

A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA DIANTE DAS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.146/15 –
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

*THE APPLICABILITY OF THE INSTITUTE OF COMPULSORY STERILIZATION OF THE
PERSONS WITH DISABILITIES IN RESPECT OF THE MODIFICATIONS PROVIDED BY
LAW 13.146 / 15 - STATUTE OF THE PERSONS WITH DISABILITIES*

Rozane da Rosa Cachapuz;¹

Ana Paula Nacke Paulino;²

Fernanda Hauagge Ribeiro.³

Resumo: A Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe significativas alterações no âmbito da capacidade e incapacidade civil, revogando disposições dos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.406/02 – Código Civil Brasileiro. No referido Estatuto, o legislador preocupou-se em garantir a plena capacidade do deficiente com relação aos direitos sexuais e reprodutivos, bem como a capacidade de realizar um planejamento familiar, mas tal garantia acabou por culminar na vedação do instituto da esterilização compulsória, antes permitido pela Lei nº 9.263/96 – Lei de Planejamento Familiar. Assim, através do método dedutivo, com pesquisas em fontes bibliográficas, artigos científicos e legislação pertinente, observou-se que as alterações trazidas pelo Estatuto geram insegurança jurídica aos operadores do Direito, pois a generalização da plena capacidade civil das pessoas com deficiência esbarra muitas vezes em realidade diversa, sendo necessário que o intérprete da norma não se atenha somente à ela, utilizando também, para a resolução do caso concreto, a técnica de ponderação de normas e princípios.

Palavras-chave: Esterilização compulsória. Deficiência. Planejamento familiar.

Abstract: Law No. 13,146 / 15 - Statute for Persons with Disabilities, brought significant changes in the scope of civil capacity and incapacity, revoking provisions of articles 3 and 4 of Law No. 10,406 / 02 - Brazilian Civil Code. In the aforementioned Statute, the legislator was concerned with guaranteeing the full capacity of the disabled with respect to sexual and reproductive rights, as well as the ability to carry out family planning, but this guarantee

¹ Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Coordenadora do Projeto de Pesquisa do Acesso à Justiça no Direito das Famílias, vinculado ao Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL.

² Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões. Pesquisadora do Projeto de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias”, vinculado ao Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Advogada e professora.

³ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. Advogada.

Artigo recebido em 14/01/2021 e aprovado para publicação em 28/09/2021.

ended up in the prohibition of the compulsory sterilization institute, previously allowed by Law No. 9,263 / 96 - Family Planning Law. Thus, through the deductive method, with searches in bibliographic sources, scientific articles and pertinent legislation, it was observed that the changes brought by the Statute generate legal uncertainty for Law operators, since the generalization of the full civil capacity of people with disabilities often comes up against in a different reality, it is necessary that the interpreter of the norm not only adhere to it, also using, for the resolution of the specific case, the technique of weighting norms and principles.

Keywords: Compulsory Sterilization. Deficiency. Family planning.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, a pessoa com deficiência sempre foi tratada como um ser invisível, incapaz, que jamais poderia ocupar os mesmos espaços que as pessoas que não possuíam deficiência. Com o avanço da sociedade, os deficientes foram conquistando seu espaço, comprovando que muitos podem, mesmo com suas dificuldades, exercer atos que antes eram considerados inacessíveis.

Um marco muito recente e importante para a história das pessoas com deficiência foi a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146 de 2015, que tem a finalidade de promover a inclusão, garantindo um tratamento com igualdade entre todos os seres humanos, independentemente do tipo ou grau da deficiência, de modo que abarcou todos os tipos em igual patamar: a física, intelectual e a sensorial.

Diante disso, verifica-se a importância da análise de uma das principais mudanças que o Estatuto trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro – e, principalmente, para a individualidade da pessoa com deficiência – que foi a alteração da capacidade e incapacidade civil, previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil – Lei nº 10.406 de 2002, modificação esta que trouxe diferente tratamento aos deficientes perante a sociedade civil, com inúmeras consequências jurídicas.

Um dos enfoques da alteração supracitada foi no âmbito familiar e sexual, tratado pelo legislador em artigo específico que dispõe sobre o direito de reprodução, de escolher a paternidade ou não, entre outras decisões que, aos olhos do legislador, são possíveis de serem tomadas de forma autônoma pela pessoa com deficiência.

Na esfera familiar e sexual, ainda, tratou também o legislador acerca do instituto da esterilização compulsória voltada à pessoa com deficiência, assunto que não poderia ter passado despercebido pelos juristas, uma vez que, em apertada síntese, o Estatuto passou a

considerar o deficiente, como regra geral, plenamente capaz para exercer seu planejamento familiar, conforme será explanado.

Desta forma, a pesquisa tem como objetivo levantar indagações acerca das modificações legislativas expostas, principalmente com relação à autonomia e discernimento da pessoa com deficiência quando se trata de planejamento familiar, sendo discutível sua capacidade civil de fato, uma vez que nem sempre todos os tipos e graus de deficiência podem ser tratados de forma igual, bem como a ideia de conferência de capacidade de fato à toda pessoa com deficiência causa uma certa insegurança jurídica, uma vez que a manifestação de vontade deve ser livre e desimpedida de qualquer vício, o que nem sempre é a realidade.

Utiliza-se na pesquisa o método dedutivo, que corresponde à extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, partindo-se da exposição das alterações legislativas, as dificuldades e dúvidas surgidas na aplicação e efetividade destas alterações, culminando-se na verificação da necessidade de aplicação de princípios inerentes ao tema e da abordagem do assunto à luz das técnicas de ponderação, que estão sendo adotadas pelos juristas após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no âmbito da esterilização compulsória.

