



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE JUIZ DE FORA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**REPERCUSSÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
FORMAÇÃO DA FAMÍLIA**

JUIZ DE FORA

2017

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

Maxwell Braga Lopes Esteves

**REPERCUSSÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
FORMAÇÃO DA FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos -
UNIPAC, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Maria Amélia.

**JUIZ DE FORA – MG
2017**

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

FOLHA DE APROVAÇÃO

A Monografia de conclusão de curso com tema “Repercussão do Estatuto da pessoa com Deficiência na formação da família” elaborada pelo aluno Maxwell Braga Lopes Esteves, foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Orientador -
Faculdade Unipac de Juiz de Fora

Prof. Orientador -
Faculdade Unipac de Juiz de Fora

Prof. Orientador -
Faculdade Unipac de Juiz de Fora

Juiz de Fora, (___/___/___)

Dedico este trabalho a minha namorada Mariane e minha filha Maria Eduarda conjuntamente com meus pais Aroldo e Maria do Carmo que durante todo período de minha graduação me deram apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado o dom da vida e servir de caminho pela estrada que procuro seguir;

Agradeço aos meus pais que por toda minha vida acreditaram em mim e sempre me apoiaram de todas as maneiras possíveis;

Agradeço aos meus irmãos pelo apoio fraternal incondicional;

Agradeço aos amigos que fiz pela caminhada acadêmica, que por sorte foram muitos;

Agradeço aos professores que serviram de inspiração e apoio acadêmico, que muito contribuíram por essa caminhada;

Agradeço a todos os funcionários da instituição que sempre prontificaram a contribuir;

A todos,

Meu muitíssimo OBRIGADO!

Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temerei mal algum, porque tu estás comigo; tua vara e o teu cajado me consolam.

Salmo; 23,4.

O presente trabalho acadêmico tem por objetivo analisar sob um ângulo crítico, as alterações que o estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) trará na teoria das incapacidades regidas pelo Código Civil e, principalmente, nos institutos da curatela, tomada de decisão apoiada e, também, alguns princípios do direito de família, tais como, o princípio do livre planejamento familiar e o princípio da paternidade/maternidade responsável. Tais princípios se coadunam com o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de nossa constituição, ao preverem a entidade familiar - dentre todas as maneiras possíveis de concretização - decidir como deverá ser formada sua prole, tendo em seus parâmetros a forma como deverá ser concebida e quais serão os meios lícitos que devem ser adotados para sua manutenção. Portanto, analisa-se como ficarão os direitos de reprodução e sexualidade dos deficientes mentais, em razão das alterações ocorridas no estatuto da pessoa com deficiência, bem como os direitos da criança a ser gerada.

Palavras-chave: estatuto da pessoa com deficiência, curatela, tomada de decisão apoiada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	9
1.1.A teoria das incapacidades no código civil de 2002.....	10
1.2. As alterações na Teoria das Incapacidades.....	12
2. Do Planejamento Familiar no Brasil.....	16
2.1.Do Princípio da Dignidade da Pessoa humana.....	16
2.2. Do Princípio da Paternidade/Maternidade Responsável e o Planejamento Familiar.....	18
3. Do Impacto do Estatuto da Pessoa Com Deficiência na Elaboração do Planejamento Familiar do Deficiente Mental.....	19
3.1. Da Possibilidade de Casamento/União Estável de Pessoas com Deficiência Mental.....	19
3.2 Da Responsabilidade da Tomada da Decisão Apoiada em Relação ao Casamento/União Estável e a Formação da Família.....	21
3.3 Direitos Reprodutivos do Deficiente Mental versus melhor interesse e Proteção Integral da Criança a Ser Gerada.....	23
4.0 CONCLUSÃO.....	25
Referências.....	26

INTRODUÇÃO

Ao se estudar o estatuto da pessoa com deficiência, percebe-se que o instituto em questão é inovador e de extrema importância para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim prevê para todas as pessoas com deficiência, uma maior garantia e proteção referentes aos direitos dignos de todos os cidadãos, sendo um sistema jurídico inclusivo, amparado numa grande conquista social.

