



Revista de Direito da Faculdade Guanambi
ISSN: 2447-6536
revistadedireito@centrouniversitariounifg.edu.br
Centro Universitário FG
Brasil

A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Barros, Eloá Leão Monteiro de; Schettini, Beatriz

A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Revista de Direito da Faculdade Guanambi, vol. 6, núm. 2, 2019

Centro Universitário FG, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608065718007>

DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i02.265>



Este trabalho está sob uma Licença Internacional Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhamento Pela Mesma Licença.

A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Decision-making supported and its contribution to the exercise of sexual and reproductive rights: a look at the Statute of the Disable Person

Eloá Leão Monteiro de Barros [1]
Universidade Federal de Ouro Preto - Ouro Preto/MG,
Brasil
eloaleaomb@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i02.265>
Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608065718007>

 <https://orcid.org/0000-0003-4759-0696>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=8806402935967274>

Beatriz Schettini [2]
Universidade Federal de Ouro Preto - Ouro Preto/MG,
Brasil
beatrizschettini@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9142-3820>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=9507525998011421>

Recepção: 20 Setembro 2019

Revised: 01 Abril 2020

Aprovação: 15 Abril 2020

Publicado: 15 Abril 2020

RESUMO:

O presente estudo pretende analisar o instituto da tomada de decisão apoiada e sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, verificando-se o efetivo cumprimento da autonomia privada do deficiente a partir do novo conceito de capacidade civil apresentado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Além disso, foi feito o estudo quanto aos direitos de personalidade e sua atuação na formação da pessoa, sendo evidenciado a relação com os direitos sexuais e reprodutivos em torno da disposição do próprio corpo e os limites do exercício da autonomia privada. Trata-se de uma pesquisa teórica eminentemente conceitual e destina-se a rever conceitos relacionados à nova legislação. Como método de pesquisa será utilizado o jurídico-dogmático, a ser investigado em caráter interpretativo, sendo trabalhado elementos internos ao ordenamento jurídico para a maior compreensão das relações normativas, bem como a avaliação da sua estrutura.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia Privada, Direitos de Personalidade, Direitos Sexuais e Reprodutivos, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Tomada de Decisão Apoiada.

ABSTRACT:

AUTOR NOTES

[1] Mestranda em Direito pela UFOP. Bacharel em Direito pela UFOP. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8806402935967274>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4759-0696>.

[2] Doutora em Direito Civil pela PUC/MG. Mestre em Direito Privado pela PUC/MG. Bacharel em Direito pela UFOP. Professora da graduação do curso de Direito da UFOP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9507525998011421>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9142-3820>.

eloaleaomb@hotmail.com

This study aims to analyze the institute of supported decision-making and its contribution to the exercise of sexual and reproductive rights, being verified the effective fulfillment of the private autonomy of the disabled from the new concept of civil capacity presented by the Statute of the Disabled Person. In addition, was made an study on personality rights and their performance in the formation of the person, being evidenced the relationship with sexual and reproductive rights around the disposition to the body itself and the limits of the exercise of private autonomy were evidenced. This is an eminently conceptual theoretical research and c to review concepts related to the new legislation. As a research method will be used legal-dogmatic, to be investigated in an interpretative character, working internal elements to the legal order for a better understanding of normative relations, as well as evaluation of its structure.

KEYWORDS: Decision-making Supported, Personality Rights, Private Autonomy, Sexual and Reproductive Rights, Statute of the Person with Disabilities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS REFLEXOS NO CC/02 E CPC/15; 1.1 O Estatuto da Pessoa com Deficiência; 2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS; 2.1 Os Direitos Sexuais e Reprodutivos; 2.1.1 Construção Histórica dos Direitos Sexuais e Reprodutivos; 2.1.2 Lei do Planejamento Familiar; 2.2 Direitos de Personalidade: como atuam no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos; 3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA; 3.1 Procedimento para a Tomada de Decisão Apoiada; 3.2 Medidas de cuidado: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela; 3.3 A Tomada de Decisão Apoiada e a sua contribuição nos Direitos Sexuais e Reprodutivos; 3.3.1 Princípio da Autonomia Privada e sua contribuição na tomada de decisão apoiada; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