2 O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL

A capacidade civil é uma qualidade atribuída ao sujeito para indicar sua aptidão para contrair e exercer direitos e deveres. É tratada no atual ordenamento jurídico de forma complementar à personalidade jurídica, uma vez que o sujeito que possui personalidade jurídica, adquirida no nascimento com vida, na forma do art. 2º do Código Civil (CC) - Lei nº 10.406/02⁴ (BRASIL, 2002), necessita de capacidade na ordem civil para realizar atos.

Segundo a doutrina, existem dois tipos de capacidade civil, a de direito e a de fato. Conceitua Cassetari (2011):

A capacidade de direito ou de gozo é aquela que não pode ser recusada ao indivíduo, pois é ínsita a quem possui personalidade jurídica, já que se define como sendo a aptidão genérica para aquisição de direitos e deveres. A capacidade de

⁴ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

direito se inicia com o nascimento com vida. Já a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para exercer por si os atos da vida civil, dependendo, portanto, do discernimento, cujo critério será aferido, sob o prisma jurídico, pela aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial. (CASSETARI, 2011, s/p)

Assim, a capacidade de direito é qualidade inerente a todo indivíduo desde o nascimento com vida, porém, este só adquire a capacidade de fato se não se enquadrar nas hipóteses de exceção à capacidade plena trazidas pelo ordenamento jurídico. As hipóteses de exceção à regra de plena capacidade estão elencadas nos artigos 3º e 4º do CC⁵ (BRASIL, 2002), sendo elas, respectivamente: a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa.

A incapacidade é definida como uma capacidade de fato limitada, uma restrição legal ao exercício de atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção (GONÇALVES, 2017).

Anteriormente à vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/15 (BRASIL, 2015) eram considerados absolutamente incapazes: os menores de 16 anos; os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Ainda, os relativamente incapazes eram os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos. Contudo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe mudanças significativas no ordenamento civil com relação à capacidade do ser humano, alterando os artigos supracitados.

3 ALTERAÇÕES DA LEI 13.146/2015 – LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO QUE TANGE A CAPACIDADE CIVIL

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei nº 13.146/15, foi editada com o intuito principal de promover a inclusão

⁵ Art. 3 o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4 o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

da pessoa com deficiência. Conforme preceitua o próprio Estatuto, em seu artigo 1º, foi “destinado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2015)

Segundo Katz e Tedesco (2018, s/p), a legislação passou a garantir “emancipação pessoal e social destas (pessoas com deficiência), garantindo, assim, o exercício pleno de seus direitos, dentre os quais o direito à liberdade, à intimidade e à afetividade”.

Inicialmente, necessário conceituar quem são os sujeitos tutelados pela referida Lei, conceito este explicitado no artigo 2º do Estatuto:

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. (BRASIL, 2015)

Com isso, pode-se inferir que o Estatuto da Pessoa com Deficiência abarca qualquer grupo de deficiência, igualando, por exemplo, as pessoas com deficiência física às pessoas com deficiência mental ou intelectual, de modo que as alterações realizadas têm validade para todos aqueles considerados pessoa com deficiência.

Neste contexto, o Estatuto trouxe significativas alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil. Primeiramente, como ponto principal, alterou-se a capacidade da pessoa com deficiência. A condição anterior de absolutamente incapaz desta já não se aplica em hipótese alguma no novo ordenamento, uma vez que a regra passou a ser a plena capacidade de fato, com a excepcionalidade da incapacidade relativa.

Assim, serão considerados relativamente incapazes quando não possuírem o discernimento necessário para exprimir sua vontade, momento em que precisarão de um representante legal, por meio da curadoria ou da tomada de decisão apoiada, que será medida excepcional e atingirá somente a esfera patrimonial do curatelado, conforme inteligência dos artigos 84, §§ 2º e 3º e 85 do Estatuto⁶.

⁶ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...) § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Tal pensamento consolida-se na redação do artigo 6º do Estatuto, que estabelece a plena capacidade de fato das pessoas com deficiência para o exercício de alguns direitos, conforme se extrai a seguir:

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; e
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. (BRASIL, 2015)

Nota-se que, além da confirmação da capacidade plena da pessoa com deficiência, o legislador preocupou-se em enfatizar atos específicos que podem ser exercidos por estes, quanto à sua questão sexual bem como seu planejamento familiar, o que inclui o número de filhos que deseja ter, bem como as consequências desta decisão (sustento, educação, entre outras responsabilidades), vedada a esterilização compulsória.

Desta forma, partindo da plena capacidade de fato da pessoa com deficiência como regra geral, entende-se que todas elas possuem o discernimento pleno e consciente para realizar atos na vida civil, desde os mais simples e corriqueiros aos mais complexos e importantes, como o planejamento familiar.

4 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar, conforme preconiza o art. 226, §7º da Constituição Federal⁷ (BRASIL, 1988), é regido pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Paternidade Responsável. Estes dois princípios possuem um escopo em comum: garantir o planejamento

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...) § 7º 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.

familiar eficaz, levando em consideração tanto os direitos dos pais como os deveres com relação à sua prole, considerando-se, ainda, o melhor interesse da criança.

A Lei nº 9.263/96 - Lei de Planejamento Familiar (BRASIL, 1996) estabelece, em seu artigo 2º, o conceito de planejamento familiar como sendo “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”.