Depara-se um vasto campo de conquistas que o deficiente adquiriu com este diploma legal, já que considera que as pessoas não são mais portadoras de deficiência e, sim, pessoas com deficiência, aquela que possui impedimentos físicos, mental, intelectual ou sensorial, aos quais suas limitações não podem obstruir seu convívio pleno na sociedade, garantindo-lhes condições semelhantes aos demais cidadãos.

Ao adentrar-se no objeto deste estudo que é o impacto que o estatuto trará ao direito de família e em seus princípios intrínsecos não traz uma solução tão clara, visto o pouco tempo de vigência da Lei.

Na pesquisa realizada, apenas nos cabe suposições em busca de melhor entender como um diploma legal com tanta importância social não se perderá em atitudes que possam ser contrárias às conquistas que o mesmo trouxe que é de garantir aos deficientes mentais toda liberdade possível para gerir sua vida de forma digna e autônoma em igualdade de condições.

Será de grande relevância aprofundar-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade/maternidade responsável, na modificação da teoria das incapacidades e no advento do instituto da tomada de decisão apoiada, para, adentrar-se na possibilidade de atos relativos ao casamento, união estável e planejamento familiar.

Finalmente, analisa-se como ficarão os direitos de reprodução e como este direito, assegurado a partir da vigência da Lei 13.146/2015, será exercido pelos deficientes mentais.

1. O Estatuto da Pessoa com Deficiência

Em 2 de janeiro de 2016, entrou em vigor a lei ordinária 13.146 de 6 de julho de 2015, com objetivo de inclusão social da pessoa com deficiência, que se autodenomina estatuto da pessoa com deficiência.

Importa citar que a lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), homenageia a dignidade da pessoa humana e tem por intuito retirar a rotulação de incapacidade ao adotar institutos de assistência específicos como a tomada de decisão apoiada - que será abordada adiante – trazendo um viés isonômico, oportunizando a sábia frase de Rui Barbosa (Oração aos moços, 1999 p. 27) “tratar a iguais com desigualdades ou a desiguais com igualdades não é igualdade real, mas flagrante de desigualdade”.

Entre todos os notáveis avanços trazidos para a proteção da dignidade das pessoas com deficiência, a revogação de alguns artigos do Código Civil pela nova legislação, modifica estruturas funcionais que discorrem sobre a teoria das incapacidades, de forma a não existir mais, no sistema do direito privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que tenha completado a maioridade, não se falando mais em ação de interdição absoluta, pois através da lei em questão que visa à plena inclusão social dos deficientes.

Neste sentido, destaca-se a afirmação do estatuto da pessoa com deficiência que a deficiência não afeta a plena capacidade para a vida civil, incluindo a possibilidade de formação de família através do casamento ou união estável, tendo o direito de exercer uma vida sexual e reprodutiva, sendo-lhes também garantido o direito ao acesso as informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, e tendo vedado a esterilização compulsória.

Incluem-se o direito de exercer a família e à conveniência familiar e comunitária, o direito à guarda bem como o de tutela e curatela e adoção como adotado e adotando com igualdades de oportunidades com as demais pessoas.

Tem-se então com a possibilidade de incapacidade relativa uma forma de trazer a inclusão social para as pessoas com deficiência, tomando que a legislação que regula sobre o assunto, nos induz acreditar em uma forte aliada para enfrentar as circunstâncias caso a caso. É de relevância lembrar que o estatuto da pessoa com deficiência regulamenta o Tratado de Nova York decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 - tratado de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, o gera efeitos como emenda à Constituição (conforme,

p §3º do artigo 5º¹), que tem o propósito de assegurar, proteger e promover o exercício pleno e equitativo de todos direitos e liberdades inerentes ao ser humano. Contudo, apenas com o passar do tempo e das possibilidades exercidas com a vida de fato é que será possível ser respondido se a lei em debate foi o melhor caminho em direção dignidade e inclusão.