SUMMARY

INTRODUCTION; 1 STATUS OF DISABLED PERSON AND REFLEXES IN CC/02 AND CPC/15; 1.1 The Statute of The Disabled Person; 2 STATUS OF DISABLED PERSON AND SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS; 2.1 Sexual and Reproductive Rights; 2.1.1 Historical Construction of Sexual and Reproductive Rights; 2.1.2 Family Planning Law; 2.2 Personality Rights: How they act in the exercise of sexual and reproductive rights; 3 DECISION-MAKING SUPPORTED; 3.1 Decision-making procedure Supported; 3.2 Care measures: Decision-making Supported and Curatela; 3.3 Decision-making Supported and its contribution to Sexual and Reproductive Rights; 3.3.1 Principle of Private Autonomy and Its Contribution to Supported Decision Making; FINAL CONSIDERATIONS; REFERENCES.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu alterações nos últimos anos quanto ao tema da incapacidade. A principal delas ocorreu em julho de 2015, quando entrou em vigor a Lei nº 13.146, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). A partir disso o conceito de capacidade civil foi revisitado, de forma que os deficientes também passaram a ter o pleno direito o exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, sem qualquer distinção devido a sua deficiência.

Dessa maneira, o presente estudo, pela vertente jurídico-sociológica (GUSTIN; DIAS, 2015, p. 25) tenta analisar as mudanças trazidas pelo novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que efetivou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que diz respeito ao pleno exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência, inclusive quanto à efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Com base nessa fundamentação buscou-se, ainda, apresentar os direitos sexuais e reprodutivos e a sua evolução histórica no ordenamento brasileiro.

Quanto aos direitos sexuais e reprodutivos examinou-se a sua evolução histórica no ordenamento brasileiro a partir das discussões sobre os direitos humanos. Como forma de cumprir as determinações feitas em convenções internacionais quanto ao direito da população à informação e ao acesso a métodos de planejamento familiar, bem como o direito de tomarem decisões sobre a sua reprodução sem discriminação, coerção e/ou violência, foi promulgado no Brasil a Lei de Planejamento Familiar. Além disso, as técnicas de reprodução humana assistida (RHA) foram analisadas como forma de efetivar o direito das pessoas pela liberdade de escolha pela concepção do planejamento familiar.

A partir da análise feita em relação ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e a exposição dos direitos sexuais e reprodutivos, passou-se a estudar o instituto da tomada de decisão apoiada e sua possível contribuição no exercício desses direitos. Verificou-se todo o procedimento dessa medida de proteção e cuidado, além das distinções em comparação com o instituto da curatela.

Por fim, buscou-se demonstrar a contribuição da tomada de decisão apoiada no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, sobre o viés do EPD e o princípio da autonomia privada. Como consequência foi esclarecido sobre as limitações e formas de atuação da tomada de decisão apoiada, principalmente no que diz respeito a extensão desse instituto e a sua possível interferência na plena capacidade civil da pessoa com deficiência em poder determinar sobre todos os seus atos no âmbito civil.

1 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS REFLEXOS NO CC/02 E CPC/15

A Lei nº 13.146/15 tem como objetivo efetivar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que foram assinados em 30 de março de 2007, na cidade de Nova York. Esta tem como objetivo promover a autonomia privada da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com as demais, de forma que seja sempre resguardado a sua dignidade humana e suas liberdades fundamentais.

De acordo com o parágrafo único do artigo 1º do Estatuto, a Convenção e seu Protocolo Facultativo foram “ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no §3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil” (BRASIL, 2015). Sendo assim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro equivalente às emendas constitucionais.

Para dar efetividade à Convenção das Pessoas com Deficiência, o novo Estatuto retirou a presunção de incapacidade destinada às pessoas com deficiência, passando a retratá-las como portadoras de direito e deveres no ordenamento jurídico, sendo determinado que a deficiência não mais afeta a plena capacidade civil dessas pessoas.