O conceito de planejamento familiar, portanto, é autoexplicativo, tendo em vista que a partir da reflexão acerca da sua nomenclatura, pode-se inferir que a família é um instituto que requer planejamento para sua sustentação. Portanto, a família, que é composta por companheiros que decidem por se dedicar a um lar onde dividem responsabilidades, deve ser organizada por meio de um planejamento, que englobará a questão financeira e afetiva do lar.

As responsabilidades aumentam quando se decide por ter um filho, necessitando de um planejamento ainda mais organizado, tendo em vista que uma criança é um ser dependente dos familiares, sendo também tutelada pelo Estado, merecendo ter todas as condições suficientes para seu bom desenvolvimento.

Com base nisso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/90 – foi criado, elencando os direitos da criança e do adolescente, preconizando, inclusive, o princípio da Paternidade Responsável no caput do artigo 4º:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Assim, é possível inferir que o planejamento familiar é uma tarefa árdua a se realizar, uma vez que é responsabilidade da família, principalmente dos pais, assegurar que seja cumprido o dever de educar, alimentar, conduzir e ensinar. Enfim, todos os direitos da criança e do adolescente devem ser garantidos por todo o período em que estas estiverem sob a responsabilidade dos genitores, exigindo-se, desta forma, estrutura e sabedoria para não deixar a criança desamparada.

Neste raciocínio, complementa Cardin (2019):

Não se prega que os genitores devem oferecer luxo aos filhos, mas que possam garantir o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública, afeto, e direção dessa personalidade em formação através de princípios éticos e morais. (CADIN, 2019, p. 8)

Entretanto, importante ressaltar que a realidade brasileira, hoje, não reflete um planejamento familiar adequado. Infelizmente, o artigo 5º do ECA que enfatiza que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1990) vem sendo constantemente desrespeitado e descumprido, conforme tem-se acesso às informações de grande número de crianças e adolescentes que não são levados às escolas, que não possuem higiene básica adequada, alimentação ou saúde garantidas.

As consequências da ausência de um planejamento familiar são preocupantes e desumanas, ao passo que, por diversos motivos e situações, os familiares não colaboram com o bom desenvolvimento da prole, culminando na ofensa de um dos princípios que regem a família: a dignidade da pessoa humana.

Por isso, a paternidade deve ser desejada pelos pais, que devem ser orientados e informados da tamanha responsabilidade que é gerar e ter um filho, estando ciente de que a paternidade não deve ser um peso, e sim desenvolvida com afeto e cuidado para que seja eficaz e gere bons frutos na vida da criança.

Em face da grande importância da temática para o Direito, criou-se a Lei nº 9.263/96, chamada de Lei do Planejamento Familiar, com o objetivo de regulamentar o art. 226, §7º da Constituição Federal. O legislador preocupou-se em enfatizar o planejamento com relação à prole, desde os métodos contraceptivos até a geração e o parto, dando grande enfoque para o instituto da esterilização compulsória.

5 DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

As constantes transformações sociais muitas vezes não são acompanhadas por transformações ou adequações no ordenamento jurídico. A sociedade, como é de se esperar, transforma-se, gerando fatos que por vezes estão desprovidos de normatização jurídica, embora sejam relevantes juridicamente, por sua natureza e por suas consequências. Observa-se que conceitos e institutos jurídicos existentes por vezes não são mais suficientes para abarcar novas situações surgidas.

De fato, uma das principais características da sociedade contemporânea é o surgimento de relações jurídicas complexas, oriundas de uma coletividade marcada pela pluralidade de sujeitos e da constante inovação tecnológica e social aliadas a uma lenta inovação legislativa (LIMA et al, 2018, p. 10).

As novas situações transmutam-se em interesses que, embora merecedores da tutela estatal, não são satisfeitos pela proteção conferida pelos paradigmas clássico e moderno do negócio jurídico, “uma vez que se evidencia a necessidade de um paradigma que atenda o respeito à individualidade, à identidade e à alteridade da pessoa humana, dentro do exercício de autonomia privada existencial ou liberdade existencial” (AMARAL et al, 2017, p. 294).

O direito civil tradicional, concebido para proteger, sobretudo, o patrimônio, por exigência das transformações sociais, passa a adequar-se à uma realidade mais sensível, mutável, em que o interesse individual não é mais absoluto.

Cada vez mais o direito civil, de caráter primordialmente patrimonial, precisa ser compreendido sob o prisma dos princípios constitucionais, adequando-se também para abarcar a proteção aos valores existenciais (PERLINGIERI, 2002, p. 33).

Desta forma, as situações jurídicas contemporâneas, e, mais especificamente, as situações jurídicas existenciais, mesmo que nem sempre contem com previsão e proteção normativa expressas, merecem a tutela adequada pelo Estado, pois diretamente relacionadas com direitos da personalidade, geralmente vinculados a direitos fundamentais garantidos constitucionalmente (AMARAL et al, 2017, p. 293).

Os direitos sexuais e reprodutivos, embora estejam previstos no ordenamento jurídico, carecem ainda de tutela mais ampla e detalhada, bem como de efetividade em sua aplicação, buscando-se assim o alcance social da norma.

Tais direitos são direitos ligados à intimidade do sujeito, facultando que este aja de acordo com sua vontade dentro das normas legais. Dispõem sobre a saúde sexual, reprodução, filiação, casamento, constituição de família, entre outros. Assim, são constituídos por princípios que regulam a liberdade de escolha livre e responsável da sexualidade e reprodução humana.