Todavia, pensado na inclusão das pessoas com deficiência, por si só já se torna um motivo muito justo a promulgação da lei, entretanto, as alterações em matéria de casamento - mesmo acreditando que o casamento é salutar a vida de qualquer pessoa - é passível uma problematização.

A problematização que nos ocorre está na possibilidade do casamento/união estável e na formação familiar da pessoa com deficiência mental, pois as modificações da teoria das incapacidades, mesmo com o advento da tomada de decisão apoiada, colidirão com princípios do direito de família, como o princípio do planejamento familiar e o princípio da paternidade/maternidade responsável, assuntos dos quais aborda-se no decorrer da pesquisa.

1.1 A teoria das incapacidades no Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916 foi o primeiro a estabelecer obrigações de ordem privada referente às pessoas, aos bens e às suas relações. Desde a sua origem, a disciplina dada pelo Código às pessoas com deficiência era manifestamente depreciativa, pois utilizava para traduzir os deficientes mentais era a de “Os loucos de todo gênero”.

A lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que vigorou até janeiro de 2003, eram considerados absolutamente incapazes “os loucos de todo gênero” e “os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade”. Por conta disso, esses sujeitos não eram admitidos como testemunhas, estavam sujeitos à curatela, eram impedidos de fazer testamento. Também, previa-se expressamente que esses indivíduos “loucos” seriam recolhidos em estabelecimento adequado sempre que fosse inconveniente mantê-los em casa ou sempre que o seu tratamento assim o exigisse.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

Logo após com a chegada do novo Código Civil de 2002, dividiu os sujeitos em duas categorias, os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, a saber:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º 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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Portanto com o Código Civil de 2002, a deficiência gerava algum tipo de incapacidade para a prática das relações jurídicas de natureza civil. Como também a depender do grau de deficiência, poderia haver uma incapacidade absoluta ao exercício de qualquer ato jurídico da vida privada ou uma relativa limitação a determinadas condutas.

As hipóteses de deficiência trazidas pelo Código Civil de 2002 nos artigos 3.º e 4.º, então, eram enquadradas exatamente como limitadoras da capacidade dos sujeitos de praticar os atos da vida civil sem um representante ou assistente. Necessariamente, o deficiente – absoluta ou relativamente incapaz – dependia da intermediação de alguém plenamente capaz para viabilizar a realização fática dos seus direitos e deveres.

1.2. As alterações na Teoria das incapacidades

Com o advento do estatuto da pessoa com deficiência ocorre uma grande alteração no regime civil das incapacidades previsto no Código Civil brasileiro, pois os deficientes mentais com discernimento reduzido, que até então eram tratados como incapazes, com a mudança, passam a ser considerados plenamente capazes, afetando assim, a necessidade de representação que tais pessoas conceituadas em seu artigo 2º como.

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.

Tais modificações geraram grandes debates entre os civilistas, conforme trata Tartuce (2015, n.p.)

Percebe-se, pela leitura de textos publicados na internet, que duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kumpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

Stolze (2015, n.p.) trata a abrangência do Estatuto da Pessoa Deficiente como um instituto com efeito devastador:

E trata-se de um efeito devastador.

Ao utilizar o qualificativo “devastador”, não o fazemos em sentido depreciativo, mas sim, para que o nosso querido leitor possa perceber o imenso alcance da mudança normativa que se descortina: o Estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz.

Antes de adentrar-se nas modificações propriamente dita far-se-à um breve comentário de como o estatuto da pessoa deficiente começou a tratar o possuidor de transtorno mental, tirá-lo do campo dos incapazes.

de acordo Roberto Requião (2015):

A mudança apontada não implica, entretanto, que o portador de transtorno mental não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz. Esta determinação da nova lei, aliás, reforça entendimento que já se havia defendido em tese de doutorado, sobre a necessária distinção entre transtorno mental, incapacidade e curatela.

