

ESCOLA DE DIREITO E DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO IDP - EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENATA ABIB FONTES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E A LIBERDADE PARA DISPOR
DE SEUS DIREITOS REPRODUTIVOS: ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 1188102, DA
3ª TURMA CÍVEL DO TJDF, NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0715905-
33.2017.8.07.0003**

BRASÍLIA – DF
JULHO 2020

RENATA ABIB FONTES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL E A LIBERDADE PARA DISPOR
DE SEUS DIREITOS REPRODUTIVOS: ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 1188102, DA
3ª TURMA CÍVEL DO TJDF, NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0715905-
33.2017.8.07.0003**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público - EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Malheiros da Cunha Frota.

BRASÍLIA – DF

JULHO 2020

RENATA ABIB FONTES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E A LIBERDADE PARA DISPOR
DE SEUS DIREITOS REPRODUTIVOS: ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 1188102, DA
3ª TURMA CÍVEL DO TJDF, NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0715905-
33.2017.8.07.0003**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público - EDAP/IDP.

Brasília-DF, 21 de julho de 2020.

Prof. Dr. Pablo Malheiros da Cunha Frota.

Professor Orientador.

Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Profa. Dra. Janete Ricken Lopes de Barros.

Membro da Banca Examinadora.

Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Membro da Banca Examinadora.

Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Prof. Esp. Cristian Fetter Mold.

Membro da Banca Examinadora.

Escola de Direito e de Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E A LIBERDADE PARA DISPOR
DE SEUS DIREITOS REPRODUTIVOS: ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 1188102, DA
3ª TURMA CÍVEL DO TJDFT, NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0715905-
33.2017.8.07.0003**

Renata Abib Fontes

SUMÁRIO: Introdução; 1. Noções Introdutórias acerca do diálogo entre a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o EPD: impactos no ordenamento jurídico brasileiro; 2. O Antagonismo entre o EPD e a Lei de Planejamento Familiar; 3. Análise do Acórdão nº 1188102, da 3ª Turma Cível do TJDFT; Considerações finais; Referências.

RESUMO O presente artigo versa sobre a decisão da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que deu provimento ao recurso de Apelação Cível nº 0715905-33.2017.8.07.0003 para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de autorização judicial para realização cirúrgica de vasectomia em pessoa com deficiência intelectual submetida à curatela. A pesquisa se propõe ao exame de constitucionalidade e de adequação ao Direito infraconstitucional do acórdão nº 1188102 do TJDFT, que julgou procedente o pedido de esterelização compulsória em pessoa com deficiência intelectual, acometida pela síndrome do cromossomo “x frágil”, feito por curadora. O temática tem por objeto a liberdade existencial da pessoa com deficiência intelectual, notadamente no gozo de seus direitos reprodutivos. A pesquisa se justifica pela extrema relevância que o tema possui nas esferas social e jurídica, e pelo fato da temática ainda ser pouco explorada, sobretudo entre os acadêmicos de Direito. A ampla divulgação pelos veículos de massa do acórdão analisado motivou o estudo aprofundado dos fundamentos da sentença, de modo a confrontá-los com os enunciados normativos constitucionais. O problema que emerge o estudo de caso consiste em saber se a decisão proferida está adequadamente de acordo com a Constituição da República de 1988 e se viola, ou não, a Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). O principal propósito desse estudo é compreender de que forma o ordenamento jurídico constitucional garante a liberdade existencial da pessoa com deficiência intelectual, com vistas a demonstrar que não há, sob nenhuma hipótese, a possibilidade de esterilização compulsória, prevista no art. 10, § 6º, da Lei nº 9.236/96, Lei de Planejamento familiar, em pessoa com deficiência intelectual, vez que esta não é, para o direito brasileiro, absolutamente incapaz. Para isto, a hipótese que se apresenta neste estudo é a de que a ausência de discernimento não enseja a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual. A análise do estudo se baseia pelas leituras da CF/1988, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), do EPD, da literatura jurídica, da legislação vigente, bem como do referido acórdão do TJDFT. Utilizou-se do método fenomenológico-hermenêutico para abordar conceitos fulcrais que necessitavam ser explorados, tais como: capacidade legal, liberdade existencial e dignidade da pessoa humana. Para tanto, optou-se pela metodologia de procedimento, baseada nas literaturas jurídicas de Carlos Eduardo Ruzyk Pianovisk, Gabriel Schulman, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo e Pablo Malheiros da Cunha Frota, tendo como premissas fundantes a capacidade conglobante, a incindibilidade dessa capacidade e a capacidade irrestrita para os atos existenciais da pessoa com deficiência intelectual, além da ideia de resignificação do princípio da dignidade da pessoa humana. A pesquisa revela, ainda, que o TJDFT, ao autorizar a cirurgia de vasectomia compulsória em pessoa com deficiência intelectual, violou os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da própria dignidade da pessoa humana, sob o fundamento extraído do §

6º, do art. 10 Lei nº 9.236/96, já revogado tacitamente pela Lei nº 13.146/2015. O EPD é claro quanto ao seu propósito de resguardar o exercício dos direitos e das liberdades reprodutivas de todas as pessoas com deficiência intelectual, visando à inclusão social em condições de igualdade com as demais pessoas na sociedade. Frise-se que a partir da promulgação do EPD, fica categoricamente vedada no ordenamento jurídico pátrio, a cirurgia de esterilização compulsória em qualquer pessoa com deficiência. Isso porque o sistema de incapacidades, previsto no Código Civil, encontra-se diametralmente oposto ao atual regime de capacidades das pessoas com deficiência, adotado pelo direito brasileiro, que dissocia a deficiência da incapacidade, na medida em que não há de se falar mais em pessoa com deficiência absolutamente incapaz. Logo, se não há no ordenamento jurídico brasileiro a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual, não há que se falar em esterilização compulsória para esse grupo. A decisão judicial analisada, portanto, impõe uma reflexão preliminar na perspectiva da sociedade que vem sendo construída. Porquanto, uma sociedade livre, justa e solidária, não se constrói pela discriminação, pela exclusão ou pelo tratamento desigual.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência intelectual; Esterilização compulsória; Liberdades existenciais; Direitos reprodutivos; Estatuto da Pessoa com Deficiência.

ABSTRACT This article deals with the decision of the 3rd Civil Panel of the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT), which granted the appeal of Civil Appeal No. 0715905-33.2017.8.07.0003 to reform the sentence that dismissed the request of judicial authorization for surgical vasectomy in person with intellectual disability submitted to the curator. The research proposes an examination of the constitutionality and compliance with the infraconstitutional Law of the judgment No. 1188102 of the TJDFT, which upheld the request for compulsory sterilization in people with intellectual disabilities, affected by the “x fragile” chromosome syndrome, made by a curator. The theme is aimed at the existential freedom of the person with intellectual disability, notably in the enjoyment of their reproductive rights. The research is justified by the extreme relevance that the theme has in the social and legal spheres, and by the fact that the theme is still little explored, especially among law students. The wide dissemination by the mass media of the analyzed judgment motivated the in-depth study of the grounds of the sentence, in order to confront them with the constitutional normative statements. The problem that emerges from the case study is whether the decision rendered is properly in accordance with the 1988 Constitution and whether, or not, it violates Law No. 13,146 / 2015, Brazilian Law for the Inclusion of Persons with Disabilities (LBI), also called Statute of the Person with Disability (EPD). The main purpose of this study is to understand how the constitutional legal system guarantees the existential freedom of the person with intellectual disability, in order to demonstrate that there is, under no circumstances, the possibility of compulsory sterilization, provided for in art. 10, § 6, of Law No. 9,236 / 96, Family Planning Law, in a person with intellectual disability, since this is not, under Brazilian law, absolutely incapable. For this, the hypothesis presented in this study is that the absence of discernment does not give rise to the absolute incapacity of the person with intellectual disability. The analysis of the study is based on the readings of CF / 1988, the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), the EPD, the legal literature, the current legislation, as well as the referred TJDFT judgment. The phenomenological-hermeneutic method was used to address key concepts that needed to be explored, such as: legal capacity, existential freedom and human dignity. To this end, we opted for the procedural methodology, based on the legal literatures of Carlos Eduardo Ruzyk Pianovisk, Gabriel Schulman, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo and Pablo Malheiros da Cunha Frota, having as founding premises the conglobating capacity, the unavailability of this capacity and the unrestricted capacity for the existential acts of the person with intellectual disability, in addition to the idea of reframing the principle of human dignity. The research also reveals that the TJDFT, by authorizing compulsory vasectomy surgery on people with intellectual disabilities, violated the constitutional principles of freedom, equality and the very dignity of the human person, under the basis extracted from §6th, art. 10 Law No. 9,236 / 96, already tacitly revoked by Law No. 13,146 / 2015. The EPD is clear about its purpose of safeguarding the exercise of the reproductive rights and freedoms of all people with intellectual disabilities, aiming at social inclusion on an equal basis with other people in

society. It should be noted that from the promulgation of the EPD, compulsory sterilization surgery on anyone with disabilities is categorically prohibited in the national legal system. This is because the disability system, foreseen in the Civil Code, is diametrically opposed to the current capacity regime for people with disabilities, adopted by Brazilian law, which dissociates disability from disability, inasmuch as there is no more to be said about disabled person absolutely incapable. Therefore, if there is no absolute incapacity of the person with intellectual disability in the Brazilian legal system, there is no need to talk about compulsory sterilization for this group. The judicial decision analyzed, therefore, imposes a preliminary reflection from the perspective of the society that is being built. Because a free, just and solidary society is not built by discrimination, exclusion or unequal treatment.

KEYWORDS: Person with intellectual disability; Compulsory sterilization; Existential freedoms; Reproductive rights; Statute of the Person with Disability.

INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), formalmente incorporada com força, hierarquia e eficácia Constitucionais ao plano do ordenamento jurídico interno do Estado Brasileiro, pelo rito especial do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao consagrar o modelo social baseado na inclusão, revoluciona todo o tratamento jurídico conferido às pessoas com deficiência.

O modelo social inclusivo se apresenta como princípio de *status* de enunciado normativo constitucional, garantindo e promovendo o exercício pleno de todos os direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, com vista à proteção da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A partir desse importante instrumento jurídico internacional, a deficiência passa a ser compreendida como fruto da interação entre a pessoa e as barreiras presentes no ambiente social em que ela se encontra inserida, de modo a limitar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais.

Nesse passo, a Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), inspirada na CF/88 e na própria CDPD, adota a inclusão social, resguarda os direitos sexual e reprodutivo, garante a conservação da fertilidade e veda expressamente a cirurgia de esterilização compulsória em pessoa com deficiência, nos termos do art. 6º, II e IV, do EPD.

Não bastasse isso, o EPD, no art. 6º, III, assegura, como substrato fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao livre planejamento familiar, independentemente do aspecto da deficiência que a pessoa possua.

Por isso, a incapacidade absoluta, posta no art. 3º do Código Civil, cuja restrição ao exercício da capacidade encontra fundamento apenas e tão somente na ausência de

discernimento e de maturidade, que podem estar presentes em pessoas humanas menores de 16 anos, não se aplica, em hipótese nenhuma, à pessoa com deficiência intelectual.

Do mesmo modo, não se aplica a incapacidade relativa, posta no art. 4º do Código Civil, que trata daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e não das pessoas com deficiência que, segundo o EPD, tem impedimento de longo prazo e podem plenamente exprimir manifestação de vontade.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz, nem relativamente incapaz. Ela é dotada de capacidade jurídica irrestrita para os atos de natureza não patrimoniais e de capacidade jurídica restrita para os atos de natureza patrimoniais.