Os direitos sexuais são dissociados dos direitos reprodutivos, uma vez que aqueles têm como fonte o prazer, buscam satisfação própria e atendimento das necessidades biológicas, sem a intenção de gerar filhos, já os direitos reprodutivos objetivam justamente a multiplicação da espécie, através da procriação, com a realização do projeto parental, desde a ideia inicial de constituir prole, como todo o período gestacional e o acompanhamento da vida e saúde dos filhos. (FARIA, 2018, p. 116)

A temática da saúde sexual é de extrema importância social, uma vez que nela estão compreendidas tanto as doenças sexualmente transmissíveis, os métodos contraceptivos e de prevenção, quanto a reprodução, desde o pré-natal até o nascimento, crescimento e desenvolvimento dos filhos.

Desta forma, relacionando diretamente o direito sexual e reprodutivo à saúde do ser humano, garantida constitucionalmente através do artigo 169 da Constituição Federal⁸, o Estado possui a obrigação de fornecer informações adequadas à população sobre sua sexualidade e reprodutividade, por meio de políticas públicas, bem como atendimentos pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Importante ressaltar que de forma alguma o Estado poderá interferir nos direitos sexuais e reprodutivos para fins de controle de natalidade, com o intuito de reduzir ou aumentar o contingente populacional, conforme dispõe o artigo 2º, parágrafo único da Lei 9.263/96 – Lei de Planejamento Familiar⁹.

Assim, possível inferir que o direito sexual e reprodutivo não está somente ligado à paternidade ou maternidade, e sim à saúde sexual como um todo, uma vez que esta engloba tanto a prática sexual sem o intuito de reprodução e as consequências desta prática, como a finalidade de constituição familiar.

5.1 DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, como já explanado anteriormente, teve como uma das principais mudanças a capacidade da pessoa com deficiência em relação aos direitos sexuais e reprodutivos, planejamento familiar e fertilidade.

A partir do momento que a legislação entende que um sujeito é plenamente capaz para realizar tal ato, entende-se que este possui plena consciência do que está sendo feito.

⁸ Art. 169: É direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁹ Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como 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.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Se o Estatuto da Pessoa com Deficiência classifica estes sujeitos como plenamente capazes para exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, aplica-se à eles a liberdade e a consciência de escolha. Ou seja, subentende-se que possui o discernimento para entender o que é o ato sexual e suas consequências, o que é uma DST e como se prevenir dela, o que é a gravidez e quais os métodos de contracepção que devem ser utilizados caso não seja desejada, entre outras percepções.

A plena capacidade proposta pelo Estatuto traçou uma relação direta entre capacidade e discernimento, inferindo que todas as pessoas com deficiência estão aptas para tomar decisões de forma responsável. A partir disso é que surgiram dúvidas e questionamentos acerca dos novos dispositivos, bem como interpretações divergentes por parte dos operadores do Direito.

Com a vigência do Estatuto, o entendimento a favor das modificações com relação à capacidade da pessoa com deficiência não foi unânime. Neste sentido, entende Gonçalves (2016):

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. (GONÇALVES, 2016, p. 136)

Na mesma seara, Andrade (2015, p. 433) traz em seus ensinamentos que “as alterações podem transmitir a falsa ideia de que patologias e limitações efetivamente provadas na vivência pessoal de alguém não as impediriam de praticar atos da vida civil, isto é um nonsense. Impedem sim”.

Portanto, verifica-se que o Estatuto e suas alterações acerca da capacidade civil geral das pessoas com deficiência, especialmente quanto aos direitos sexuais e reprodutivos, geraram desconforto para alguns operadores do Direito, em virtude de suas expressivas mudanças.

Contudo, têm-se uma certeza: a deficiência, do ponto legislativo, não é mais considerada um impeditivo para o exercício pleno do direito sexual e reprodutivo, independente da ausência ou não de discernimento deste sujeito.

6 ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA

A esterilização é um procedimento cirúrgico, realizada por meio da laqueadura e vasectomia. Na maioria das vezes é considerada irreversível e, portanto, definitiva. Em outras palavras, pode ser definida como um procedimento cirúrgico que “torna estéril, improdutivo, impedindo a fecundação por meio de seção ou ligadura das vias de excreção das células sexuais, com conservação da função endócrina das respectivas glândulas”.¹⁰

O procedimento da laqueadura, destinado às mulheres, consiste no fechamento das trompas uterinas, para inibir a descida do óvulo e subida do espermatozoide. Já a vasectomia, realizada nos homens, consiste no fechamento dos dois canais deferentes, impedindo a passagem dos espermatozoides dos testículos até as vesículas seminais (BOÁS, 2017).

O quadro de esterilização é tão sério e relevante, que o atual ordenamento jurídico estabelece critérios para que seja realizada, como forma de coibir a prática desnecessária do ato, mesmo que de forma voluntária, conforme dispõe o artigo 10 da Lei nº 9.263/96 – Lei do Planejamento Familiar (1996):

- Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:
- I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;
 - II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.
- § 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.
- § 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.
- § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.
- § 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.
- § 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.
- § 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. (BRASIL, 1996)

¹⁰ Definição retirada da 5ª Edição do Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Acessado em: 15 de Out de 2019.

Conforme se extrai do referido dispositivo, o legislador optou por dar ênfase à necessidade de discernimento e autorização do paciente para a realização da esterilização voluntária, bem como devem ser preenchidos os requisitos dispostos na Lei.

Em seu parágrafo 6º, o referido dispositivo traz a possibilidade da esterilização compulsória, ou seja, a esterilização obrigatória, que não dependerá do consentimento do paciente, tendo em vista que este será absolutamente incapaz, momento em que um terceiro realizará o requerimento, que será cautelosamente analisado pelo Juiz, uma vez que a prática depende de autorização judicial.