Segundo o próprio Roberto Requião percebem-se distinções entre os institutos do transtorno mental, incapacidade e curatela.

Deste modo o transtorno mental deverá ser avaliado por médico atuante do campo da psiquiatria.

A incapacidade está relacionada ao estado civil no qual a pessoa se encontra perante seu quadro jurídico que de algum modo faz se limitado o pleno poder sobre a prática dos seus atos na vida civil.

A curatela, instituto que sofreu as maiores reflexos trazidos pelo Estatuto da pessoa Deficiente, pois ao revogar os incisos I, II, IV do artigo 1767 do Código Civil que trata como pessoas sujeitas a curatela aqueles que por enfermidade ou deficiência sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, aqueles que não possuíam como expressar sua vontade por alguma causa duradoura e os excepcionais com desenvolvimento mental incompleto, garantiu as pessoas com deficiência igualdade de condições com as demais pessoas para vida em sociedade, conforme o §3º do artigo 84 do Estatuto.

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

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

Sendo então que tais modificações no que trata da curatela têm o viés de apenas ser usado no interesse do curatelado e não de terceiros.

Após este breve comentário, para obter-se uma melhor compreensão desse Estatuto, parti-se-á da premissa que os deficientes deixam de ter a qualidade que os diferenciam das demais pessoas, pois antes da entrada em vigor do Estatuto, a norma que regia fazia com que os portadores de deficiência fossem tratados como incapazes. Deste modo, os deficientes passam a ter igualdade de direitos e deveres em relação aos não deficientes.

Destarte, que a grande alteração passa a apenas ter uma hipótese de incapacidade absoluta ao qual se enquadram os menores de 16 anos (redação dada pelo Estatuto aos artigos 3º e 4º do Código Civil.), que passam ter a seguinte redação:

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

Art. 4º 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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; - Revogado esta parte.

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (Revogado)

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Desta forma, deixam de ser absolutamente incapazes os que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida

civil” e de ser relativamente incapazes “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”.

O estatuto da pessoa com deficiência, dentre outras novidades e alterações, cria um instituto específico denominada tomada de decisão apoiada, importante instituto que traz autonomia ao deficiente, pois este terá a possibilidade de eleger duas pessoas que o apoiem na tomadas de decisões sobre atos da vida civil. Este instituto protetivo, contemplado pelo art. 116 da Lei n. 13.146/15 ingressa no Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil, que passa a vigorar acrescido do Capítulo III, com dispositivo 1.783-A. Veja-se o novo dispositivo:

Art. 116. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III:

“CAPÍTULO III

Da Tomada de Decisão Apoiada

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

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.”

Deste modo, a tomada de decisão apoiada oportuniza ao deficiente eleger pelo menos duas pessoas idôneas de sua confiança, mantendo um vínculo capaz de lhe prestar apoio sobre atos da vida civil, trazendo informações necessárias ao exercício de sua capacidade, sem sofrer restrição em seu estado de plena capacidade.

Em termos gerais, para obter-se uma compreensão do instituto da tomada de decisão apoiada que o estatuto da pessoa com deficiência traz, parti-se da premissa de que a pessoa com deficiência tem uma qualidade que a difere das demais pessoas, mas que, em virtude da mesma, não pode ser tratada como vulnerável. Deste modo, os deficientes passam ter igualdade de direitos e deveres em relação aos não deficientes.

De acordo com § 2, o pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput do artigo. Há, claramente, um procedimento judicial para tanto, pois o preceito seguinte determina que antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

Contudo, em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão, se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

Ademais, o 9 dispõe que a pessoa apoiada pode, qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

O 10 acrescenta que o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

Se o apoiador for negligente em relação ao apoio que se comprometeu a prestar, ou se pressionar indevidamente a pessoa apoiada, ou ainda não cumprir com as obrigações assumidas, a pessoa com deficiência ou qualquer outro poderá denunciar ao Ministério Público ou ao Juiz. Se a denúncia se comprovar, o juiz destituirá o apoiador e nomeará outro, considerando a indicação da pessoa com deficiência interessada.