Dessa forma, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil de 2002 (CC/02) sofreu algumas alterações quanto aos requisitos que determinavam a incapacidade das pessoas. Os incisos I, II e III do art. 3º e incisos II e III do art. 4º foram revogados, além de parte do texto original desses artigos terem sido modificados:

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 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 indígenas será regulada por legislação especial.

A nova redação conferida aos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 reafirma as disposições de igualdade reconhecidas aos deficientes em comparação com as demais pessoas, sendo protegidos e assegurados os direitos e garantias fundamentais, bem como o respeito pela sua dignidade humana. Conclui-se, portanto, conforme Flávio Tartuce:

Verificadas as alterações, parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser mais maleável, pensado a partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social. Isso já tinha ocorrido na comparação das redações do Código Civil de 2002 e do seu antecessor (TARTUCE, 2015).

Entretanto, é importante destacar alguns posicionamentos acerca das modificações realizadas nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. Em relação à incapacidade vinculada à saúde mental, não há mais que se falar em um critério de incapacidade absoluta com base na deficiência, ou seja, não existe mais no sistema privado brasileiro a figura do absolutamente incapaz que seja maior de idade, mesmo que seja constatada a ausência total de discernimento. Em relação a essa situação assevera Luciana Berlini e Paloma Francielly do Amaral:

As mudanças operadas pelo Estatuto não possuem o condão de alterar a realidade. Fato é que as pessoas com deficiência possuem sim limitações que não podem ser ignoradas e o CC/02 trouxe inúmeros instrumentos de proteção aos incapazes. Da mesma forma que o excesso de zelo gera prejuízos ao desenvolvimento do incapaz, o excesso de autonomia também o faz, retirando-lhe a esfera de proteção que antes era conferida pelo CC/02. O principal avanço do Estatuto foi retirar a generalidade da incapacidade e dissociá-la da deficiência. Entrementes, faz-se mister que haja uma ponderação com o caso concreto, delineando a autonomia de acordo com as necessidades do curatelando. (BERLINI; AMARAL, 2017, p. 149)

Nesse sentido, Iara Antunes de Souza demonstra, também, a sua preocupação: “[...] é preciso ter cuidado para não retirar a discriminação e segregação de um lado e colocar a pessoa diagnosticada com ausência de discernimento em desamparo. A ideia de morte civil deve ser afastada” (2016, p. 283). Para esses autores não cabe ao direito definir em que ponto há ou não o discernimento. O Estatuto determinou que a avaliação da pessoa com deficiência será feita por uma equipe multidisciplinar. Logo, cabe à equipe multidisciplinar avaliar se a deficiência afeta a autodeterminação da pessoa e o seu discernimento para exercer os atos da vida civil e não o ordenamento jurídico.

De toda forma, o avanço do Estatuto da Pessoa com Deficiência se faz ao retirar do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se atrelar diretamente a deficiência mental aos critérios de incapacidade. Além dessas alterações demonstradas no Código Civil, o Estatuto conferiu outras inúmeras formas de proteção relacionadas à prática dos atos da vida civil, sejam eles na esfera patrimonial, existencial ou em ambas as esferas. É importante analisar, por exemplo, o impacto dessas mudanças referente à matéria do casamento.

O art. 1.518 do Código Civil teve sua redação alterada, passando a constar que até a celebração do casamento, podem os pais ou tutores revogar a autorização para o matrimônio. Percebe-se que não há mais menção aos curadores, pois o art. 1.548, inciso I, que decretava a nulidade do casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil foi revogado pelo Estatuto. Em relação a essas modificações, afirma Flávio Tartuce:

Desse modo, perdeu sustentáculo legal a possibilidade de se decretar a nulidade do casamento em situação tal. Em resumo, o casamento do enfermo mental, sem discernimento, passa a ser válido. Filia-se totalmente à alteração, pois o sistema anterior presumia que o casamento seria ruim para o então incapaz, vedando-o com a mais dura das invalidades. Em verdade, muito ao contrário, o casamento é via de regra salutar à pessoa que apresente alguma deficiência, visando a sua plena inclusão social. (TARTUCE, 2015)

Se faz necessário, ainda, analisar algumas antinomias^[3] entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Ambas as normas tramitaram simultaneamente, sem que houvesse diálogo entre eles, o que levou à existência de dispositivos conflitantes entre os mesmos. Enquanto o Estatuto alterou a redação de alguns artigos do Código Civil de 2002, o Código de Processo Civil revogou os mesmos dispositivos.