Todavia, na hipótese de eventual causa de impedimento total, o EPD assegura que, por meio da curatela, a pessoa com deficiência exerça seus direitos patrimoniais e, pela tomada de decisão apoiada, ela possa ou não exercer seus direitos não patrimoniais, em igualdade de condições com as demais pessoas, por força dos arts. 84 e 85 do EPD.

Neste contexto, a pesquisa se propõe ao exame de constitucionalidade e de adequação ao Direito infraconstitucional do acórdão nº 1188102, da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), nos autos do processo de Apelação Cível nº 0715905-33.2017.8.07.0003, que julgou procedente o pedido de autorização judicial para cirurgia de vasectomia em pessoa com deficiência intelectual, acometida pela síndrome do cromossomo “X frágil” que, segundo as razões da curadora, tem aumento da libido.

O temática tem por objeto central a liberdade existencial da pessoa com deficiência intelectual, notadamente no gozo de seus direitos reprodutivos.

A pesquisa se justifica pela extrema relevância que o tema possui nas esferas social e jurídica e pelo fato da temática ainda ser pouco explorada, sobretudo entre os acadêmicos de Direito. A ampla divulgação pelos veículos de massa do resultado da decisão, por meio do acórdão analisado, motivou o estudo aprofundado dos fundamentos da sentença, de modo a confrontá-los com os enunciados normativos constitucionais.

Dessa forma, o problema que emerge o estudo de caso consiste em saber se a decisão proferida está adequadamente de acordo com a CF/88 e se viola, ou não, o EPD. O principal propósito desse estudo é compreender de que forma o ordenamento jurídico constitucional garante a liberdade existencial da pessoa com deficiência intelectual, com vistas a demonstrar que não há, sob nenhuma hipótese, a possibilidade de esterilização compulsória, prevista no art. 10, § 6º, da Lei de Planejamento familiar, em pessoa com deficiência intelectual, vez que esta não é, para o direito brasileiro, absolutamente incapaz.

Para isto, a hipótese que se apresenta neste estudo é a de que a ausência de discernimento não enseja a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual.

A análise se baseia nas leituras da CF/1988, da CDPD, do EPD, da literatura jurídica, da legislação vigente, bem como do referido acórdão do TJDF. Utilizou-se do método fenomenológico-hermenêutico para abordar conceitos fulcrais que necessitavam ser explorados, tais como: capacidade legal, liberdade existencial e dignidade da pessoa humana. Para tanto, optou-se pela metodologia de procedimento, baseada nas literaturas jurídicas de Carlos Eduardo Ruzyk Pianovisk, Gabriel Schulman, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo e Pablo Malheiros da Cunha Frota, tendo como premissas fundantes a capacidade conglobante, a incindibilidade dessa capacidade e a capacidade irrestrita para os atos existenciais da pessoa com deficiência intelectual, além da ideia de ressignificação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A pesquisa revela, ainda, que o TJDF, ao autorizar a cirurgia de vasectomia compulsória em pessoa com deficiência intelectual, violou os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da própria dignidade da pessoa humana, sob o fundamento extraído do § 6º, do art. 10 Lei nº 9.236/96, já revogado tacitamente pela Lei nº 13.146/2015.

O EPD é claro quanto ao seu propósito de resguardar o exercício dos direitos e das liberdades reprodutivas de todas as pessoas com deficiência intelectual, visando à inclusão social em condições de igualdade com as demais pessoas. Frise-se que a partir da promulgação do EPD, fica categoricamente vedada no sistema jurídico pátrio, a cirurgia de esterilização compulsória em qualquer pessoa com deficiência.

O modelo de inclusão social, aliás, determina que a deficiência não serve mais como critério desumanizador de incapacidade da pessoa, independentemente de sua limitação, de modo que todas as pessoas com deficiência intelectual são plenamente capazes de exercer todas as suas liberdades existenciais.

Além disso, o sistema de incapacidades, previsto no Código Civil, encontra-se diametralmente oposto ao atual regime de capacidades das pessoas com deficiência, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que dissocia a deficiência da incapacidade, na medida em que não há de se falar mais em pessoa com deficiência absolutamente incapaz. Logo, se não há no direito brasileiro a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual, não há que se falar em esterilização compulsória para esse grupo.

A decisão judicial analisada impõe uma reflexão preliminar na perspectiva da sociedade que vem sendo construída. Porquanto, uma sociedade livre, justa e solidária, não se constrói pela discriminação, pela exclusão ou pelo tratamento desigual.

O referido julgado do TJDFT não pode servir de estímulo para a prática deste tipo de procedimento. O Estado democrático de Direito tem o dever constitucional de garantir a todos os direitos e as liberdades fundamentais, inclusive às pessoas com deficiência, enquanto seres humanos que são, diferentes, imperfeitos e que possuem variadas limitações, como todos os outros.

Para alcançar a finalidade proposta por essa pesquisa, preliminarmente, no tópico 1 serão abordadas as noções introdutórias acerca do diálogo entre a CDPD e o EPD: impactos no ordenamento jurídico brasileiro. Seguidamente, no tópico 2, será explicitado o antagonismo entre o EPD e a Lei de Planejamento Familiar e, posteriormente, no tópico 3 será delineada a análise do acórdão nº 1188102 do TJDFT. Por fim, serão expostas as considerações finais.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO DIÁLOGO ENTRE A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O EPD: IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), formalmente incorporada com força, hierarquia e eficácia constitucionais ao plano do ordenamento jurídico interno do Estado brasileiro, ao consagrar o modelo social baseado na inclusão, no âmbito do sistema especial de proteção dos direitos humanos¹, confere novo tratamento jurídico constitucional a todas as pessoas com deficiência.

Com o modelo social inclusivo, a CDPD abandona definitivamente o modelo médico, segundo o qual “identifica no sujeito, e somente nele, os efeitos da limitação física, psíquica ou intelectual, desconsiderando os agravantes originários do meio externo e/ou a inexistência de instrumentos de ampliação funcional neste mesmo meio”. (MENEZES, 2018, p. 6).

De acordo com os ensinamentos de Sasaki (2006, p.45), no modelo social inclusivo, os problemas da pessoa com deficiência intelectual “não estão nela tanto quanto estão na sociedade. Assim, a sociedade é chamada a ver que ela cria problemas para as pessoas com necessidades especiais, causando-lhes incapacidade (ou desvantagem) no desempenho de papéis sociais”.

Na lição do autor:

¹ São direitos atribuídos à pessoa humana que são construídos historicamente. Nem todo direito humano é direito fundamental, mas todo direito fundamental é direito humano. (FROTA, 2019, p. 6).

Cabe, portanto, à sociedade eliminar todas as barreiras arquitetônicas, programáticas, metodológicas, instrumentais, comunicacionais e atitudinais para que as pessoas com deficiência possam ter acesso aos serviços, lugares, informações e bens necessários ao seu desenvolvimento pessoal, social, educacional o profissional. (SASSAKI, 2006, p. 45).

A propósito, Setubal *et al.* (2016, p.19) aduz que o modelo inclusivo “determina que a deficiência não está na pessoa como um problema a ser curado, e sim na sociedade, que pode, por meio das barreiras que são impostas às pessoas, agravar uma determinada limitação funcional”.

Conforme se extrai da obra de Sasaki (2006, p. 40), “para incluir todas as pessoas, a sociedade deve ser modificada a partir do entendimento de que ela é que precisa ser capaz de atender às necessidades de seus membros”.

A configuração do modelo de inclusão social, conferida aos (às) destinatários (as) dessa legislação revela, portanto, a necessidade do uso da terminologia pessoa com deficiência em detrimento de pessoa portadora de deficiência² e exige a ressignificação do seu conceito³, de tal modo que “a noção de deficiência passou a se centrar na dificuldade de participação social, resultado da interação⁴ multifacetada entre as pessoas com deficiência e os obstáculos devidos às atitudes e ao meio ambiente”. (ARAÚJO et tal, 2019, p. 366-367).

Dotada do propósito maior de promover, de proteger e de assegurar o exercício pleno de todos os direitos⁵ e liberdades fundamentais⁶ da pessoa com deficiência por meio da

² O termo pessoa portadora de deficiência, ao mesmo tempo que enfatiza inicialmente a pessoa humana, sublinha como característica que tal porta (carrega, possui) uma deficiência⁵, ou seja, poder-se-ia aqui exemplificar que a pessoa, caso fosse de seu interesse, optaria por sair de casa e deixar lá a deficiência visual, como se objeto fosse. A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão “pessoa portadora de deficiência”. A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, por sua vez, adotou a expressão “pessoa com deficiência, lastreado pela dimensão social de sustentabilidade”. (BUBLITZ, 2012, p 356-357). Nesse sentido, diante das justificativas expostas, a terminologia “pessoa com deficiência” será adotada neste trabalho, sem prejuízo aos termos legais dispostos que não cabem modificações.

³ Nos termos do art. 1º da CDPD considera-se pessoas com deficiência “como aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2009).

⁴ A palavra interação remete a ideia de ação enfatizando seu aspecto de compartilhado, de ação conjunta, de reciprocamente referenciada. No domínio da interação, o ato interativo é uma globalidade com fases imbricadas "a comunicação não existe senão no todo do qual se faz parte e ajuda a realizar". (FRANÇA, 2008, p.71).

⁵ Depois de compreender em toda a sua extensão a extrema importância dos direitos fundamentais. Importância que começa por se revelar de um ponto de vista individual, enquanto conceitos umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana, projeção positiva e imediata da mesma. Para além desta dimensão subjectiva, igualmente uma dimensão objectiva, na medida em que são elementos essenciais da ordem jurídico-política e condição de qualquer ordem que se reclame democrática, desde logo porque constituem regras de competência do ordenamento jurídico, velando para que os poderes públicos não ultrapassem os seus limites de actuação e para que essa actuação se desenvolva dentro de certos parâmetros. Mas o seu poder conformador não se resume ao nível do direito constitucional, pelo contrário, alastra-se sobre todos os restantes ramos do direito. Os direitos fundamentais não são dotados de uma entidade pré-dada ou talvez, melhor a consciencialização da sua existência não nos vem desde sempre. Pelo contrário, resulta de um processo gradual de desenvolvimento, que pressupôs

inclusão e em condições de igualdade⁷ com as demais pessoas da sociedade, a CDPD atribui novo sentido à deficiência e passa a “entendê-la como uma limitação duradoura que se agrava pela interação dos impedimentos naturais com as barreiras sociais, institucionais e ambientais, excluindo ou dificultando a participação do sujeito no meio social”. (MENEZES, 2015, p. 5).

Importa mencionar que é esse diploma internacional, portanto, que inaugura “o novo conceito social de deficiência, segundo o qual as barreiras sociais são as maiores responsáveis por criar óbices ao pleno exercício de direitos e ao pleno trânsito social dessas pessoas”. (SIQUEIRA, 2019, p.19).

Ao alçar a liberdade e a igualdade como princípios⁸ gerais a serem observados pelos Estados Signatários, atribuindo-lhes caráter de direitos humanos fundamentais, o referido tratado internacional reconhece a pessoa com deficiência como detentora de “igual capacidade jurídica (ou capacidade legal, como diz o texto original) em relação às demais, de sorte que a deficiência não poderá ser utilizada como um critério modulador da capacidade jurídica, seja de um modo direto, seja de modo indireto”. (MENEZES, 2018, p.1).

Nunca é demais lembrar que “todo ser humano tem igual direito à liberdade. É da liberdade que a ideia de igualdade é desmembrada. Como ninguém tem mais poder que o outro; a igualdade é, portanto, a reciprocidade da liberdade”. (SANTOS *et al.*, 2020, p. 143).