Como decorrência natural da possibilidade de a pessoa com deficiência mental ou intelectual se casar, foram alterados dois incisos do artigo 1.557, dispositivo que consagra as hipóteses de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. O seu inciso III passou a ter uma ressalva, eis que é anulável o casamento por erro do caso de ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracteriza deficiência ou que moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência, destacamos a inovação.

Conforme revogado o antigo inciso IV do artigo 1.557 do CC/2002 que possibilitava a anulação do casamento em caso de desconhecimento de doença mental grave, o que era tido como ato distante da solidariedade "a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado"

2. DO PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL

2.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana - positivado em nosso texto constitucional em seu artigo 1º, inciso III, por ser o mais universal princípio em que se funda um Estado Democrático de Direito, traz consigo um valor espiritual e moral inerente à pessoa buscando, em termos gerais, uma vida digna para as famílias em todo seu contexto fático.

Neste sentido, Dias (2015, p.45) afirma que:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio que tem contornos cada vez mais amplos.

A dignidade da pessoa humana é um macroprincípio norteador de todos os demais princípios que se desenvolvem no seio da sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana adquiriu contornos universais, desde que a Declaração Universal de direitos do homem o concebeu em seu preâmbulo 73. Logo em seguida, o seu artigo 1º proclamou que, todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. De acordo com Jorge Miranda (Teoria do Estado e da Constituição. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009) ordenou características da dignidade da pessoa humana, veja-se:

a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todos e cada umas das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si. C) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma versão universalista da atribuição de direitos e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras.

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito e admitir o ser humano como o centro e o fim do direito. Esse benefício é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto, este princípio torna-se uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Portanto o artigo 1º, inciso III, verificou-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana ganhou elevada importância social, pois, juntamente com a expressão Estado democrático de direito, serviu como pilar para a construção dos direitos fundamentais. A dignidade não é algo que já se pode comprar, ela é inerente a cada ser humano, sendo, assim, dever do Estado garantir sua proteção.

2.2 Do Princípio da Paternidade/Maternidade Responsável e o Planejamento Familiar

Ao conceituar-se a paternidade/maternidade responsável nos depara-se com a obrigação dos pais proverem assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos, conceito este intrínseco com o planejamento familiar.

Analisando-se o planejamento familiar e o Princípio da Paternidade/Maternidade Responsável, dispostos no art. 226, § 7º de nossa Carta Magna, e na Lei nº 9.263 de 13 de janeiro de 1996, lei ordinária que se destina a tratar do tema no Brasil – e no artigo 1565, §2º, do Código Civil, percebe-se que entre tais institutos há uma ligação intrínseca que serve de norte para entender-se como o legislador pátrio dá ênfase a família em todos seus modos de formação, de forma responsável e planejada.

O planejamento familiar está dentre os cuidados que se devem ter para concepção da família, este é o controle que as pessoas devem ter sobre a fecundidade e a saúde reprodutiva. Sobre isso, temos os aspectos do controle sobre a concepção e a contracepção. Além da conscientização das pessoas para a importância que o planejamento familiar atinja a sua finalidade que é a formação de famílias de forma responsável, pensada e desejada.

O Código Civil aborda o tema da seguinte forma, em seu artigo 1565, § 2º,

O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Conforme o art.2º da lei ordinária 9.263/96.

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..

Deste modo, o Planejamento Familiar é o direito a informação sobre assistência especializada, aos recursos disponíveis dados a todas as pessoas com intuito de permitir a opção livre e consciente em ter filhos ou não, qual método contraceptivo mais adequado tanto para mulher quanto para o homem.