Sobre essas incongruências, bem como a forma de aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil de 2015, estabelecem Luciana Berlini e Paloma Francielly do Amaral:

Infer-se que ambas as legislações se encontram vigentes e válidas. Ainda que a vigência do CPC tenha se dado em momento posterior por possuir um maior período de *vacatio legis*, o Estatuto é lei mais nova. Não obstante a prevalência das disposições do Estatuto sobre o CPC, há que se valer do diálogo das fontes, fazendo uma aproximação principiológica naquilo em

que os instrumentos legislativos se complementam, tendo sempre em vista o paradigma da igualdade, não-discriminação e incapacidade como exceção. O melhor caminho para elidir o conflito é a elaboração de uma nova lei harmonizando-os. (BERLINI; AMARAL, 2017, p. 142)

Essa situação se deu, por exemplo, com a alteração do art. 1.768 do CC/02 feita pelo Estatuto, que visava incluir o curatelando no rol dos legitimados para requerer a curatela, ao passo que o CPC/15 revogou os artigos 1.768 a 1771 do CC/02, excluindo tal possibilidade do ordenamento jurídico brasileiro. Outra divergência se faz em relação à legitimidade conferida ao Ministério Público para requerer a curatela. O CPC/15 determina que esta será subsidiária e extraordinária no caso de doença mental grave. Já o Estatuto elenca o Ministério Público como um dos legitimados no caso de deficiência mental ou intelectual.

1.1 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como objetivo retirar do ordenamento jurídico brasileiro a segregação antes conferida aos deficientes por meio da mitigação da capacidade civil. Após as alterações feitas pelo Estatuto a capacidade civil se tornou regra para todas as pessoas, não sendo mais utilizada a deficiência mental como forma de restringir o exercício dos direitos e deveres no âmbito civil.

Em seu Capítulo II trata justamente sobre essas questões, estabelecendo no art. 4º que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”. Em consequência o art. 6º prevê que a deficiência por si só não é causa para mitigar a capacidade da pessoa[4].

Segundo a doutrina, o artigo 6º tem como objetivo promover a autonomia privada das pessoas com deficiência. Thaís Câmara Coelho assevera que “a restrição à capacidade jurídica apenas poderá ser atingida se o critério for aplicável a todos, sem distinção, e não apenas em relação às pessoas com deficiência” (2016, p. 13). Ou seja, será assegurada à pessoa com deficiência a plena capacidade de exercer esses direitos, em igualdade de condições com as demais pessoas.

No mesmo sentido, Joyceanne Bezerra de Menezes afirma que o EPD “visa romper com a ideia de que a pessoa com deficiência tem um valor inferior às demais pessoas e de que a capacidade jurídica é critério para conquistar a titularidade de direitos fundamentais” (2016, p. 67). Afirma ainda que “a deficiência não é mais um critério hábil para, por si só, afirmar a incapacidade absoluta do sujeito” (2016, p. 68).

Além disso, o art. 84 do Estatuto corrobora essa afirmação ao determinar que a pessoa com deficiência tem assegurado o exercício pleno da sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Apenas em situações excepcionais e após avaliação por equipe multidisciplinar é que a pessoa poderá ser submetida à curatela.

Mais uma vez percebe-se que a capacidade sempre será regra e que a condição de pessoa com deficiência não é aspecto suficiente para limitar a capacidade civil. Conforme o Senador Romário Faria, relator do Projeto de Lei do Senado n. 6, denominado Estatuto do Portador de Deficiência (BRASIL, 2003), que deu origem ao EPD, “os elementos que importam, realmente, para eventual limitação dessa capacidade são o discernimento para tomar decisões e a aptidão para manifestar vontade” (FARIA, 2015).