Como reforço para a premissa, cabe alertar que quando a CDPD integra as diferenças sem eliminá-las, ela reconhece que o desenvolvimento pleno da pessoa com deficiência é reflexo direto da expansão de suas liberdades, de suas escolhas e de suas capacitações próprias.

Cumprе trazer à baila o ensinamento de Ruzyk (2017, p. 236-237) de que o conceito

um certo estágio da comunidade humana, o qual coincide essencialmente com a Modernidade (organização econômica capitalista; cultura secularizada, individual e racionalista; Estado soberano que reserva para si o uso da força legítima). Não se quer dizer que os homens que existiram anteriormente não tivessem já direitos, simplesmente, não se apercebiam disso, e, por conseguinte, não os reivindicavam. (FROTA, 2019, p. 9 *apud* RAPOSO, Vera Lúcia, 2014, p. 60-61).

⁶ A liberdade fundamental que se tem garantida na CF, assegura proteção para constituir entidade familiar, de tal sorte que o princípio da liberdade se revela na faculdade conferida à pessoa de realizar escolhas, sem impedimentos legais, desde que observados os princípios fundamentais. O conceito plural de liberdade é tratado sob a dimensão existencial, de modo que seu conteúdo essencial é a própria pessoa humana que tem não depende do legislador para suas escolhas morais”. Sobre o tema, v. (LÔBO, 2019, p.1).

⁷ A ideia igualdade pode ser verificada na nota de rodapé nº 16.

⁸ De acordo com entendimento de Frota (2019, p. 5), princípios não são mandados de otimização e sim um padrão de comportamento de uma determinada comunidade (alteridade) em um dado momento histórico, que respeita e problematiza a tradição institucional daquela comunidade de forma íntegra e coerente, não se tornando os princípios cláusulas abertas ou de fechamento de lacuna do sistema, mas sim um prático “fechamento hermenêutico, isto é, não vinculam nem autorizam o intérprete desde fora, mas justificam a decisão no interior da prática interpretativa que define e constitui o direito”.

“que se apresenta no artigo 12⁹ da Convenção é um conceito de capacidade legal conglobante, que abrange tanto a capacidade para ter direitos como a capacidade para exercê-los”.

Imperioso salientar que, desde então, não se utiliza mais a capacidade jurídica das pessoas com deficiência como critério para negá-las a titularidade de seus direitos existenciais ou impedi-las de exercê-los.

Não se pode olvidar que, enquanto acordo internacional garantidor das liberdades existenciais da pessoa, sem qualquer discriminação baseada na deficiência, a CDPD passa a ser a grande “responsável pelas intensas transformações em matéria de tutela jurídica das pessoas com deficiência”. (FERRAZ, 2018, p. 144).

Sob essas premissas, o enunciado normativo constitucional impõe¹⁰ aos Estados Signatários que implementem em suas legislações internas todas as medidas necessárias para a consecução de seus propósitos, efetivando o exercício de todos os direitos e liberdades fundamentais, a fim de priorizar a manifestação da vontade e o pleno desenvolvimento das pessoas com deficiência.

À luz da CDPD e, por consequência, da própria CF/1988, o EPD ingressa no ordenamento jurídico brasileiro e se consagra como o primeiro instrumento jurídico brasileiro voltado especificadamente à tutela jurídica das pessoas com deficiência, em sintonia com o modelo de inclusão social.

Com efeito, o art. 2º do EPD legitima o conceito interacional de pessoa com deficiência, reconhecendo-a como sendo 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”. (BRASIL, 2015).

Da análise textual do art. 2º do EPD, pode-se extrair a conclusão categórica de que o novo conceito de pessoa com deficiência envolve dois elementos: o primeiro deles é o elemento da limitação de longo prazo, e o segundo elemento caracterizador da deficiência é a existência de uma ou mais barreiras necessárias à interação dessa pessoa em sociedade.

O que se percebe é que a redação do diploma legal determina expressamente que o elemento do impedimento seja apenas de longo prazo, não prevendo, entretanto, hipóteses de limitação permanente, transitória ou eventual ou limitações vinculadas à ausência ou redução

⁹ O art. 12, da CDPD reconhece que todas “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. (BRASIL, 2009).

¹⁰ O Artigo 4 impõe obrigações gerais: aos Estados partes, quais sejam, “a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção; bem como “b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência”. (BRASIL, 2009).

de discernimento, de compreensão ou de manifestação de vontade, critérios caracterizadores da incapacidade.

Vale ressaltar, ainda, que o elemento da limitação apenas pode ser invocado se, somente se, estiver conjugado ao elemento da presença de uma ou mais barreiras que dificultem o exercício do direito da pessoa em igualdade de condições com as demais pessoas.

A doutrina de Menezes (2018, p. 4 -5) ensina que “se considerarmos as circunstâncias sociais, uma eventual limitação física ou psíquica poderá ser agravada pelas barreiras do meio e, com isso, se converter em deficiência (até mesmo severa), com gravíssimo impedimento pessoal”.

Em complemento, Gallassi, Almir et al (2019. p. 25-26) leciona que “se não houver barreiras ou se estas não forem consideradas, inexistente a deficiência, porque o fator atribuído ao elemento barreira seria zero, e, o resultado da multiplicação, ou seja, a deficiência seria igualmente nula; o que implicaria na não existência de deficiência”.

A despeito de todos os elementos impeditivos existentes apontados, o EPD não faz referência à classificação de doenças e nem em que medida elas afetam a capacidade da pessoa com deficiência.

Interessa aduzir, por oportuno, que, sob a égide do sistema jurídico anterior, eram consideradas absolutamente incapazes as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e relativamente incapazes para certos atos ou à maneira de exercê-los, as que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Ato contínuo, o art. 114 do EPD revoga os incisos I, II e III do art. 3º do CC/2002, à medida que altera substancialmente a redação dos comandos normativos dos arts. 3º e 4º¹¹, retirando “terminantemente do rol das *incapacidades absolutas* a ausência de discernimento”¹²

¹¹ Preveem os artigos 3º e 4º do CC/2002: “Art. 3º, do CC de 2002: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos; I a III revogados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015); art. 4º, do CC de 2002, “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 tóxicos; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigios. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulamentada por legislação especial. (Caput e incisos II e III: Redações dadas pela Lei nº 13.146, de 2015)”. A interpretação das normas do Código Civil e das leis especiais deve ser feita em conformidade com as normas da Convenção, pois esta prevalece sobre aquelas, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, § 3º, da CF, sobre a equivalência dos tratados e convenções sobre direitos humanos às emendas constitucionais. Após o início de vigência da Convenção, no direito brasileiro, em 2009, portanto, a pessoa com deficiência não mais se inclui entre os absolutamente incapazes de exercício dos direitos. A Convenção, nessa matéria, já tinha derogado o Código Civil. (BRASIL, 2002). In (LÔBO, 2019, p. 7).

¹² No código Civil - antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – o termo discernimento era usado para a qualificação do grau de da incapacidade de determinada pessoa, conforme o disposto nos artigos 3º e 4º. As que não tinham discernimento eram consideradas como absolutamente incapazes; e as que tinham discernimento reduzido, consideradas relativamente incapazes. Ou seja, a capacidade de discernir era

em virtude de *enfermidade ou doença mental*, assim como afastou das causas de incapacidade relativa o *desenvolvimento mental incompleto*". (GALASSI *et al.*, 2019, p. 25-26).

É manifesta, portanto, uma única hipótese de incapacidade civil absoluta essencialmente objetiva pela exclusividade do critério etário, não sendo "mais causa de incapacidade absoluta, ou relativa, a enfermidade ou deficiência mental que prive a pessoa do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil". (LÔBO, 2019, p. 31).

Significa dizer que a incapacidade absoluta, prevista no CC/2002, aplica-se somente e, tão somente, aos menores de dezesseis anos de idade. Isso ocorre justamente porque essa "restrição da capacidade encontra fundamento na ausência de discernimento e maturidade, ínsita à condição dos menores de 16 anos na qualidade de pessoas em desenvolvimento". (LÔBO, 2019, p.67).

Conforme se extrai da lição de Lôbo (2019, p. 8-9) sobre o tema, no que pertine à hipótese de incapacidade relativa de que trata o inciso III, do art. 4º, do CC de 2002, não cabe aplicação do regime de incapacidades previsto nesse dispositivo à pessoa com deficiência.

O autor tece contundentes considerações acerca da capacidade da pessoa com deficiência e aponta para a existência de duas capacidades jurídicas distintas previstas ordenamento jurídico brasileiro, a saber:

A capacidade jurídica da pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade civil, nem com as hipóteses de incapacidades absoluta e relativa, estas especificadas nos artigos. 3º e 4º do CC. São duas modalidades de capacidade jurídica, que transitam paralelamente, sem se confundirem: a capacidade civil geral, prevista no Código Civil, e a capacidade geral específica, prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz. É dotada de capacidade jurídica irrestrita para os atos jurídicos não patrimoniais e de capacidade jurídica restrita para os atos jurídicos patrimoniais, para os quais fica sujeita a curatela¹³ temporária e específica, sem interdição transitória ou permanente, ou a tomada de decisão apoiada. Até mesmo para evitar os estigmas que o regime das incapacidades produziu ao longo da história, Joyceanne Bezerra de Menezes e Ana Carolina

fundamento jurídico para a atribuição de aptidão para a prática dos atos da vida civil. (MENEZES, 2016, p. 641-624).

¹³ A título de conhecimento ressalta-se que a curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso "e durará o menor tempo possível". Tem natureza, portanto, de medida protetiva temporária para determinados fins e não de interdição de exercício de direitos, diferentemente da natureza anterior. Para a pessoa com deficiência, não há curatela permanente, porque, além do requisito da temporalidade, o § 3º do art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência alude aos requisitos de proporcionalidade e excepcionalidade, relativamente "às necessidades e circunstâncias de cada caso". Essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência. (LÔBO, 2019, p.8).

Brochado Teixeira optam por utilizar a expressão “pessoa com capacidade restringida” para a pessoa com deficiência sob curatela¹² temporária e específica (2016, p. 594), o que não significa incapacidade relativa. A pessoa com deficiência é regulada por lei especial, não se lhe aplicando as regras gerais do Código Civil concernentes às incapacidades absoluta e relativa. Não lhe é aplicável o inciso III do art. 4º do CC, porque não se enquadra na espécie ali configurada de incapacidade relativa aos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. A pessoa com deficiência pode exprimir sua vontade, que é tutelada pela legislação especial, sem imputação de invalidade. (LÔBO, 2019, p. 8-9).

Reforçando esse entendimento, Albuquerque (2013, p. 20) consigna que o exercício da liberdade da pessoa com deficiência não se confunde com as hipóteses de incapacidade previstas no CC/2002, “porquanto mesmo quando absolutamente impossibilitada de qualquer entendimento ou de exercício de liberdade, há a adoção dos modelos de decisão substituta que buscam, de alguma forma, contemplar sua autonomia¹⁴”.

Nessa linha de raciocínio, Araújo *et al.* (2017, p. 236) aduz que “não mais se cataloga a pessoa com deficiência como incapaz ou relativamente incapaz, nem, tampouco, se estabelece a *priori* um juízo sobre sua capacidade com base em um enfoque pautada na razoabilidade de suas decisões”.