Dada a devida importância ao planejamento familiar como decisão do casal, tendo o Estado como âncora, onde aqueles devem decidir de forma responsável, pensada e desejada sobre como constituir sua família, formando um núcleo familiar consciente e que deve estar preparado econômica e psicologicamente para receberem os filhos e propiciá-los um ambiente equilibrado e sadio.

3. DO IMPACTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA ELABORAÇÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR DO DEFICIENTE MENTAL

3.1. Da Possibilidade de Casamento/União Estável de Pessoas com Deficiência Mental

Uma das consequências para o Direito Civil no que diz respeito ao Direito de Família se dá pela revogação do inciso I do art. 1548/Código Civil. Veja-se:

É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

Deste modo, o estatuto da pessoa com deficiência revoluciona ao revogar o inc. I do art. 1548/ Código Civil, pois possibilita a formação familiar das pessoas com deficiência, por meio de casamento ou mesmo união estável, desde que sua vontade seja expressa diretamente ou pelo seu representante ou procurador, como previsto no texto legal do artigo 1550 do Código Civil em seu § 2º, acrescentado pelo estatuto da pessoa com deficiência. Veja-se:

A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Também ocorreu a modificação do art. 1518 do Código Civil, que passou a prever em seu texto a possibilidade de revogação da autorização da celebração do casamento por parte os pais ou tutores, suprimindo esta possibilidade aos curadores.

Atualmente, não se decreta mais a nulidade do casamento das pessoas “enfermos mentais” mencionadas no inciso I do art. 1548 do Código Civil, e o inc. II do art. 3º, do Código Civil, ora revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, eliminando a possibilidade de jurídica de nulidade do casamento destas pessoas.

Dentre as modificações do sistema de incapacidades o art. 1550 em seu inc. IV do Código Civil prevê a anulação do casamento do incapaz que consentir ou manifestar sua vontade de forma inequívoca.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

Segundo explica Gonçalves (2015, p.51) em obra publicada antes da entrada em vigor do /estatuto da pessoa com deficiência,

A exigência de uma capacidade específica se prende à ideia de que o ato a ser praticado não constitui uma declaração de vontade qualquer, mas uma manifestação volitiva que permitirá o ingresso do agente no estado de casado, com a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vidas e, também, como em regra acontece, de procriação, manutenção e educação da prole.

A regra, portanto, passa a ser a garantia do exercício da capacidade legal por parte do portador de transtorno mental, em igualdade de condições com os demais sujeitos conforme o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

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

Aliás, o Estatuto traz regra expressa quanto ao direito de família nos incisos do artigo 6º:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Percebe-se pela leitura do art. 6º, que o estatuto da pessoa com deficiência concede aos deficientes a liberdade para a prática de os atos relacionados aos seus direitos existenciais, inclusive o de formar sua própria família, à sexualidade e ao próprio corpo. Contudo, a dúvida que nos recai é saber se o deficiente mental teria condições de assumir as responsabilidades de um casamento em todas suas faces, desde o sustento, a guarda, e educação dos filhos, exercendo a paternidade/maternidade responsável preconizados com os requisitos do livre planejamento familiar, ou no exercício desses direitos trazidos pelo Estatuto ou se outras pessoas se tornariam responsáveis pelas obrigações destes.

3.2 Da Responsabilidade da Tomada da Decisão Apoiada em Relação ao Casamento/União Estável e a Formação da Família.

Como estabelece o §2º do art. 1550 do Código Civil, a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Neste sentido, a alteração legislativa trazida pelo estatuto da pessoa com deficiência deixa-se com esta dúvida latente sobre como deverá ser recebido para vida em sociedade, a comunhão das pessoas com deficiência mental ou intelectual, pois estes quando tomarem a decisão de casarem ou constituir união estável com sua vontade expressada ou por meio da tomada de decisão apoiada se torna algo muito complexo. Tal ato se mostra complexo não sendo, portanto, uma decisão cotidiana como: qual roupa vestir, qual refeição será feita, onde passear, que são atos da vida civil que não transcendem a vida do deficiente mental. Portanto, formar uma família com a possibilidade de gerar e adotar filhos traz um questionamento de como serão criados esses filhos.