2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Como demonstrado anteriormente, o art. 6º da Lei 13.146/2015 determina que a pessoa com deficiência possui plena capacidade civil para exercer os seus direitos sexuais e reprodutivos, assim como decidir sobre o livre planejamento familiar. O objetivo do referido artigo é retirar a associação direta antes conferida entre a deficiência e o exercício desses direitos. Entretanto, para compreender melhor o exercício dos direitos sexuais

e reprodutivos associados à plena capacidade civil das pessoas com deficiência, é necessário analisar primeiro o seu conceito e evolução histórica. Assim, é possível entender a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e as formas de exercício desses direitos.

2.1 OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Os direitos sexuais e reprodutivos foram construídos a partir de discussões no âmbito internacional sobre os direitos humanos. Esses direitos são pautados, primeiramente, pelos princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual da sexualidade e reprodução humana. Além dos tratados e convenções internacionais, a Constituição da República de 1988, bem como as demais leis ordinárias, abarcaram esses direitos como forma de garantir e efetivar o livre desempenho da sexualidade e reprodução humana. Conforme explica Miriam Ventura:

A efetivação dos Direitos Reprodutivos envolve assegurar direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas, que correspondem às liberdades e aos direitos individuais reconhecidos nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos e na lei constitucional brasileira. (VENTURA, 2009, p. 19)

Além dessas normas, o governo brasileiro utiliza-se de políticas públicas, principalmente no setor da saúde e educação, para auxiliar a população em seu planejamento familiar. Essas políticas englobam, por exemplo, a disponibilização de métodos anticoncepcionais reversíveis no SUS, elaboração e distribuição de manuais técnicos e de cartilhas educativas, capacitação de profissionais de saúde da atenção básica para assistência em planejamento familiar, dentre outras (BRASIL, 2005).

Dessa forma, percebe-se que os direitos sexuais e reprodutivos não se limitam apenas ao exercício individual da sexualidade e reprodução humana, abarcando também os direitos sociais que se referem a toda a população. Para esse estudo, porém, será analisado com prioridade os direitos individuais sobre os direitos sexuais e reprodutivos e sua autodeterminação.

2.1.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

A construção histórica dos Direitos Sexuais e Reprodutivos tem como marco inicial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 1948. Foi o primeiro momento no qual se determinou a prevalência dos interesses individuais no que diz respeito ao direito de liberdade do homem e da mulher em contrair matrimônio e fundar uma família, sem interferências em sua vida privada[5].

Posteriormente, a Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, tratou sobre o tema. Em seu Capítulo VII – Direitos Reprodutivos e Saúde Reprodutiva – essa aborda sobre a importância do reconhecimento desses direitos como forma de desenvolvimento dos países, uma vez que proporciona o planejamento familiar de maneira livre e responsável.

Vale ressaltar que a Conferência determina que os países devem oportunizar a toda população o direito à informação e o acesso a métodos de planejamento familiar, bem como o direito de tomarem decisões sobre a reprodução sem discriminação, coerção e/ou violência. Além disso, incluem como saúde reprodutiva a saúde sexual, por meio do melhoramento das relações pessoais.

Em 2015, foi realizada, também, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim (1995), que reafirmou o que foi convenção no Cairo e aprofundou as determinações sobre os direitos sexuais e reprodutivos como forma de externar os direitos humanos.

A partir dessas Conferências diversos países, inclusive o Brasil, se comprometeram a executar programas e políticas públicas baseados nos direitos sexuais e reprodutivos como forma de proporcionar o melhor desenvolvimento da população, inclusive por meio de programas de planejamento familiar. No Brasil, para regular o artigo 226, §7º da Constituição da República de 1988, bem como cumprir o que foi determinado

nas Conferências, foi promulgado, em 1996, a Lei nº 9.263 que trata sobre o planejamento familiar, além de estabelecer penalidades e outras providências.