Neste raciocínio, explica Albuquerque (2013, p. 23):

A contrario sensu, caso tais requisitos não estejam presentes e não pedido de familiar ou representante legal do absolutamente incapaz descabe o deferimento judicial do pedido. Portanto, a esterilização compulsória é legalmente proibida, cabendo a esterilização de absolutamente incapaz quando houver pedido formulado por familiar ou responsável legal, observando os modelos de decisão substituta, sob pena de violação do princípio da dignidade humana. (ALBUQUERQUE, 2013, p. 23)

O mesmo dispositivo especifica que tal assunto será regulamentado na forma da lei, entretanto, não houve criação de lei regulamentadora do assunto, permitindo ao Judiciário a análise do caso concreto e a aplicação da medida cabível com base na real necessidade.

A esterilização compulsória normalmente é realizada em casos extremos em que se verifica a real necessidade da intervenção, como no caso das pessoas com deficiência, que não possuem o discernimento do que é a atividade sexual, suas prevenções e consequências, entretanto, possuem a sexualidade aflorada.

A ocorrência maior em casos de pessoas com deficiência se dá nas hipóteses de deficiências que afloram o lado sexual do indivíduo, sem que este possua a compreensão de que a sexualidade vai muito além da sensação de prazer, bem como em casos de abusos sexuais sofridos por eles, muitas vezes dentro da própria residência, pelos familiares, entre outras situações.

Importante ressaltar que a principal característica a ser observada no indivíduo candidato à esterilização compulsória é a ausência de autonomia e discernimento para a prática do ato e a incapacidade de suportar as consequências, uma vez que, esta autonomia é formada por condições biológicas, psíquicas e sociais. Destaca-se que podem existir

situações transitórias ou permanentes em que uma pessoa pode ter uma autonomia diminuída, cabendo a terceiros o papel de decidir (TORRES, 2007).

Verifica-se que a esterilização compulsória abarca um conjunto de situações que devem ser constatadas pelo Juiz, levando-o a formar sua convicção de que a retirada do direito de reprodução do indivíduo é a maneira adequada para garantir sua saúde sexual, bem como evitar uma paternidade irresponsável, sem a devida garantia de qualidade de vida à prole, uma vez que aquele indivíduo jamais conseguiria garantir essa condição aos filhos.

Conforme já mencionado, a Lei de Planejamento Familiar dispõe que a esterilização compulsória poderá ser realizada em indivíduo absolutamente incapaz, mediante autorização judicial, porém, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, modificou-se a capacidade e incapacidade civis, conferindo à Lei nº 9.263/96 interpretação diversa da intencionada pelo legislador no ato de sua promulgação, causando insegurança jurídica aos operadores do Direito.

7 CONSEQUÊNCIAS DA ALTERAÇÃO NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM RELAÇÃO AO INSTITUTO DA ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA

Com a alteração que o Estatuto da Pessoa com Deficiência causou quanto à capacidade civil no Código Civil, somente serão considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos, ou seja, a hipótese de esterilização compulsória daqueles que “por enfermidade ou deficiência mental não tiverem discernimento necessário para praticar atos e daqueles que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”, não existe mais.

Com isso, em relação à pessoa com deficiência, o parágrafo 6º do artigo 10 da Lei de Planejamento Familiar passou a não ter mais aplicação no ordenamento jurídico, uma vez que as pessoas com deficiência jamais ocuparão a posição de absolutamente incapazes novamente, não sendo possível sua esterilização compulsória, considerando-se a literalidade da Lei.

Verifica-se assim que o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou por desamparar as pessoas com deficiência que realmente não possuem autonomia, uma vez que, ainda que a deficiência, de modo geral, não retire a capacidade do ser humano de exercer atos, deve-se levar em consideração que muitas deficiências retiram a consciência plena da realidade e nem

sempre a manifestação de vontade daquele indivíduo é dotada de discernimento e responsabilidade para a questão específica.

Assim, a alteração da capacidade civil pelo Estatuto gerou insegurança jurídica aos magistrados e até mesmo à família ou responsável legal da pessoa com deficiência, uma vez que existem casos em que a melhor solução para a saúde sexual e mental deste sujeito é a esterilização compulsória. Entretanto, ao chegar na esfera judicial, estará o magistrado diante de uma problemática legislativa, onde não poderá, na literalidade da Lei, reconhecer a incapacidade absoluta do indivíduo para determinar sua esterilização.

Nesse sentido, assevera Correia (2015):

É necessário reconhecer que a elogiosa iniciativa não muda a realidade biológica dos fatos. Hoje, centenas de pessoas são declaradas por peritos judiciais absolutamente incapazes, no sentido biológico, de compreender a realidade que as cercam e de manifestar vontade. A triste realidade das demências senis, que se torna mais frequente com o envelhecimento da população, é apenas um dos exemplos possíveis. A pessoa que se tornou deficiente por moléstia incurável e que não consegue sequer escrever seu nome não passará, após a vigência da lei, a manifestar sua vontade. (CORREIA, 2015, s/p)

De fato, observa-se na jurisprudência que as decisões, embasadas e limitadas na opção do legislador pela regra da capacidade às pessoas com deficiência, têm sido no sentido de proibir-se a esterilização compulsória. É neste sentido o entendimento dos julgados abaixo:

Apelação - Direitos da personalidade - Ação promovida pelo Ministério Público visando obter autorização para realização de esterilização de casal de pessoas interditas, que já tiveram filhos e não ostentam condições de cuidar de nova prole - Ação fundada na recusa em se submeter ao tratamento - Impossibilidade do pedido - Liberdade sexual garantida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, vedada esterilização compulsória (art. 6º, IV da Lei nº 13.146/2015) - Ausência de justificativa para o procedimento, existindo meio contraceptivo alternativo que já vem sendo empregado - Posterior manifestação da ré, anuindo ao pedido, que não basta, havendo necessidade de aferição de consentimento informado mais completo - Sentença de improcedência. Recurso improvido. (TJSP. Ap. 0006336-97.2012.8.26.0099. 1ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Enéas Costa Garcia. Julgamento em 06/02/18)

APELAÇÃO CÍVEL. Interdição. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da Autora. Não acolhimento. Pedido de autorização para cirurgia de laqueadura na Ré. Descabimento. Estatuto da Deficiência que veda a cirurgia de esterilização em pessoa com deficiência. Inteligência do art. 6º, II, II e IV. Necessidade de consentimento da Interdita. Sentença mantida. Decisão bem fundamentada. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP. Ap. 1006852-85.2017.8.26.0597. 10ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Monica Salles Penna Machado. DJe 30/1/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. CURATELA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA EM PESSOA SUBMETIDA À CURATELA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ALTERAÇÕES NO

CÓDIGO CIVIL PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SUBMISSÃO À CURATELA QUE NÃO IMPLICA A ABSOLUTA INCAPACIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA. É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei n. 9.263/96, já se revelou possível proceder à esterilização de pessoas interditas, então consideradas absolutamente incapazes pelo Código Civil, mediante autorização judicial, isto é, com a expedição de alvará judicial para tanto. Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela, não encontra qualquer amparo na legislação em vigor. (TJRS. Ap. 70072208580 - 8.ª Câmara Cível. Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento em 09/03/17).

No entanto, generalizar a capacidade das pessoas com deficiência pode ser uma decisão arriscada, trazendo inúmeros prejuízos, àquele tutelado pelo Estatuto que efetivamente necessita desta tutela ostensiva, à criança que eventualmente seja gerado por ele, e à família, que suportará o ônus desta permissão.

Faria (2018) corrobora com tal pensamento:

As pessoas com deficiência – seja de qualquer espécie, tais como física, intelectual ou sensorial –, não podem ter limitados seus direitos, pois possuem capacidade para a realização dos atos mencionados, desde que sua deficiência não seja em grau severo que lhe comprometa a cognição ou interfira nas suas responsabilidades. Os graus de deficiência que podem acometer uma pessoa não foram contemplados pela legislação protetiva dessa categoria, trazendo insegurança jurídica para o ordenamento. Uma pessoa com deficiência severa pode cuidar de uma criança sozinha? Como um pai tetraplégico vai dar um banho em seu filho, ou mesmo ministra-lhe remédio em caso de doença? Questões como essas devem ser respondidas não apenas com a análise da autonomia da vontade da pessoa, mas em um contexto muito mais amplo e complexo que envolve a família, a sociedade e o Estado. (FARIA, 2018, p. 127)

De fato, uma pessoa com deficiência mental severa não possui condições mentais de gerir a vida de um filho, uma vez que não conseguirá administrar um medicamento em sua dosagem e horário correto, bem como não identificará o choro de um bebê e suas necessidades. Caberá, então, ao responsável do genitor com deficiência auxiliar nas tarefas ou até mesmo assumir o total controle da criação da criança, além dos cuidados já existentes com a própria pessoa com deficiência, onerando assim significativamente a família e, por

vezes, até mesmo o Estado, que poderá vir a assumir situações específicas não suportadas pelas famílias.

Outra situação que infelizmente é muito recorrente é o abuso sexual sofrido por estes sujeitos, no ambiente doméstico, pelos pais ou parentes, e até mesmo em hospitais ou escolas, gerando assim filhos a quem não possuem condições psicológicas ou biológicas para cuidar, filhos estes nascidos de uma estimulação sexual involuntária da pessoa com deficiência, que não possui discernimento ou ajuda para repelir a situação.

Conforme já abordado, as obrigações inerentes à paternidade e a garantia da dignidade e qualidade de vida do filho é incumbência dos pais da criança, não devendo ser essa responsabilidade delegada a um terceiro, deixando o filho a quem quiser cuidá-lo. Existem casos em que a família da pessoa com deficiência está disposta a auxiliar no cuidado dos filhos deste, promovendo o sustento e qualidade de vida à criança, situações em que a irresponsabilidade não será empecilho ao cuidado da prole. Entretanto, a realidade nem sempre é esta, de modo que existem milhares de relatos onde as crianças são negligenciadas e entregues ao Estado, não por intenção do genitor com deficiência, mas sim pela ausência de discernimento e percepção da realidade e de suas obrigações.

Importante ressaltar que nem sempre todas as pessoas com deficiência possuem responsáveis ou família que cuidem dele e se importem com sua qualidade de vida, demonstrando-se injusto deixá-lo à mercê das consequências e responsabilidades da vida que o indivíduo não teve condições de evitar, por não possuir a capacidade de vigilância necessária em virtude da incapacidade absoluta, mas que poderiam ser evitadas pelo Estado, por exemplo, com a esterilização compulsória.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência garante diversos direitos e proporciona a dignidade e o desenvolvimento da pessoa com deficiência perante a sociedade, tendo em vista o intuito de promover a inclusão e o combate ao preconceito vivenciado por toda a história.