Tal posicionamento é reforçado por Schulman (2018, p. 110), que ilustra a tese de que “o sistema binário das incapacidades decorrente da preocupação com a segurança jurídica formal, revela-se impossibilitado de captar a complexidade da vida concreta e os distintos gradientes da aptidão de manifestação”:

É insuficiente o contato do direito civil com os critérios de competência na saúde e as contribuições da bioética. Ao buscar em tais searas novos

¹⁴ A palavra “autonomia” é aqui entendida como liberdade existencial. A autonomia, na verdade, é composta por um espaço de não coerção em que é facultado um agir, mas é mais do que um facultar de um agir. Se reconhece um poder de criação de normas, ainda que sejam normas privadas autorizadas, de ante mão, pelas normas Estatais, de modo abstratamente assegurando pela ordem jurídica. Trata-se de um conceito plural de liberdade, que se dirige à dimensão existencial das pessoas em relação. Relaciona-se com a liberdade negativa (sem a intervenção do Estado), na qual os indivíduos devem ser deixados livres para fazer tudo aquilo que não gerem dano a outrem. Ou seja, é a garantia de um espaço mas amplo possível dentro de uma sociedade democrática de direito que garanta os direitos individuais para a ação humana; ação humana seria livre exceto quanto causar dano; relaciona-se também com a liberdade positiva, ou seja, é a liberdade de definir os rumos da própria vida coexistencialmente. Trata-se de um senhorio sobre si mesmo. Não é apenas a faculdade de agir em um espaço de não coerção, é mais do que isso. É o poder de definir os rumos da vida com normatividade para si mesmo. Vale dizer, a partir das próprias escolhas é que se define as normas para própria vida. E mais: a liberdade positiva tem uma normatividade que se opõe inclusive aos outros, não apenas a quem tomou a decisão, a partir da lógica do reconhecimento; além disso, relaciona-se a liberdade substancial, que consiste na possibilidade efetiva, concreta que cada indivíduo tem de fazer aquilo que valoriza; Enfim, a liberdade não é apenas a faculdade agir ou um poder abstratamente assegurado para agir, mas é a possibilidade concreta que cada indivíduo tem de fazer aquilo que valoriza. Ninguém vai dizer o que o indivíduo deve valorizar. Mas o indivíduo será tão mais livre quando ele consiga realizar concretamente funcionamentos, aspectos da vida que ele considera valorosos. (RUZYK, 2009, p. 4) in. (RUZYK 2020, ZOOM.US). Ressalta-se que a expressão “liberdade existencial” ou apenas “liberdade” será adotada neste trabalho, sem prejuízo aos termos previstos nas obras doutrinárias citadas.

elementos, é possível colher critérios bastante úteis para o exame da competência para autodeterminação existencial, o que se coloca, portanto, fora da lógica tradicional das incapacidades, calcada no discernimento/expressão da vontade. (SCHULMAN, 2018, p. 110).

Nesse sentido, a legislação vigente não mais reconhece “o sistema tradicional das incapacidades que, pautado no modelo médico, acabava por oprimir as pessoas com deficiência, ao permitir que decisões sobre o desenvolvimento de sua própria personalidade¹⁵ ficassem a cargo de terceiros”. (GALASSI *et al.*, 2019, p.52).

A concepção da capacidade positivada na CDPD de um direito da pessoa humana que a reconhece em toda a sua dimensão subjetiva, pessoal, nas mais diferentes especificidades e peculiaridades, é a base constitucional ao legislador brasileiro para determinar a mesma capacidade conglobante da pessoa com deficiência prevista no EPD, isso porque “o *status* constitucional da Convenção de Nova York impõe sua irradiação por todo o ordenamento brasileiro”. (SCHULMAN, 2018, p.108).

Dentre os vários avanços, o EPD cuidou de ampliar a liberdade da pessoa com deficiência intelectual, reconhecendo como legítimos seus interesses existenciais e assegurando a plena capacidade para exercê-los, nos termos dos arts. 6º e 84 do EPD.

À guisa da conclusão doutrinária, “o princípio da liberdade se revela na faculdade conferida à pessoa de realizar escolhas, sem impedimentos legais, desde que observados os princípios fundamentais”. (LÔBO, 2019, p.1).

Para garantir o efetivo exercício dessa liberdade e proteger os direitos existenciais da pessoa com deficiência intelectual, o EPD trata de desvincular a deficiência da incapacidade. Essa, certamente, é uma das alterações mais significativas promovidas pela Lei de Inclusão.

O art. 6º do EPD garante que deficiência não afasta a capacidade plena para os atos de natureza existenciais, de tal modo que a liberdade da pessoa com deficiência passa a ser a base garantidora para o exercício de seus direitos reprodutivos e, conseqüentemente, do desenvolvimento de sua personalidade.

Cabe aqui a transcrição literal do artigo supramencionado, que dispõe categoricamente:

¹⁵ Os Direitos da Personalidade são efetivamente direitos, e não atributos ou valores, dizendo respeito a um rol de direitos subjetivos próprios da pessoa humana, previstos em caráter exemplificativo na legislação. Os direitos da personalidade não podem ser transmitidos de seu titular para outrem. Na verdade, o que se transmite não é o direito da personalidade, mas a projeção de seus efeitos patrimoniais, quando haja. O direito permanece inviolável e intransmissível, ainda que o titular queira transmiti-lo, pois o que é inerente à pessoa não pode ser dela destacado. Muitos direitos fundamentais e os direitos da personalidade advêm do princípio da dignidade da pessoa humana, não devendo haver distinção entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, sendo que nem todo direito fundamental é direito da personalidade, mas todo direito da personalidade é direito fundamental. (FROTA *et al.*, 2018, p. 587-588).

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: 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, Lei nº 13.146/2015).

Consoante se extrai do dispositivo supramencionado, a deficiência não determina mais a incapacidade, bem como “as limitações psíquicas e/ou intelectuais não são suficientes para negar a autonomia, tampouco a capacidade, pois ambas são corolários da dignidade¹⁶”. (MENEZES, 2018, p. 180).

Em face disso, a deficiência não é mais, *per si*, fator determinante para tolher a liberdade existencial da pessoa com deficiência “a ponto de negar-lhe o desempenho de sua sexualidade, de sua faculdade reprodutiva, e de sua ânsia pelo exercício de sua parentalidade”. (FERRAZ *et al.*, 2018, p. 142).

Sendo assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, não afeta a plena capacidade civil da pessoa, notadamente quando houver grau mínimo de consciência e discernimento para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, especialmente de seus desdobramentos naturais como o direito de decidir sobre o número de filhos, direito ao planejamento familiar e o direito à família, por força do art. 6º, *caput*, II, III e VI, do EPD.

Nesta esteira, pode-se afirmar que, no atual direito brasileiro, os direitos existenciais da pessoa humana, especialmente os reprodutivos, cujo exercício não depende da capacidade do titular, não são mais alcançados pela incapacidade absoluta ou relativa, tampouco atingidos pelos poderes do curador. Isso porque “as questões de conteúdo existencial são aquelas que pertencem ao plano do *ser* e, por isso, são relacionadas aos direitos de personalidade”. (MENEZES, 2014, p. 68).

¹⁶ A dignidade da pessoa humana é um imperativo ético existencial. O princípio da dignidade da pessoa humana necessita ser ressignificado para que da igualdade e da tolerância, passemos à diferença (igualdade a partir desta) e à hospitalidade, por dois fundamentos (i) a igualdade pensada não a partir da diferença mantém o trauma como não aceitação, no mínimo *a priori*, em regra, com tudo aquilo que difere de um padrão majoritário de vida e de concepção de mundo. A igualdade pensada com lastro na diferença impossibilita o mencionado trauma, porque a diferença une e não divide, desde que ela esteja de acordo com os direitos fundamentais. (ii) somente se tolera aquilo que não se gosta ou não se tem apreço, e na primeira oportunidade que se puder afastar daquilo que não se tolera, isso será feito. Na hospitalidade, ao contrário, acolhe-se a diferença mesmo que com ela discorde, respeitando-a, incluindo-a e considerando-a. (FROTA, 2019, p.16-17).

Insta salientar que tanto o art. 84 quanto o art. 85¹⁷, do EPD, determinam a capacidade conglobante, ora positivada no art. 12, da CDPD.

Importante trazer a lume o apontamento de Araújo *et al.*, (2019, p. 368) acerca da capacidade da pessoa com deficiência para os atos existenciais, “no tocante à tutela dos direitos existenciais, a LBI acolheu a teoria da incidibilidade¹⁸ entre a titularidade do direito e a capacidade de exercício, ao dispor que a curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos patrimoniais e negociais”, sem alcançar, portanto, os direitos reprodutivos da pessoa com deficiência.

É inegável, portanto, que “para situações existenciais, não há justificativa em separar-se a capacidade de direito da capacidade de fato, por ser intransferível o exercício dos direitos de personalidade” (MENEZES *et al.*, 2016, p. 580).

Acrescente-se, por oportuno, que “para os atos existenciais (*i.e.*, não patrimoniais) é juridicamente impossível a existência de incapacidade ou a curatela em decorrência do estado psíquico, independentemente do nível e discernimento da pessoa”. (PEREIRA, 2019, p. 236).

Nesse sentido, a liberdade existencial está garantida, “de maneira ampliada em todos os aspectos da vida familiar da pessoa com deficiência, ainda que esta seja incapaz, uma vez que tal incapacidade sofrerá limitações apenas no exercício da autonomia patrimonial”. (MENEZES, 2016, p.171).

Se nas situações patrimoniais mostra-se possível dissociar a titularidade do exercício, nas existenciais tal não se afigura viável. Por isso, impossibilitar aos incapazes a escolha, por si mesmos, de constituir família, procriar, registrar filhos, interferir na educação destes, equivale alijá-los dessas situações existenciais. (MENEZES, 2018, p. 236).

Diga-se, na eventual situação de a pessoa – com deficiência (ou não) – não possuir qualquer discernimento tampouco capacidade de manifestar validamente sua vontade sobre seus direitos sexuais e reprodutivos, tanto a família quanto o Estado-juiz têm o dever de preservá-los e protegê-los, já que estes não figuram como sendo os titulares do direito.

¹⁷ Cabe aqui a transcrição do dispositivo mencionado: 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. § 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. (BRASIL, 2015).

¹⁸ A teoria da incidibilidade visa evitar a lógica patrimonialista dotada de objetividade e operatividade seja transposta para as questões existenciais que se caracterizam pela subjetividade e especificidade. Defende a incidibilidade entre capacidade civil e capacidade de agir no plano das situações existenciais por entender que, nessas questões, o exercício do direito se confunde com a própria titularidade. (MENEZES, 2014, p. 68 – 69).

Conforme elucida Machado *et al.* (2016, p 70):

A partir do corolário da inseparabilidade entre exercício e titularidade das situações existenciais, ou seja, a realização subjetiva de direitos da personalidade e outras situações existenciais não é separável da sua titularidade; o máximo que pode haver é o não exercício do direito por seu titular, seja por livre decisão – se possível –, por não ter o discernimento que se espera para tanto ou devido algum impedimento - estado de coma.

Nesse diapasão, torna-se inconcebível a alegação de que a deficiência incapacita uma pessoa de exercer os direitos que lhes são personalíssimos. Independentemente da deficiência, “a incapacidade (*sic*) não pode mais ser concebida como um fundamento para negação irrestrita das escolhas pessoais, porque estas são inerentes ao reconhecimento da condição de pessoa humana”. (SCHULMAN, 2018, p.140).

A propósito, nesse particular, Lôbo (2019, p.11) aduz que “os atos existenciais são atos absolutamente necessários à vida humana (...). Ninguém poderá pensar em anulá-los desde que se realizem dentro de moldes normais e adequados, sob a alegação, por exemplo, de incapacidade das partes”.

