonomia, podendo manifestar a sua vontade mesmo que com o apoio, apenas garantindo o seu direito a ajuda com todas as informações e opiniões necessárias, seria possível colocar em seu acordo da tomada de decisão esses direitos, como é de livre escolha do deficiente ou nesse caso do apoiado, não existe ainda um limite estipulado sobre quais direitos se pode incluir nesse acordo, já que não se trata também de uma disposição de direitos e sim apenas de uma assistência ou apoio para exercê-los.

Por se tratar a esterilização de hipótese de risco ou prejuízo permanente a esse deficiente, que deve ter todas as informações necessárias para que tome essa decisão de forma consciente, deve-se levar o caso a conhecimento do juiz quando a pessoa com deficiência, que não seja plenamente capaz ou que não esteja em procedimento de tomada de decisão apoiada, optar por qualquer tipo de esterilização voluntária cirúrgica, com o objetivo de o proteger. Caso haja também uma divergência entre os apoiadores e o apoiado também deve se levar a questão a juízo, que não deve impor nenhuma das duas opiniões sobre a outra e sim fazer sua análise sobre o caso decidindo o que entender como melhor para o apoiado, respeitando inclusive todo o processo e quesitos necessários para a esterilização determinados pela Lei de Planejamento Familiar.

Considera-se também que a vontade seja respeitada ainda sobre o procedimento da curatela pois é a manifestação da vontade principal interesse a ser considerado para essa esterilização e o curador apenas pode decidir de fato sobre as questões que envolvam o patrimônio do curatelado, não incidindo nos seus demais direitos. Nesse caso também deve se levar a questão a juízo assim como na possibilidade da tomada de decisão apoiada, que decidirá conforme entender melhor para o deficiente.

Pode-se entender a partir da interpretação dos dispositivos legais que a pessoa deficiente pode e deve manifestar a sua vontade em relação a seus atos da vida civil, podendo escolher se quer ou não apoio nessa decisão, de quem e sobre o que quer esse apoio, apoio esse que não é imposto e sim apenas entendido como uma opinião a ser também considerada, já que foi essa a vontade do próprio deficiente a optar por esse procedimento, escolher pessoas que o ajudem e o instruem a tomar suas decisões.

Sendo utilizada a tomada de decisão apoiada ou a curatela, o juiz deve tomar conhecimento dos casos em que se quer realizar a esterilização voluntária, de forma a garantir que a vontade seja de fato do deficiente e não imposta pelo seu curador, apoiador ou terceiro e que o deficiente tem conhecimento e está disposto as consequências do processo já que o “prejuízo” é permanente, sendo irreversível ou de difícil reversão.

Caso não seja optado pelo procedimento da tomada de decisão apoiada e nem seja hipótese de se obter uma curatela, a decisão da pessoa com deficiência de realizar sua esterilização terá apenas que seguir os critérios dessa concepção como a idade, os prazos e a autorização do cônjuge em alguns casos.

Por fim, o artigo 10, parágrafo 3º da Lei do Planejamento Familiar ser analisado e aplicado à luz do novo Estatuto, passando a considerar como relevante a manifestação da vontade dos deficientes mesmo que seja caso de se levar a juízo, pois se encontra a disposição do próprio corpo e decisão para fins de reprodução fora do alcance da decisão imposta por terceiros, que apenas podem alcançar mesmo que pela medida extraordinária da curatela, aspectos patrimoniais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 03 nov. 2017.

BRASIL. **Lei 11.935**, de 11 de maio de 2009, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11935.htm> Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. **Lei 9.263**, de 12 de janeiro de 1996, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm> Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. **Lei 9.656**, de 3 de junho de 1998, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm> Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Resolução CFM nº 1.931**, de 17 de setembro de 2009, Brasília, DF. Disponível em:

<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>
Acesso em: 12 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8. ed. rev, aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

_____; _____. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea**. São Paulo: Editora Loyola, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol. 1 – 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e na inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, vol. 6. Ano 3, jan-mar 2016, p.37-54.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada da decisão apoiada**. Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Tomada de decisão apoiada: o que é e qual a sua utilidade?**. Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

TERSARIOL, Alpheu. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. Erechim: Edelbra, 2000.

TOSTES, Camila Strafacci Maia; AQUINO, Leonardo Gomes de. A Repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência no Regime da Capacidade Civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 75. ano 18. mar. 2017, p.63-77.