Assim, indaga-se o responsável pela decisão apoiada é quem terá a incumbência e prover essa família ou o responsável/curador? Pois tal dever, decorre naturalmente de uma união pelo matrimônio ou por união estável, que é a formação de uma família com a possibilidade de gerar filhos.

O estatuto revoga expressamente o artigo 1548 do Código Civil, que dispunha ser nulo o casamento contraído pelo enfermo sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e estabelece a inclusão do §2º ao artigo 1550 do Código Civil que estabelece, “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.

Confrontam com o *caput* do artigo 85 do estatuto da pessoa com deficiência que traz a seguinte redação:

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

Ao se fazer a leitura dos artigos acima mencionados, percebe-se a possibilidade de um curatelado formar família e ao mesmo tempo induz que a curatela apenas será relacionada a direitos negociais e patrimoniais, o que nos move pela obra de Gonçalves (2015,p.704).

Que as moléstias mentais admitem gradações e que simples distúrbio da inteligência embora possa ser tido pelo médico como estado de alienação mental, “não basta para que se interdite o indivíduo”, sendo necessário para tanto que o torne incapaz de reger a sua pessoa e os seus bens, isto é, que acarrete a sua capacidade jurídica.

Percebe-se que o motivo do questionamento que ocorre ao conhecer-se tal confronto é que somente o tempo e as relações sociais e familiares destes poderão responder tais perguntas, sendo devido um acompanhamento peculiar caso a caso, antes que se subtraíam direitos fundamentais que a lei se propôs a trazer e muito menos que se formem famílias, ao contrario destes mesmos direitos que a lei tenta implantar.

3.3 Direitos Reprodutivos do Deficiente Mental *versus* melhor interesse e Proteção Integral da Criança a Ser Gerada.

O estatuto da pessoa deficiente inova em seu artigo 6º, inciso II ao prever que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para exercer direitos sexuais e reprodutivos.

Obstante da possibilidade de casar ou manter união estável, a possibilidade citada esbarra em alguns institutos jurídicos trazidos pelo estatuto e outros esquecidos, pois o livre exercício de direitos sexuais pelo deficiente mental se torna algo complexo, pois a lei não alterou ou revogou §1º do artigo Art. 217-A do Código penal que traz a seguinte redação:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
 Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.
 § 1o. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Tal possibilidade esbarra na suposição que o deficiente mental, que consiga ter expressado sua vontade em exercer seus direitos sexuais, apenas poderá exercer esse direito com outro deficiente mental para não estar imputando, a terceiros não deficientes mentais a possibilidade de estar cometendo crime.

A suposição proposta caminha em uma linha tênue que somente o tempo solucionará, pois é válida e muito virtuosa a concepção de que pessoas deficientes mentais ou não, independentes do seu discernimento completo, poderão viver uma vida digna exercendo os direitos trazidos pelo estatuto.

Dentro do pertinente assunto pode-se verificar que o estatuto da pessoa com deficiência traz a premissa de que não pode-se confundir os direitos sexuais com o direito de reprodução, pois nem sempre se utiliza do sexo com a finalidade de reprodução. O ato sexual como necessidade do ser humano e como uma forma de inserção social das pessoas com deficiência deve ocorrer desde que sejam elucidados como podem e devem ser aplicados métodos anticonceptivos e de proteção contra doenças sexualmente transmissíveis.

Por outro lado, ao trazer a tona o assunto em questão esbarrou na possibilidade do sexo com intuito de reprodução, sendo que como traz o artigo 8º do estatuto da pessoa com deficiência todas estas possibilidades devem ser protegidas pelo Estado, sociedade e família.