Desse modo, restringir a liberdade da pessoa com deficiência intelectual ao pretexto da “autoproteção ou de outra pessoa implica, indiscutivelmente, a presença de um mal ou dano e da absoluta incapacidade de compreensão de seus atos. Sem tais elementos, a limitação não se justifica e, conseqüentemente, afigura-se violação de sua dignidade”. (ALBUQUERQUE, 2013, p. 21).

Conquanto se alegue a imperiosa necessidade de autoproteção da pessoa com deficiência intelectual, em razão de eventual ausência absoluta de percepção da realidade, há que se considerar que o direito existencial, notadamente o reprodutivo, não deve ser tolhido sob o argumento da incapacidade em razão da deficiência.

Assim, em caso de eventual incapacidade absoluta, que pode acometer indivíduos com ou sem deficiência, mas não em razão dela, os direitos reprodutivos devem ser plenamente preservados, ainda que esses não sejam exercidos.

Finalizando essa etapa, prossegue-se à análise das divergências entre a Lei 13.146/2015 e a Lei 9.236/96, acerca do tratamento jurídico conferido às pessoas com deficiência intelectual.

2 O ANTAGONISMO ENTRE O EPD E A LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O art. 226¹⁹, § 7º da CF/88 abriga o livre exercício do direito ao planejamento familiar²⁰ e a paternidade responsável²¹, que tem como alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana, sustentáculo de todos os direitos fundamentais.

O manto protetor da Constituição “impede que qualquer lei infraconstitucional possa exigir autorização do Poder Público para qualquer ato do planejamento familiar. Não pode haver coerção de instituições oficiais e privados”. (BEVERVANÇO, 2017, p. 323).

Nesse linear, Albuquerque (2013, p. 21) afirma que, ao Estado, é vedada “a adoção de meios de restrição do exercício de seu direito ao planejamento familiar, que abarca o direito de decidir se procriará ou não, quantos filhos o indivíduo deseja ter e quais métodos conceptivos ou contraceptivos adotará.

Ressalva-se o ensinamento da doutrina:

Por isso, a esterilização da pessoa com deficiência não pode, em qualquer hipótese, ocorrer involuntariamente por ingerência da família ou do Estado, porque depende imprescindivelmente de sua anuência, como resultado de um querer determinado por suas próprias razões. (ARAÚJO *et al.*, 2019, p. 369-370).

Como é de conhecimento cursivo, a Lei nº 9.263/96, denominada Lei do Planejamento Familiar, ingressa no sistema do direito positivo com o propósito único de regulamentar o § 7º do art. 226 da CF/88.

Sendo a família a base de uma sociedade Democrática, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família, é o que reza o art.1.513 do CC/2002.

Imprescindível destacar que o objetivo do enunciado normativo “é evitar que a esterilização voluntária seja adotada como método contraceptivo em detrimento dos demais métodos de caráter menos invasivo”, conforme explica Albuquerque (2013, p. 22).

Não de outro modo, a decisão de se submeter a cirurgia de esterilização deve partir de

¹⁹ 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”. (BRASIL, CF/88).

²⁰ Nos termos do art. 2º, da Lei nº 9263/1996, “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”. (BRASIL, 1996).

²¹ A paternidade responsável consagra constitucionalmente os enunciados normativos do Direito Civil sobre a paternidade. A responsabilidade pela paternidade ou maternidade é do casal, e não do Estado. Este tem responsabilidade de “propiciar recursos educacionais e científicos” para que o planejamento familiar responsável seja realizado. O casal é livre na sua decisão de planejar sua família. Liberdade para criar ou não a vida, mas não para destruí-la. Harmonizam-se dois critérios - o direito à vida e o direito à liberdade - pilares de nossas Constituições, a partir da Constituição de 1824. (BEVERVANÇO, 2017, p. 323).

um ato voluntário, autônomo e informado. Logo, permitir, coagir, ou “exigir o consentimento de terceiro sobre decisão que compete absoluta e exclusivamente ao âmbito de deliberação individual, gera graves violações à dignidade da pessoa humana e à própria liberdade, consagradas nos artigos. 1º, III e 5º, caput, da Carta da República”. (STF, ADI 5.097, 2018, p. 15).

Desta feita, a Lei n.º 9.263/1996 estabelece expressamente quais são os requisitos autorizadores²² para a realização do procedimento voluntário, que somente se materializará com a manifestação de vontade da pessoa, preenchidos os requisitos legais constantes no art. 10.

No entanto, ao analisar cuidadosamente o § 3º, do mesmo dispositivo, verifica-se a sua inaplicabilidade para os casos em que envolvam pessoas com deficiência intelectual, justamente pela total incongruência manifesta com os enunciados normativos do EPD.

O § 3º, do art. 10, da Lei de Planejamento, assim dispõe: “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”. (BRASIL, 1996).

Ocorre que, de acordo com o EPD, a pessoa com deficiência é aquela considerada com impedimento de longo prazo, não mais considerada incapaz em razão da deficiência e do grau de discernimento.

Não obstante os seus méritos, o enunciado normativo sancionado reporta-se ao ano de 1996 e, “há de se convir, além de estar agora em dissonância com a nova configuração da capacidade civil, sequer teve dispositivos relevantíssimos regulados nesses anos todos de vigência”. (BEVERVANÇO, 2017, p. 327).

Em sintonia, Schulman (2018, p. 111) ensina que “a legislação pertinente à manifestação de vontade no âmbito da esterilização²³ revela profunda distância em relação ao modelo das incapacidades. A Lei do Planejamento Familiar (Lei n. 9.263/1996) não se pautou

²² A Lei brasileira admitiu a esterilização voluntária, apenas quando preenchidos os seguintes requisitos: em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 25 anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso ao serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; (...). Vê-se, destarte, que caso a pessoa tenha dois filhos vivos não se exige a idade além dos 25 anos, sendo requerido, assim, tão somente ser civilmente capaz. Nesse sentido, consoante entendimento do Conselho Federal de Medicina, a Lei permite “a esterilização em um indivíduo sem filhos com 25 anos, ou no adolescente com 16 anos, casado com pelo menos 2 filhos vivos. (ALBURQUEQUE, 2013, p. 22).

²³ A esterilização pode ser definida como uma intervenção médica que elimina a capacidade de reprodução ou como a ação de privar de forma permanente ou duradoura a capacidade de gerar uma pessoa. A esterilização supõe a utilização de qualquer procedimento não natural (...), consistindo na perda de uma função corporal que apenas se torna lícita quando há uma regra permitindo. (ALBUQUERQUE, 2013, p. 21).

pelos critérios tradicionais da incapacidade civil”.

No que tange ao § 6º, do art. 10²⁴, da Lei em comento, a hipótese de esterilização compulsória em pessoas absolutamente incapazes, mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei, prevista no dispositivo, não se compatibiliza com o comando constitucional previsto no § 7, art. 226, da CF/88, tampouco com os artigos. 6º, II, III, IV e 84, ambos do EPD.

Mister se faz ressaltar que não há, no ordenamento jurídico constitucional, nenhuma previsão normativa específica que regule a atuação do Estado na fixação de parâmetros técnico-científicos para a realização de cirurgia compulsória de esterilização em pessoas absolutamente incapazes, conforme preceitua o § 6º, do art. 10 da Lei de Planejamento, porquanto não compete ao Poder Judiciário definir o modo de intervenção.

Indubitavelmente, esse dispositivo se encontra em sentido diametralmente oposto ao atual regime de capacidades das pessoas com deficiência, adotado pelo sistema jurídico brasileiro, que dissocia a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita mais a incapacidade absoluta de pessoas com deficiência intelectual maiores de 16 anos de idade.

Ademais, autorizar o procedimento para a realização da cirurgia de esterilização em pessoa com deficiência aplicando o normativo em comento é delegar a uma terceira pessoa a titularidade de direitos que são personalíssimos da pessoa humana, tais quais os direitos reprodutivos. Ora, esses direitos não se sujeitam ao crivo do Poder Judiciário, logo, ao Estado-juiz “não cabe imiscuir-se em decisões individuais sobre fertilidade e reprodução, sendo essa interferência marca típica de regimes antidemocráticos, que deve ser rechaçada pela Suprema Corte”. (STF, ADI nº 5.543, p.3).

Alguns julgados que tratam do mesmo tema demonstram que os Tribunais brasileiros têm se manifestado acerca da matéria regida pela Lei n.º 9.263/96, que prevê em seu art. 10, § 6º, o procedimento de esterilização compulsória em pessoa absolutamente incapaz.

Em breve análise, merece registro o recente julgado²⁵ da 7ª Câmara Cível do Tribunal

²⁴ O art. 10 (...) § 6º a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. (BRASIL, Lei nº 9.263/1996).

²⁵ Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. ALVARÁ JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE ESTERELIZAÇÃO COMPULSÓRIA. DESCABIMENTO. Considerando as alterações trazidas pela Lei n. 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), vedada a esterilização compulsória do curatelado. Pretende a agravante, a realização de procedimento cirúrgico de vasectomia em Evandro, seu filho, sob o argumento de que este possui a idade mental de uma criança de oito anos, e recentemente iniciou relacionamento com Camila, também portadora de deficiência mental. Inobstante a delicadeza da situação posta, não merece provimento o recurso. O juízo a quo assim manifestou ‘...*indefiro o pedido para que seja realizado o procedimento de vasectomia no interditado, pois a única finalidade deste é fazer com que E.F.O. não tenha filhos, o que, conforme o artigo 6º, inciso II, da Lei 13.146/2015, é seu direito.* Estabelece o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, *in verbis*: Art. 6º - A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa,

de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por uma mãe e curadora contra decisão que, nos autos da ação de interdição movida em face de seu filho, ora curatelado, indeferiu o pedido para a realização de cirurgia de vasectomia.

As informações contidas nos autos do processo indicam que o interditando é considerado incapaz para os atos da vida civil, tratando-se de portador de Retardo Mental Moderado (CID F71) com idade mental de uma criança de oito anos.

Ainda, de acordo com os autos, a mãe e curadora pretende a realização de procedimento cirúrgico de vasectomia em seu filho curatelado, a fim de evitar frutos de seu relacionamento com a namorada, uma vez que não possuem condições de cuidar/educar um filho.

Consoante se colhe do julgado, o entendimento do TJRS é no sentido de afastar a aplicação do § 6º do art. 10 da Lei de Planejamento em face da Lei n.º 13.146/2015. Em síntese, a Sétima Câmara Cível, do TJRS, em 2018, negou provimento ao recurso de Apelação Cível²⁶, que tinha como escopo a reforma da sentença de indeferimento do pedido feito por curadora para de autorização de cirurgia de esterilização em pessoa curatelada com deficiência intelectual grave considerada incapaz.

No aludido julgamento, ao proferir voto, o relator afirmou que “não constitui meio adequado para a proteção de *pessoa* incapaz, não contribuindo em nada para a sua preservação moral ou para a sua saúde, mormente que, com o advento do EPD, restou estabelecida a expressa vedação de esterilização compulsória”. (TJRS, APELAÇÃO CÍVEL

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 (grifei). Nesse sentido, em se tratando de demanda que busca autorização para realização de cirurgia de vasectomia no filho Evandro e, tratando-se de providência contraceptiva agressiva, descabe a sua autorização, sob pena de violar direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 70080886914. RELATOR: DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, JULGADO EM 29/05/2019. DJE DE 31/05/2019).