2.1.2 LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Como explicado anteriormente, a Constituição da República de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a proteção à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, todo o sistema jurídico deve ser baseado nesse princípio, devendo ser promovido em todas as esferas, inclusive no direito de família, a defesa. No âmbito constitucional e no que se refere à proteção da família, o artigo 226, §7º diz que o planejamento familiar deve ser pautado, principalmente, no livre desenvolvimento da personalidade e na paternidade responsável, devendo o Estado proporcionar todos os meios possíveis para o exercício livre desse direito.

Vale ressaltar que, tanto a Constituição quanto a Lei de Planejamento Familiar, concede a todas as pessoas a capacidade e a liberdade para decidir sobre a possibilidade de se reproduzir. Entretanto, a partir do momento em que determinam pela escolha positiva[6] é atribuído, pelo princípio da paternidade responsável, o dever de proporcionar o bem-estar e a proteção dos filhos.

A Lei 9.266/96 estabelece que “o planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde” (BRASIL, 1996). O Estado deve, portanto, garantir um atendimento que assegure a assistência à concepção e à contracepção, o atendimento adequado durante todo o período de gestação e até mesmo o controle e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

A possibilidade de escolher pela concepção ou pela contracepção reverbera a ideia trazida pelo texto constitucional ao promover o livre desenvolvimento da personalidade por meio da capacidade de decidir quanto ao planejamento familiar. Nesse sentido, Renata Almeida entende que:

É importante salientar que a opção pela fuga da gravidez ou pela realização do fim reprodutivo exerce função relevante. Da mesma forma que o uso isolado da sexualidade, o alcance da reprodução é meio de formação da própria pessoa que o pretende. (...) É patente, assim, o quanto concorre a reprodução para a constituição da personalidade dos sujeitos que a promovem. Reproduzir alcança status de recurso à plena formação individual. (ALMEIDA, 2009, p. 93)

É importante entender o planejamento familiar como um direito de todo cidadão, sendo este decorrente da formação dos direitos sexuais e reprodutivos. Deve ser sempre assegurada a todas as pessoas a liberdade individual para decidir sobre a constituição, limitação ou aumento da filiação, bem como o controle sobre o próprio corpo, além do acesso a informações e métodos para o planejamento familiar, seja pela concepção ou contracepção.

Em relação à forma de concepção é importante destacar as técnicas de reprodução humana assistida. A partir da escolha individual pelo planejamento familiar positivo, sendo intangível a sua realização através do recurso natural, admite-se o auxílio médico como forma de promover a escolha individual pela concepção.

Vale ressaltar que os procedimentos e técnicas de reprodução humana assistida ainda não possuem uma normatização legal no país. Apesar dessa lacuna legislativa se utiliza, na prática, como paradigma regulador a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina. Segundo a Resolução, na Parte I – Princípios Gerais, item 1 e 2:

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010)

Entende-se, então, como reprodução humana assistida o conjunto de técnicas que permitem a procriação humana distintamente da relação sexual, por meio da manipulação clínica de gametas ou embriões. “O

emprego da técnica irá variar de acordo com as necessidades pessoais e clínicas de cada paciente/beneficiária (futuro pai/mãe), ou seja, será o diagnóstico o determinante para a decisão de qual técnica médica será aplicada (SHETTINI, 2018, p. 37).

É importante destacar que para a utilização de qualquer uma das técnicas de reprodução humana é necessária a autorização expressa do paciente, seja esta exercida individualmente ou pelo casal quando o planejamento é feito em conjunto. Por se tratar de uma intervenção médica o consentimento expresso do paciente que legitima a realização dos procedimentos (ALMEIDA, 2009, p. 98).

O consentimento expresso para a realização dos procedimentos deve ocorrer tanto em relação ao beneficiário quanto ao doador, devendo constar um documento escrito a ser devidamente explicado para ambas as partes e com todas as informações necessárias para o desenvolvimento das técnicas. A obrigatoriedade é proveniente do item 3, Parte I, da Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, sendo que:

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Como dito anteriormente, as técnicas de reprodução humana assistida são uma das formas de se efetivar o livre desenvolvimento do planejamento familiar, sendo este decorrente da formação dos direitos sexuais e reprodutivos. Deve ser sempre resguardado a toda e qualquer pessoa a liberdade individual para decidir sobre o exercício desses direitos.