Entretanto, falhou o legislador ao igualar todos os indivíduos com deficiência, cada um com suas particularidades, espécie e grau de deficiência, retirando-lhes o direito de serem considerados incapazes para serem protegidos e tutelados pelo Estado na medida de sua incapacidade, exigindo-lhes sabedoria e consciência para praticar atos que não possuem condições e que não envolvem somente sua vida, mas a vida de terceiro, no caso em tela, dos

filhos que vier a ter, bem como de seus familiares, que terão que suportar as consequências de seus atos.

Como exemplo, a MM. Juíza de Direito, Dra. Daniela Anholetto Valbão Pinheiro Lima¹¹, entendeu pela inconstitucionalidade parcial da modificação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, trazendo em sua fundamentação o seguinte questionamento:

Contudo, inadmissível que se permita que um indivíduo deficiente, totalmente incapaz de entender os significados de tais institutos, possa exercê-los, sem que isso cause a ele mesmo e a terceiros danos de difícil, ou quiçá, de impossível reparação. Ora, como imaginou o legislador, por exemplo, que uma pessoa deficiente, com 20 anos de idade, mas com idade mental calculada em 10 anos, poderia se casar e constituir família, assumindo todas as responsabilidades daí decorrentes? (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2016)

Nos mesmos autos, em sede de apelação, a 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹² adotou como razão de decidir o seguinte fundamento:

A lei, formalmente, atribui a igualdade entre os desiguais, mas na realidade desprotege os mais vulneráveis, fulminando os seguintes direitos: a proteção aos deficientes e o sistema das incapacidades. Mais uma vez questiona-se: Se a dignidade da pessoa humana é o princípio matriz do sistema, impedir o magistrado de proteger plenamente alguém acometido por uma condição incapacitante é tutelar essa dignidade? Pelas razões acima invocadas, é possível inferir que, se a pessoa, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade, contrariando o texto expresso do Código Civil, deve o juiz declarar a incapacidade absoluta para permitir a representação. (...) Portanto, ante a conclusão do laudo de fls. 65/68, que atesta que “O examinando é portador de desenvolvimento mental retardado, condição congênita e irreversível, relacionada com a síndrome de Down, o que o torna incapaz em grau total em caráter permanente para todos os atos da vida civil.” (sic), impõe-se manter o decreto de interdição. (Grifo nosso) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2017)

Portanto, o que se observa é que a alteração trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, por consequência, anulou a previsão legislativa que permitia a esterilização compulsória legal em casos de extrema necessidade, restando ao magistrado a aplicação por conta e risco da técnica de ponderação de direitos e princípios, levando em consideração a necessidade, bem como as circunstâncias pessoais e sociais do indivíduo, como tem sido realizado por alguns dos juízes no Brasil.

¹¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Vara Cível de São Caetano, autos nº 1003765-94.2015.8.26.0564. Data da publicação: 15/07/2016.

¹² TJSP. Apelação Cível 1007607-79.2015.8.26.0565; Relator: Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2017; Data de Registro: 27/06/2017.

Em apertada síntese, Barroso (2018, p. 204) conceitua a técnica da ponderação como uma técnica dividida em três etapas, onde primeiro são identificadas as normas aplicáveis ao caso para a resolução do conflito; após, a análise da situação fática e como essas normas poderiam ser aplicadas ao caso e, por fim, o estudo conjunto de todas as informações a fim de “apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso”.

Desta forma, para que o magistrado possa determinar a aplicabilidade ou não do procedimento de esterilização compulsória no caso concreto, mediante a aplicação da técnica da ponderação, deverá, primeiramente, ter conhecimento do que dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei de Planejamento Familiar, os princípios que norteiam os direitos dos sujeitos envolvidos no caso e demais dispositivos legais aplicáveis.

Após, deve-se analisar as condições psicológicas, biológicas e sociais da pessoa com deficiência e das pessoas que o cercam, levando em consideração a individualidade e características que diferem um caso do outro, a fim de concluir como as normas estudadas na primeira etapa poderão ser aplicadas ao caso concreto.

Por fim, analisados os dispositivos legais aplicáveis ao caso e as condições e características individuais do sujeito, é possível adentrar à terceira fase da técnica, atribuindo os pesos aos elementos analisados e concluindo quais os elementos e normas que devem preponderar. Assim, pode-se encontrar a solução para a problemática causada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito da esterilização compulsória, através da utilização da técnica da ponderação explanada acima.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas com deficiência vêm a cada dia superando suas limitações e garantindo seu espaço na sociedade, através da inclusão e tratamento igualitário. Entretanto, necessário se atentar que o princípio da igualdade se debruça no tratamento dos iguais na medida de suas igualdades e dos desiguais, na medida de suas desigualdades. Mediante isso, ignorar as desigualdades do sujeito, impondo que este seja completamente igual aos demais, pode causar a ele prejuízos.

No Estatuto da Pessoa com Deficiência, o legislador deixou de se atentar ao fato de que nem todas as deficiências são iguais, tendo cada uma sua peculiaridade e exigindo

cuidado e atenção em esforços diferentes. Assim, generalizar que qualquer tipo de deficiência não retira a capacidade plena do indivíduo com relação aos atos dispostos no artigo 6º do Estatuto é fechar os olhos à individualidade de cada ser.

Um dos enfoques trazidos pelo legislador foi a plena capacidade da pessoa com deficiência de realizar seu próprio planejamento familiar, decidir o número de filhos que deseja ter, bem como prover sustento, educação e cuidados inerentes à paternidade e maternidade. Entretanto, o simples fato de o legislador dispor na Lei que tais sujeitos são plenamente capazes não confere, de repente, à pessoa com deficiência intelectual o discernimento ou àquele com deficiência física a capacidade motora de exercer determinados atos que antes fugiam de seu alcance.