²⁶ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA DE ESTERILIZAÇÃO (LAQUEADURA TUBÁRIA). DESCABIMENTO. 1. Considerando-se que a realização da cirurgia de laqueadura tubária constitui procedimento cirúrgico dotado de irreversibilidade, não constitui meio adequado para a proteção da mulher incapaz, não contribuindo em nada para a sua preservação moral ou para a sua saúde, mormente que, com o advento da Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, restou estabelecida a expressa vedação de esterilização compulsória. 2. A laqueadura constitui providência contraceptiva agressiva e degradante, ensejando sua esterilização, o que viola não apenas a integridade física, como também a intimidade da pessoa, causando-lhe danos permanentes. Recurso desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70076795871, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 28/03/2018). (TJ-RS - AC: 70076795871 RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, DATA DE JULGAMENTO: 28/03/2018, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 02/04/2018). (GRIFO NOSSO).

Nº 70076795871/RS, 2018). (Grifo nosso).

Do mesmo Tribunal, os desembargadores da Oitava Câmara Cível, em linha absolutamente similar, à unanimidade, negaram provimento ao recurso de Apelação Cível²⁷ contra sentença de indeferimento de pedido de expedição de alvará para realização de esterilização compulsória em pessoa curatelada.

Fica claro, nos fundamentos da decisão, 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, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70076795871/RS, 2018).

Destaca-se, a propósito, que a questão envolvendo pedido de autorização para a realização de cirurgia de esterilização compulsória em pessoa com deficiência intelectual tem sido tema recorrente no Tribunal do Rio Grande do Sul (TJRS).

Finalmente, a matéria é tratada em sede de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.195.999 (1654)²⁸, ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul que considera

²⁷ EMENTA: 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 ESTERELIZAÇÃO COMPULSÓRIA. É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei nº 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. NEGARAM PROVIMENTO (APELAÇÃO CÍVEL Nº. 70072208580, RELATOR O DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, DJE 09.03.2017).

²⁸ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. LAQUEADURA TUBÁRIA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DIREITOS REPRODUTIVOS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEIS NS. 9.263/1996 E 13.146/2015. REVOGAÇÃO POR LEI ESPECÍFICA E POSTERIOR DE POSSIBILIDADE DE ESTERELIZAÇÃO COMPULSÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. Ofende a Constituição a autorização pelo Estado, mesmo o Estado-juiz, de medida de esterilização de pessoa deficiente solicitada por curador. O direito fundamental à reprodução está previsto no § 7º do art. 226 da Constituição da República. (...). No Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, determina-se: “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. (...) Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: (...) II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; (...). Pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei específica e posterior, quanto aos sujeitos previstos no art. 2º, foi revogado o § 6º do art. 10 da Lei n. 9.263/1996. Essa legislação superveniente vedou, expressamente, a esterilização compulsória de pessoa com deficiência, determinação suficiente para impedir, por impossibilidade jurídica, o pedido da ação de laqueadura tubária da absolutamente incapaz por

ofensa à Constituição Federal a autorização pelo Estado, mesmo o Estado-juiz, de medida de esterilização de pessoa com deficiência solicitada por curador.

Com registro, a relatora, ministra Cármen Lúcia, proferiu seu voto no sentido de que “o § 6º, do art. 10, da Lei nº 9.263/1996 foi devidamente revogado²⁹ pela Lei 13.146/2015, que é superveniente e específica”.

Por derradeiro, a relatora concluiu que “essa legislação superveniente vedou, expressamente, a esterilização compulsória de pessoa com deficiência, determinação suficiente para impedir, por impossibilidade jurídica, o pedido da ação de laqueadura tubária da absolutamente incapaz por deficiência mental”.

Observa-se, assim, que grande parte do poder judiciário tem aplicado adequadamente a Lei em conformidade com os princípios constitucionais, diferentemente do que se observa na sentença de procedência prolatada pelo TJDF, por meio do acórdão analisado, que autorizou o procedimento de vasectomia compulsória em pessoa com deficiência intelectual a pedido da curadora.

Superada a abordagem apresentada neste tópico, delinear-se-á no tópico seguinte o estudo dos fundamentos do acórdão, de modo a confrontá-los com os enunciados normativos constitucionais,

3 ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 1188102, DA 3ª TURMA CÍVEL DO TJDF

O processo durou cerca de dois anos, tendo iniciado em 12.12.2017. Foi a primeira decisão do TJDF de grande divulgação midiática, ocorrida em 2019, que autorizou o pedido para a realização de procedimento de cirurgia de esterilização compulsória em pessoa com deficiência intelectual solicitado por curadora, após a promulgação do EPD.

A sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível, de Família e de Órfãos e Sucessões de Ceilândia-DF, o qual julgou improcedente o pedido de autorização judicial para realização de procedimento cirúrgico de vasectomia formulado pela mãe e curadora de R.N.S.J, foi reformada pela 3ª Turma Cível do TJDF.

O julgamento do recurso de apelação cível deu-se à unanimidade, tendo transitado em

deficiência mental. Recurso Extraordinário com Agravo providos. Ao Recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido da inicial. (RE 1.195.999 (1654) ARE/RS, RELATORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, BRASÍLIA, DF. DJE 06.08.2019).

²⁹ A revogação tácita ocorre quando há incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior. É o que reza o art. 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, conhecida como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB): “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

julgado em 09.09.2019, sem interposição de recurso em face do acórdão exarado.

A título de informação, o alvará judicial, autorizando a mãe e curadora a efetivar todos e quaisquer atos administrativos necessários para que seu filho curatelado fosse submetido à esterilização compulsória de vasectomia, foi expedido pelo magistrado em 29.09.2019.

Colhe-se do referido acórdão, inicialmente, que a curatela de R.N.S.J é tão somente parcial, limitada apenas à prática dos atos de natureza patrimonial e negocial.

Nas razões recursais do pedido, em síntese, a parte autora relata que seu filho, 31 anos, acometido pela síndrome do cromossomo “X Frágil”, de origem genética, tem sua libido aumentada por conta da patologia.

Por isso, alega não ter condições de prevenir as consequências decorrentes da atividade sexual eventualmente mantida pelo filho, que mantém relacionamento afetivo com uma jovem também incapaz.

Por fim, sustenta que, em razão desse relacionamento afetivo, pretende obter a autorização do procedimento cirúrgico de esterilização compulsória, com o objetivo de evitar os riscos de uma possível gestação não planejada, já que seu filho não teria condições de desenvolver atividade laboral remunerada ou de prover o próprio sustento, ou mesmo de prover a subsistência de eventual prole.

O Desembargador Álvaro Ciarlini, relator do processo, já no início do seu voto, entendeu que o caso *in concreto* se encaixava perfeitamente na hipótese do art. 10, § 6º, da Lei nº 9.263/1996, que prevê a hipótese da esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes, somente mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. Ou seja, sentenciou e, só depois, fundamentou.

Seguidamente, o magistrado se utilizou do argumento principiológico abstrato da dignidade da pessoa humana para justificar a restrição ao bem jurídico constitucional concreto e real de R. R.N.S.J, como o direito à reprodução e à conservação da fertilidade.

for do argumento da dignidade humana, no direito da personalidade no exercício da sexualidade e na capacidade de proferir consentimento informado.

Para fundamentar a decisão que entendeu ser a mais justa para esse caso, o magistrado colacionou o parecer biopsicossocial realizado pelo Núcleo de Perícias Psiquiátricas do Egrégio Tribunal de Justiça – NERPEJ, que concluiu que R.N.S.J demonstrava incapacidade de discernir a respeito de seus direitos sexuais e reprodutivos em virtude do rebaixamento intelectual.

Cumprido destacar trecho do laudo pericial:

Desenvolvimento mental retardado, portanto ele apresenta desenvolvimento intelectual muito inferior à sua idade cronológica. Até o momento, ele ainda demonstra incapacidade para praticar algumas atividades instrumentais da vida doméstica, havendo limitação grave para: fazer compras, preparar sua comida e realizar algum trabalho doméstico simples. Em virtude das limitações intelectuais, também há incapacidade para realizar atos complexos da vida privada (morar sozinho, providenciar e administrar manutenção de sua residência, preencher cheque adequadamente, viajar desacompanhado, dirigir automóvel e outros). A presença deste rebaixamento intelectual indica que há também limitações graves na capacidade de abstração, tornando-o limitado e vulnerável às situações que exigem maior elaboração do pensamento, principalmente a respeito de direitos referentes ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde e ao trabalho. É evidente que a inteligência do periciando encontra-se muito abaixo dos limites considerados normais. Assim, concluímos neste exame pericial que o interditando apresenta prejuízos moderados na inteligência, atenção, memória, funções executivas, na capacidade de abstrair, na orientação que comprometem o seu discernimento acerca dos direitos em questão. (...). O interditando apresenta deficiência em sua cognição que o impedem de desempenhar atividades econômicas. (TJDFT, ACÓRDÃO Nº 1188102, 2019).

Sem considerar as barreiras externas do ambiente e a interação social, o relator expôs em seu voto que R.N.S.J tinha limitações para exprimir sua vontade e que era incapaz de administrar seus bens e que essas mesmas limitações cognitivas comprometiam a sua capacidade diante dos direitos referentes ao próprio corpo, à sexualidade e ao matrimônio.

Da sentença, em síntese, extrai-se a seguinte conclusão: “Sopesada a notória complexidade da situação jurídica ora em exame e devidamente avaliada a evidente incapacidade do curatelado para deliberar a respeito desse tema, a questão que me parece mais relevante, a considerar consiste na eventual ocorrência de gravidez indesejada”.

No critério particular do magistrado, “a autorização judicial para a realização da cirurgia pretendida, longe de significar a imposição de restrições à dignidade do curatelado, amolda-se razoavelmente³⁰ às restrições à liberdade reprodutiva do incapaz”.

Veja-se que o problema hermenêutico central estava relacionado ao fato de que um dos argumentos para a reforma da sentença de improcedência do pedido foi impulsionado pelo que o TJDFT entendeu como uma colisão de valores entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade existencial.

Ora, é legítima e aceitável amordaçar a liberdade reprodutiva, assegurada expressamente pelo § 7º, art. 226 da CF/88 e que repousa na inafastável necessidade de

³⁰ Segundo o renomado dicionário digital assinado por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a palavra razoável é definida como: “conforme à razão; racional; moderado; comedido; acima do medíocre; aceitável; regular; justo; legítimo; ponderado; sensato”. (FERREIRA, 2020, DISPOSITIVO DIGITAL).

preservação da dignidade da pessoa humana, esterilizar compulsoriamente R.N.S.J, pessoa com deficiência intelectual que, por mera convicção pessoal do magistrado, foi considerada absolutamente incapaz? Aliás, é constitucional?

Não está o argumento da eficácia dos direitos fundamentais, fundado na necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana, vinculado à ponderação de valores, por meio da referida decisão judicial?

É possível perceber claramente traços discricionários nos argumentos do relator ao apelar “para princípios que funcionam como “axiomas com força de Lei” ou enunciados performativos com pretensões corretivas fazendo soçobrar até mesmo o texto constitucional”. (STRECK, 2017, p. 57).

Inclusive, Lenio Streck destaca que a técnica de ponderação para os casos difíceis abre espaço para discricionariedade na aplicação do direito, já que é o próprio o juiz quem hierarquiza e decide qual é o princípio que deve ser aplicado ao caso concreto.

A ponderação sempre leva a uma abstração em face do caso, circunstância que “reabre” para o juiz a perspectiva de argumentação sobre “o caráter fundamental ou não do Direito”, já reconhecido desde o início com fundamental, e assim acaba tratando esses direitos como se fosse “valores negociáveis”, com o que se perde a força normativa da Constituição, que é substituída por um “discurso adjudicador. (STRECK 2017, p. 155).

A CDPD e o EPD, inspirados na CF/88, asseguram de forma incisiva a liberdade reprodutiva da pessoa com deficiência, ainda que esta não a exerça, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana.