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Ao adotar-se que o deficiente mental exerce seus direitos sexuais e tem a possibilidade de gerar filhos, o que nos ocasiona é se este direito não confronta com o melhor interesse e proteção da criança a ser gerada. Como traz o próprio artigo 8º elucidado acima, é um dever de todos, possibilitar a efetividade dos direitos dos deficientes, incluído os direitos reprodutivos. Mas, seria justo uma criança ao ser gerada não possuir a expectativa de qual exemplo a ser seguido, de como ser criada, educada, pois como é de conhecimento de todos, por mais que tome medidas poéticas, os orfanatos no Brasil estão lotados, as ruas estão cheias de crianças abandonadas, fruto de concepções indesejadas.

Ao tomar-se a decisão de gerar uma criança, o que se leva em conta e de suma importância é a responsabilidade dos seus genitores com a criança a ser gerada, por que toda criança tem o direito de nascer em um ambiente sadio sabendo quem são seus pais.

No mesmo sentido como ficará o papel dos pais deficientes mentais quanto à figura do poder familiar em relação aos filhos, de acordo com Gonçalves (2015, p.420).

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres em atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.

E de acordo com Cunha (1955 apud Gonçalves, 2015, p.420.)

O instituto em apreço resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascido os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como animais inferiores. Há de educá-los e dirigi-los.

O estatuto da pessoa com deficiência traz inúmeras indagações sobre o assunto e demonstra direitos fundamentais que colidam, portanto, terá um enorme caminho de possibilidades, casos e acontecimentos com o novo diploma legal, que não podem ser deixados de lado a mercê da própria sorte.

4. CONCLUSÃO

Ao término do presente trabalho, percebe-se que no tocante ao desenvolvimento social, trazido pelo estatuto da pessoa com deficiência, é de grande valia para uma sociedade mais justa e homogênea que busca a inserção e dignidade aos deficientes mentais, que sobreviviam à margem da vida em comum num completo abandono jurídico.

A partir da pesquisa realizada, conclui-se que por mais avanços que o estatuto vislumbra para uma sociedade mais inclusiva e justa, entende-se no sentido de que as evoluções pretendidas ficarão a cargo do tempo.

Entende-se que o instituto da tomada de decisão apoiada poderá ser capaz de garantir o melhor acerto nas decisões em que o deficiente mental necessita. Já quanto ao exercício dos direitos sexuais, indaga-se o deficiente mental poderá estar fazendo um bem para sua própria vida ou acarretará em mais uma obrigação para o Estado e para sociedade.

Como o assunto pertinente traz inúmeros questionamentos e muitas ainda sem resposta, pois os efeitos do estatuto ainda não reverberaram na sociedade - o que ter-se-a para o futuro, mais perguntas? Mais teorias?

O importante é a relevância das evoluções que o estatuto trouxe, porém terá que zelar por estes direitos, para que eles não se percam no tempo e, tomar-se cuidado para que as medidas tomadas não sejam contrárias às evoluções trazidas para os deficientes mentais a ponto de ter-se retrocesso social.

REFERÊNCIAS:

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. Direito de Família e Susseções. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito da Família. 23ª Ed. Forence: Rio de Janeiro, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I*. Disponível em:

_____. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II*. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048->

[Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com.](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-)

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045->

[Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com.](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-) .

LÔBO.PAULO <http://www.conjur.com.br/2015ago16/processofamiliaravancospessoas-deficiencialnaosaoincapazes>.

SIMÃO. JOSÉ FERNANDO <http://www.conjur.com.br/2015ago07/josesimaoestatutopessoa-deficiencia trazmudancas>.

SIMÃO. JOSÉ FERNANDO <http://www.conjur.com.br/2015ago06/josesimaoestatutopessoa-deficiencia causaperplexidadea>.

SIMÃO. JOSÉ FERNANDO <http://www.conjur.com.br/2015ago16/processofamiliar-avancospessoasdeficiencialnaosaoincapazes>.

STOLZE. PABLO *Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Incapacidade Civil*. <https://www.facebook.com/pablostolze/posts/861379603942222>.

MIRANDA, JORGE. *Teoria do Estado e da Constituição*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045->

[Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-)