Ainda, o legislador trouxe a vedação ao instituto da esterilização compulsória, de modo que afastou a possibilidade de enquadramento das pessoas com deficiência como absolutamente incapazes, única hipótese permissiva para a esterilização compulsória de acordo com a Lei de Planejamento Familiar, afirmando a plena capacidade de decidir quanto à sexualidade, reprodução e planejamento, ainda que a manifestação de vontade não seja consciente.

Ocorre que, agora, após a vigência do Estatuto, os familiares e os juristas estarão sempre sob a nuvem negra da insegurança jurídica, uma vez que passou a inexistir previsão legal permissiva de esterilização compulsória da pessoa com deficiência, mesmo em situações de vulnerabilidade sexual do sujeito.

A ausência de plena consciência e convicção das consequências do ato sexual podem levar à falta de vigilância e prevenção contra doenças sexualmente transmissíveis e contra a gravidez. A paternidade e a maternidade são incumbências muito sérias ao ser humano, uma vez que, além da vida da pessoa com deficiência, existe a vida de uma criança que também deve ser tutelada, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente busca garantir que o menor não sofra qualquer tipo de negligência pelos pais.

Contudo, não é justo nem possível exigir de pais deficientes uma paternidade e maternidade responsáveis, quando estes sequer possuem o discernimento para cuidar de si mesmos. Tal situação poderia ser evitada, por certo que observando caso a caso, através de intervenção cirúrgica, a fim de retirar essa responsabilidade injusta da pessoa com deficiência e preservar a integridade física e mental deste e de seus eventuais filhos.

Tais indagações e a consequente busca por soluções, viáveis e efetivas, compõem o quadro que se apresenta aos operadores do Direito, conforme foi relatado ao longo deste artigo, pois a generalização da capacidade trazida pelo legislador, com o nobre intuito de trazer dignidade e igualdade às pessoas com deficiência acabou, em certos aspectos como o aqui apresentado, por estabelecer, por outro lado, uma falta de proteção jurídica a quem efetivamente necessita, e insegurança jurídica aos operadores da norma.

Observou-se assim que, dentre as soluções que se pode construir neste panorama, para desvincular-se da regra da capacidade estabelecida pelo legislador, uma que se destaca é a utilização da técnica de ponderação de princípios e normas aplicáveis ao caso concreto, com a finalidade de priorizar-se a necessidade individual de cada pessoa com deficiência, levando em consideração as características biológicas e sociais, acabando por decidir contrariamente ao disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência, sob a justificativa final de garantir a integridade e qualidade de vida tanto da pessoa com deficiência quanto de seus familiares.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. *Revista Centro Universitário São Camilo*, 2013. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/99/a2.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O Paradigma Pós-Moderno do Negócio Jurídico e a Necessidade de Uma Nova Concepção na Contemporaneidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017.

ANDRADE, Rosa Maria Nery. *Instituições de Direito Civil: Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOÁS, Dayanne Maria Guterres. *Realização da laqueadura e vasectomia no planejamento reprodutivo no município de São Luís/MA*. 2017. 61 f. Monografia (Graduação) – Curso de Enfermagem, Centro de Ciências Biológicas e da Saúde, Universidade Federal do Maranhão. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2062/1/DayanneGuterres.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL, *Código Civil de 2002*. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

_____. *Lei nº 8.069/90*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

_____. *Lei nº 9.263/96*. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 15 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

_____. *Lei nº 13.146/15*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, 07 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

CARDIN, Valéria da Silva Galdino. *Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas*. IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf. Acesso em: 07 jan. 2021.

CASSETARI, Christiano. *A diferença entre capacidade de fato e maioridade civil: questões polêmicas*. Jornal Carta Forense. 2011. Disponível em: http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/a-diferenca-entre-capacidade-de-fato-e-maioridade-civil-questoes-polemicas/6581#_ftnref. Acesso em: 07 jan. 2021.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*. Publicado em 3 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em: 07 jan. 2021.

FARIA, Elisângela Cruz. *Da pessoa com deficiência diante do seu estatuto no contexto do planejamento familiar: aspectos legais e jurisprudenciais*. 2018. 148 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá/Unicesumar, Maringá, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Referência. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: esquematizado parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GONÇALVES. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. *Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela*. Migalhas de Peso. Publicado em: 20 de abr. de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada>. Acesso em: 07 jan. 2021.

LIMA, Caroline M. S. G. de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. *Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>. Acesso em 05 dez. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Processo 70072208580*. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. 8.ª Câmara Cível. Porto Alegre, 09 mar. 2017. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/trail/searchfromlink/run>. Acesso em: 20 set. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Processo - 0006336-97.2012.8.26.0099*. Relator Enéas Costa Garcia. 1ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 06 fev. 2018. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/trail/searchfromlink/run>. Acesso em: 20 set. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Processo - 1003765-94.2015.8.26.0564*. Juíza: Daniela Anholeto Valbão Pinheiro Lima. 6ª Vara Cível de São Caetano. São Caetano, 15 jul. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Processo - 1003765-94.2015.8.26.0564*. Relator: Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=1003765-94.2015.8.26.0564&nuRegistro=>. Acesso em: 07 jan. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Processo 1006852-85.2017.8.26.0597*. Relatora Monica Salles Penna Machado. 10ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/trail/searchfromlink/run>. Acesso em: 20 set. 2021.

TORRES, Adriana de Freitas. *Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido*. Jornal do CRM-PB nº 72, abril-junho 2007. Disponível em: http://www.crm-pb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21917:bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido&catid=46:artigos&Itemid=483. Acesso em: 07 jan. 2021.