A Lei de Inclusão, peremptoriamente, desvincula a deficiência da incapacidade e assegura o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, o direito de conservar a fertilidade, além do direito à atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida, nos termos dos arts. 6º, II, IV e 18, VII, ambos do EPD, sendo vedada a esterilização compulsória.

Afigura-se inadmissível que, a pretensos padrões políticos ou morais, o Poder Judiciário restrinja compulsoriamente as liberdades reprodutivas de uma pessoa com deficiência intelectual.

Notório que para salvaguardar interesses³¹ subjetivos de terceiros, notadamente de

³¹ Os interesses estão contidos tanto no direito subjetivo quanto no direito formativo. O ordenamento jurídico confere ao sujeito ativo de uma relação jurídica a garantia para que este possa ver realizadas as suas posições jurídicas subjetivas (o seu *direito subjetivo*). A posição jurídica subjetiva elementar passiva que é correspondente ao poder formativo recebe o nome de sujeição. (...). A sujeição se caracteriza pelo fato de que o seu destinatário se encontra numa posição em que não precisa fazer nem deixar de fazer coisa alguma a fim de promover a

familiares e de parentes mais próximos, o TJDF, sem respaldo constitucional, impôs restrições à dignidade e à liberdade de R.N.S.J, desconsiderando-o como pessoa humana, independentemente da deficiência, que tem capacidade plena para exercer seus direitos reprodutivos e o direito de ter preservada a sua fertilidade.

O ponto do acórdão que merece destaque na análise deste caso diz respeito a prevalência dos “interesses” de terceiros em detrimento dos direitos de reprodução e de fertilidade constitucionalmente garantidos:

É inegável que a eventual imposição de limites à liberdade sexual e reprodutiva do curatelado passa a produzir outras repercussões, notadamente diante das questões alusivas ao sustento e à educação de seus eventuais futuros descendentes, ou mesmo à vista de temas que tocam os interesses da coletividade e dos parentes próximos. (TJDF, ACÓRDÃO Nº 1188102, 2019).

A despeito da preocupação da mãe e curadora com eventual gravidez que poderia ser provocada pela atividade sexual eventualmente mantida pelo filho e, conseqüentemente, com suas eventuais despesas, os direitos existenciais de reprodução, de conservação da fertilidade, de decisão livre sobre filhos, a quantidade e o intervalo entre eles, competem única e exclusivamente a R.N.S.J, que é próprio titular de seus direitos. Jamais à mãe e curadora.

O incômodo que uma *pessoa com deficiência* representa à família quando possui *limitações intelectuais*, a existência de possíveis *riscos* ou ameaças *decorrentes da relação sexual, da reprodução e da paternidade*, “são todas situações relevantes, as quais podem apresentar diversas repercussões jurídicas, contudo não são elementos legitimadores de *esterilização cirúrgica*³² dado o caráter invasivo e irreversível da finalidade de tratar. Outras providências podem ser usadas, mas não a *esterilização*. (SCHULMAN, 2018, p. 299). (Grifo nosso).

realização do poder formativo do sujeito ativo, aliás, não pode fazer nem deixar de fazer coisa alguma para que o poder formativo, uma vez exercido, alcance a sua finalidade e realize o interesse do sujeito ativo. Só resta ao sujeito passivo que se encontra na posição de sujeição *suportar* os efeitos do exercício do poder formativo sobre a sua esfera jurídica, assistindo à inserção, modificação ou extinção de posições jurídicas nessa esfera. (...) O titular de um poder formativo prescinde de qualquer comportamento do seu sujeito passivo, o qual suporta, em sua esfera jurídica, o exercício daquele poder (não está obrigado a nada, mas sim sujeito ao exercício do poder formativo e suas conseqüências). (...) Vale dizer: quando, no polo ativo de uma relação jurídica, surge a posição jurídica *poder formativo*, no polo passivo dessa relação surge, junto e ao mesmo tempo, a posição jurídica *sujeição*. Esse par, poder formativo/sujeição, é necessário e indissociável. É sempre muito revelador, no que tange ao estudo desses pares de posições jurídicas elementares, iniciar o exame a partir da posição passiva. Ter pretensão é poder exigir, e a exigência claramente dirige-se ao *alter* de uma forma dependente da resposta desse *alter*. Essa dinâmica própria entre pretensão e dever de comportamento não se verifica no par formado por poder formativo e sujeição. (...) Aquele que se encontra na chamada *situação do acionado* (polo passivo) apenas suporta os efeitos do exercício da ação pelo sujeito ativo, o qual irá se valer de todos os meios que o ordenamento jurídico lhe confira para ver realizada a *impositividade* do seu direito subjetivo. (SIMÕES, 2016, CONJUR).

³² Neste artigo, fez-se necessária a substituição da expressão original “internação forçada” por “esterilização cirúrgica” para a devida adequação do texto. Cumpre informar que todas as palavras que se encontram em itálico foram substituídas com o mesmo propósito.

Noutra banda, não se pode olvidar que os poderes da curadora conferidos pelo ordenamento jurídico, não se encontram à disposição do curatelado.

Não há, portanto, respaldo legal para que a mãe e curadora intentasse demanda judicial requerendo anular os direitos não patrimoniais de seu filho curatelado, por força dos arts. 6º, 84 e 85 do EPD.

Revela-se, inclusive, a ilegitimidade da parte autora quando dos fundamentos do pedido formulado foram única e exclusivamente para atender aos seus próprios interesses subjetivos.

Merece registro o entendimento da doutrina majoritária no sentido de que “a curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade)”. (LOBO, 2019, p. 8).

Cabe elucidar que dispositivo legal em que se ampara o magistrado, que, frise-se, carece de enunciado normativo regulamentador, refere-se à hipótese de esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes, o que não condiz com o caso *in concreto*.

Com efeito, a sentença de curatela parcial de R.N.S.J estabelece os limites do poder da curadora tão-somente para os atos de natureza negocial e patrimonial, não se estendendo aos direitos existenciais de seu curatelado.

Além de tudo, a partir da promulgação do EPD ficou, categoricamente, vedada, no ordenamento jurídico pátrio, a esterilização compulsória em pessoas com deficiência.

Em reforço, a deficiência não serve mais como critério desumanizador de incapacidade da pessoa, independentemente de sua limitação. Logo, se não há no direito brasileiro a incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual, não há que se falar em esterilização compulsória para esse grupo.

Isso porque o EPD não retirou a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, possibilitando que esta tenha capacidade plena para exercer todos os seus direitos existenciais, garantido, ainda, que estes não lhe sejam suprimidos.

Demais disso, o art. 2º do EPD define pessoa com deficiência como sendo aquela que tem impedimento de longo prazo, e não aquela que por causa transitória ou permanente não possa exprimir sua vontade. Ora, se relativamente incapazes são as pessoas que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, não há de se falar também em incapacidade relativa para a pessoa com deficiência.

Chama a atenção o fato de que o TJDF considerou que R.N.S.J tinha limitações para exprimir sua vontade e para administrar seus bens. Afirmou, ainda, que essa mesmas

limitações o incapacitava para desempenhar várias atividades consideradas “normais”, necessariamente, as sexuais e reprodutivas, em razão de sua deficiência.

Estranhamente, o magistrado confundiu-se com o instituto da incapacidade, previsto no CC/2002 e a capacidade da pessoa com deficiência, prevista no EPD. São situações completamente distintas.

Como é de conhecimento cursivo, a limitação na capacidade da pessoa com deficiência intelectual para administrar bens patrimoniais não alcança a sua capacidade para exprimir vontade ou exercer direitos não patrimoniais.

Quanto à manifestação válida da vontade, destaca o laudo que R.N.S.J claramente manifesta sua vontade ao decidir favoravelmente à realização do procedimento, não demonstrando desejo de conservar a sua fertilidade, mas nutre a “esperança de poder se relacionar afetivamente”. Ou seja, se R.N.S.J manifesta de vontade e entende quando dos esclarecimentos acerca do procedimento cirúrgico e de suas consequências, logo, ele tem capacidade plena para exercer sua liberdade existencial.

A propósito, consoante se extrai da sentença exarada pelo Juízo da 1ª vara de família e de Órfãos e Sucessões de Ceilândia, em perícia médica, foi atestada a capacidade R.N.S.J de exprimir sua vontade, tendo sido constatada dificuldade apenas no que pertine à capacidade para administrar e gerir os seus bens.

Revela-se, assim, a nítida incoerência do relator ao proclamar que R.N.S.J é pessoa absolutamente incapaz e, ao mesmo tempo, reconhecer a relevância dos momentos de sua subjetividade e de suas decisões na delimitação das áreas de reserva pessoal.

Por outro lado, importa frisar que a exigência do registro da expressa manifestação de vontade, prevista no § 1º art. 10 da Lei de Planejamento Familiar, somente é condição para a hipótese de esterilização voluntária, o que não foi constatado no presente caso, porquanto R.N.S.J, pessoa plenamente capaz, não decidiu espontânea, autônoma e deliberadamente pelo procedimento de esterilização. Se assim o quisesse de fato, o pedido judicial seria absolutamente desnecessário.

Mostra-se, inclusive, infundada a tese baseada no laudo da perícia judicial, eis que não se trata de pessoa absolutamente incapaz, pois haja vista a expressa manifestação de vontade de R.N.S.J. Conclui-se que a decisão foi fundamentada unicamente nos interesses subjetivos da curadora e no equivocado laudo médico apresentado pela perícia do TJDFT.

A CF/88 autoriza a intervenção Estatal no sentido de garantir e assegurar as liberdades fundamentais da pessoa humana e não de anulá-las. É dever de uma sociedade livre, justa e solidária, que assegura os direitos e as liberdades fundamentais da pessoa humana: reconhecer

o igual valor a todas as concepções particulares de bem.

Em complemento, Ruzyk *et al.* (2020, ZOOM.US), aponta que “cabe ao direito não apenas facultar condutas em um espaço de não coerção, mas cabe ao direito cancelar a normatividade, inclusive como oposição de reconhecimento”.

Destaca-se, por oportuno, que é na Constituição que se deve buscar a normatividade do Direito brasileiro, porquanto é ela a referência de todo o ordenamento jurídico. “Temos uma Constituição, e é nela que a atuação do judiciário deve estar vinculada. Os juízes e os Tribunais estão vinculados à Lei, de maneira que, fora dessas hipóteses, sua atuação será sempre arbitrária e sua decisão inconstitucional”. (STRECK, 2018, p. 366).

Inclusive, não é outro o entendimento adotado pelo STF e pelos Tribunais de Justiça brasileiros, em casos recentemente julgados, firmado na premissa de que não cabe ao Estado-juiz privar a pessoa com deficiência de exercer sua liberdade existencial, esterilizando-a compulsoriamente.

Observa-se que o magistrado do TJDFT utilizou-se de “diferentes razões que não propriamente aquela extraída do direito, especialmente as considerações de justiça. E, como as considerações de justiça pertencem ao conjunto de razões morais, e tais considerações são consideradas prioritárias, a moral prevaleceu para a tomada de tal decisão”. (STRECK, 2013, p. 350).

Inaceitável que no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário esterilize direitos constitucionalmente assegurados e viole princípios fundamentais dando tratamento jurídico discriminatório, desrespeitoso e violento à dignidade da pessoa com deficiência intelectual. A dignidade da pessoa humana não é negociável.

Resta evidente que a decisão do TJDFT violou os princípios fundantes da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, previstos na CF/88 por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de assegurar e de promover os direitos e as liberdades existenciais expressamente consagrados tanto pela CDPD quanto pelo EPD.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF/88 elevou o direito à reprodução e à conservação da fertilidade, naturais do direito de planejamento familiar, à condição de direito humano fundamental, tratando-se de direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade assegurar à pessoa com deficiência, com absoluta prioridade, o direito à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência,

discriminação, violência, crueldade e opressão, conforme rezam os arts. 226 e 227 da CF/88.

Outrossim, o art. 8º do EPD prescreve também como dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência a efetivação de vários direitos, dentre os quais os referentes à sexualidade, à paternidade, estabelecendo, ainda, no *caput* do art. 11, que ela não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Ao regulamentar o planejamento familiar, a Lei n.º 9.263/1996, em seu art. 10, § 6º, estabeleceu que a hipótese de esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. Entretanto, tal regulamentação nunca foi feita pelo legislador.

Ainda no cumprimento dos enunciados normativos constitucionais, o EPD prescreve que a deficiência não afeta a plena capacidade de exercício das liberdades existenciais da pessoa com deficiência, assegurando-lhes a conservação da fertilidade e a vedação expressa da esterilização compulsória.

No caso em análise, observou-se que o pedido formulado pela curadora de autorização judicial para a cirurgia de vasectomia não encontra qualquer amparo na legislação em vigor.

Além disso, o EPD assegura a R.N.S.J a plena capacidade para exercer ou não seus direitos reprodutivos e, ainda, ter sua fertilidade conservada sob qualquer circunstância.

Ademais, verificou-se que os Tribunais brasileiros, em consonância com os arts. 226 e 227 da CF/88, bem como com os arts. 8º e 11 do EPD, encontram-se comprometidos com o dever constitucional de garantir à pessoa com deficiência a efetivação do exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, colorários do princípio da dignidade da pessoa humana, proibindo, ainda, a intervenção compulsória de cirurgia ou a institucionalização forçada.

Concluiu-se que a decisão do TJDFT violou frontalmente as disposições da CF/88, da CDPD e do EPD, impondo medida extremada de autorização do procedimento cirúrgico compulsório de vasectomia em pessoa com deficiência intelectual submetida à curatela, em sentido diametralmente oposto aos direitos e garantias assegurados expressamente pela lei e pela Constituição.

A tese construída pelo TJDFT não deve servir de baliza para decisões futuras. Isso porque o sopesamento do relator já pressupôs que a esterilização compulsória de vasectomia protegeria o próprio curatelado e seus familiares de diversos transtornos que eventualmente pudessem surgir caso ocorresse uma gravidez indesejada.

Como se pode perceber, debateu-se a existência de dois valores – A liberdade

reprodutiva e a dignidade da pessoa humana – e “aspectos relacionados a outros interesses relevantes de terceiros”.

É possível afirmar que a metodologia interpretativa da ponderação utilizada pelo TJDFT foi totalmente equivocada. Aliás, não havia o que ser ponderado. Fica claro que o magistrado apenas fundamentou seu posicionamento e justificou o seu subjetivismo, ou seja, escolheu aquilo que teria maior peso, uma vez que preteriu o direito constitucional de reprodução e conservação da fertilidade de R.N.S.J em favor dos interesses subjetivos de seus familiares e da coletividade.

Conforme os fundamentos da sentença, o direito constitucional à liberdade existencial se tratou, ao fim e ao cabo, de uma questão de compensação. Ao TJDFT, não competia asfixiar e, até mesmo, exterminar os direitos existenciais humanos de R.N.S.J, lesando a sua integridade, a sua dignidade e a sua liberdade.

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.** Bioethikos, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 18-26, 2013. Disponível em: <https://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/99/a2.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

ARAÚJO, Luana Adriano *et al.* O corpo da pessoa com deficiência em face do PLS nº 757/2015: a (in) substituição da sexualidade e da reprodutividade personalíssimas. In: Tepedino, Gustavo, Menezes, Joyceane Bezerra de et tal. (Orgs). **Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 366-367. Disponível em: https://www.academia.edu/38919804/anais_do_vi_congresso_do_instituto_brasileiro_de_direito_civil. Acesso em: 20 dez.2019.

ARAÚJO, Luiz Alberto David *et al.* **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 1, n. 18. Vitória, 2017, p. 227-256, Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BAMPI, Luciana Neves da Silva *et al.* **Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência.** Rev. Latino-am. Enfermagem, Brasília, p.1-9, 2010. Bimestral. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/pt_22.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos sexuais e reprodutivos e a esterilização da pessoa com deficiência.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, Paraná, a. 4, n.7, 2017, p. 345-363. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum: Acadêmico de Direito Rideel. 30. ed. São Paulo: Rideel, 2020. 161 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum: Acadêmico de Direito Rideel. 30. ed. São Paulo: Rideel, 2020. 17p.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum: Acadêmico de Direito Rideel. 30. ed. São Paulo: Rideel, 2020. 136 p.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum: Acadêmico de Direito Rideel. 30. ed. São Paulo: Rideel, 2020. 1624 p.

BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum: Acadêmico de Direito Rideel. 30. ed. São Paulo: Rideel, 2020. 1254 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requerido: Ministro da Saúde; PGR. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF de 2016. Dje de 21 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/A DI5543.pdf>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617. Requerentes: Procurador-Geral da República; Presidente da República. Requeridos: Congresso Nacional; Advogado-Geral da União. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF de 2016. Dje 22 de mar. de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.907. Requerente: Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP. Requeridos:

Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, de 2014. Dje de 21 de set. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4542708>. Acesso em: 03 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.195.999**. (1654). Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF. Julgamento: 04/07/2019. DJe de 06/08/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ESTERILIZA%C3%87%C3%83O%20incapaz&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 3ª Turma Cível. **Acórdão nº 1188102. AC nº 0715905-33.2017.8.07.0003**. Relator: Desembargador Álvaro Ciarlini. Brasília, DF. Dje. 28/07/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. **Apelação Cível: AC nº 70076795871 RS**. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul, RS. Julgamento: 28/03/2018. Dje de 02/04/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561816359/apelacao-civel-ac-70076795871-rs>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento: AI 70080886914**. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Rio Grande do Sul, RS. Julgamento: 29/05/2019. Dje de 31/05/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/717628816/agravo-de-instrumento-ai-70080886914-rs/inteiro-teor-717628826?ref=serp>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível: AC nº 70072208580**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, RS. DJe 09/03/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561816359/apelacao-civel-ac-70076795871-rs/inteiro-teor-561816379>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BUBLITZ, Michelle Dias. **Conceito de pessoa com deficiência: comentário à ADPF 182 do STF**. *Ajuris*, Porto Alegre\RS, v. 39, n. 127, p. 353-369, 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/772>. Acesso em: 05 fev. 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/717628816/agravo-de-instrumento-ai-70080886914-rs/inteiro-teor-717628826?ref=serp>. Acesso em: 08 jun. 2020.

FERRAZ, Carolina Valença *et al.* **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional**. *Direito UFMS. Direitos Humanos e Fundamentais*, Campo Grande, v. 4, n. 1, p.139-154, jun. 2018. Semestral. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/5158>. Acesso em: 23 fev. 2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**.

Dispositivo digital, 2020.

FILHO, Roberto Freitas *et al.* **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20deciso.es.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

FRANÇA, Tiago Henrique. **Modelo social da deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social**. Lutas Sociais, São Paulo, v. 17, n. 31, p. 59-73, 2013. Semestral. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/ls/article/view/25723/18359>. Acesso em: 16 dez. 2019.

GALASSI, Almir *et al.* **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à lei 13.146/2015**. Indaiatuba, SP: foco, 2019. 408 p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa *et al.* **(Re) pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 119 p.

LEITE, Flavia Piva Almeida (org.). **Direitos e Garantias Fundamentais III**. 25. ed. Florianópolis: Conpedi/Unicuritiba, 2016. 21 p. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/1gi5pywq/Dw3Z1O556bwBaR9q.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil 1 - Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, Edição do Kindle, 2019.

MACHADO, Diego Carvalho *et al.* **Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade**. Revista Brasileira de Direito Civil, [s.l.], v. 8, p. 47-80, 2016. Trimestral. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/64/58>. Acesso em: 15 maio 2020.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha *et al.* **Transmissibilidade do acervo digital de quem falece: efeitos dos direitos da personalidade projetados *post mortem***. In: Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. 565 Curitiba, 2018, vol. 10, n. 19, p. 564-607.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Princípio da dignidade da pessoa humana ressignificado a partir do direito civil constitucional prospectivo. In: Ehrhardt Júnior, Marcos; Cortiano Júnior, Eroulths. (Orgs.). **Transformações do Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem à Luiz Edson Fachin**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 39-54.

MENEZES, Joyceane Bezerra de *et al.* **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 02, p. 568-599, 2016. <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2016.v21n2p568>. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619/pdf>.

Acesso em: 23 mar. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A Capacidade dos incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro. In: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior (Orgs.). **Direito Civil Constitucional – A Ressignificação da Função dos Institutos Fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e sua consequência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 51-74. Disponível em: <http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fda/pos-graduacao/mestrado-em-direito/publicacoes/artigos-do-professor-marcos-erhardt/livro-direito-civil-constitucional-a-ressignificacao-da-funcao-dos-institutos-fundamentais-do-direito-civil-contemporaneo-e-suas-consequencias>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A Capacidade jurídica pela Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade**. Pensar: Revistas de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 23, n. 2, p.1-13, jun.2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Renata/Desktop/direito%20das%20pessoas%20com%20deficiencia%20psiquica.PDF>. Acesso em: 16 fev. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: processo, 2016. 923 p.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, semestral. 2015. Disponível em: http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf. Acesso em: 27 maio 2020.

NOGUEIRA, Fernando Luiz Rizzolo Vianna. **Princípio da Dignidade Humana: inclusão social pela saúde pública**. 181 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro Universitário - Unifieo, Osasco, 2011. Disponível em: http://www.unifieo.br/pdfs/marketing/dissertacoes_mestrado_2011/00000134.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 593 p. Revisada e Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al.* **A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o estatuto da pessoa com deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito: filosofia e teoria geral dos direitos fundamentais**. FDV: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, abr. 2017. Trimestral. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867/330>. Acesso em: 22 fev. 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al* (org.). **Responsabilidade Civil e Liberdade (s)**. São Paulo, 18 jun. 2020. Webinar IBERC. YouTube. In: ZOOM.us. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2XX7JGruhq8>. Acesso em: 20 jun. 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE (S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos *et al*. **As raízes cristãs do princípio jurídico da fraternidade e as crises migratórias do terceiro milênio**. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 1 p.138-153, Brasília, 2020.

SASAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. 7. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2006. 173 p.

SCHULMAN, Gabriel. **A internação forçada de adultos que fazem uso abusivo de drogas**. 2018. 368 f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SETUBAL, Joyce Marquezim *et al* (org.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Comentada**. Campinas: Fundação Feac, 2016. 320 p. Disponível em: <https://www.feac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Lei-brasileira-de-inclusao-comentada.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2020.

SIMÕES, Marcel Edvar. **Ação em sentido material ainda existe em nosso sistema jurídico? (parte2)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/direito-civil-atual-acao-sentido-material-ainda-existe-nosso-sistema-juridico-parte>. Acesso em: 03 jul. 2020.

SIQUEIRA, André Carlos Cassani. **Tutela Processual dos Incapazes: À luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Novo CPC**. Curitiba: Juruá, 2019. 238 p.

STRECK, Lênio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: Uma Radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 395 p.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica Jurídica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. 320 p.

STRECK, Lênio Luiz. **Dossiê Ronald Dworkin: Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy**. Revista Direito e Práxis. Vol. 4, n. 7, p. 343-367, 2013.