2.2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: COMO ATUAM NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Os direitos de personalidade decorrem do reconhecimento de uma situação intrínseca prevista à própria condição do ser humano. A circunstância da pessoa humana conduz diretamente à personalidade jurídica, de maneira a defender a personalidade como produto concreto inerente ao homem (NAVES; SÁ, 2017). Nesse sentido, conceitua Bruno Torquato e Maria de Fátima:

Direitos de personalidade são aqueles que têm por objetivo os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna. São direitos da personalidade a vida, a intimidade, a integridade física, a integridade psíquica, o nome, a honra, a imagem, os dados genéticos e todos os demais aspectos que projetam a sua personalidade no mundo. (NAVES; SÁ, 2017, p. 18)

Pode-se dizer que a defesa da dignidade da pessoa humana, instituída pela Constituição da República de 1988, trouxe maior proteção à integridade e individualidade do ser humano, de forma que os aspectos intrínsecos à condição de pessoa sejam resguardados. O Código Civil de 2002 reproduziu essa proteção ao trazer ao ordenamento brasileiro a expressão “direitos de personalidade”, regulando-os nos artigos 11 a 21.

É importante delimitar que a personalidade em si assume dois aspectos – subjetivo e objetivo. No patamar subjetivo considera-se atributo que fornece a alguém a possibilidade de ser sujeito. Já no sentido objetivo permeia a análise dos aspectos da própria pessoa, ou seja, um conjunto de atributos que ministram a sua condição. Logo, os direitos de personalidade se relacionam com elementos extrapatrimoniais da pessoa, aqueles que determinam e garantem sua dignidade (NAVES; SÁ, 2017). A partir disso é possível determinar quais características permeiam os direitos da personalidade, sendo estes: absolutos; necessários; vitalícios; indisponíveis; extrapatrimoniais; intransmissíveis; imprescritíveis e impenhoráveis. O objetivo

dessas características é fornecer a devida proteção ao indivíduo e seus atributos fundamentais, que atuam na sua formação da pessoa humana como titular desses direitos.

Em síntese e sob a análise de Bruno Torquato e Maria de Fátima (2017), ao tratar os direitos de personalidade como absolutos não se pretende afirmar que são ilimitados, mas sim impedir qualquer ato lesivo das outras pessoas a esses direitos. São considerados necessários, pois se configuram como essenciais para a proteção da dignidade e integridade humana como elementos do ordenamento jurídico.

São vitalícios pois permeiam toda a vida humana da pessoa, se extinguindo apenas com a sua morte. Consideram-se indisponíveis dado que, independente da manifestação de vontade da própria pessoa, não podem ser afastados da sua titularidade. São extrapatrimoniais, pois versam sobre aspectos inerentes a condição de pessoa e que não podem sofrer avaliação econômica, apesar de poder repercutir no seu patrimônio.

Por fim, são intransmissíveis, imprescritíveis e impenhoráveis, uma vez que não há como a pessoa assumir o direito de personalidade por outra pessoa, a sua titularidade é inerente a sua condição de pessoa. Dessa forma, se tornam imprescritíveis e impenhoráveis, pois não se extinguem pela inércia da pessoa, muito menos podem ser utilizados como objeto de penhora, visto que não possuem avaliação econômica e não podem ser transferidos a outra pessoa.

Em consequência dessa análise tem-se que as características dos direitos de personalidade são uma forma de proteção e garantia a formação da pessoa. A partir desses direitos o indivíduo tem assegurado a construção da sua dignidade humana, uma vez que os aspectos intrínsecos a sua condição passam a ser respeitados, dependendo dos aspectos que a pessoa apresenta e a forma como se projeta socialmente.

Como apontado anteriormente, os direitos sexuais e reprodutivos se relacionam com o direito de o indivíduo decidir de forma livre e responsável a forma como irá exercer o direito ao planejamento familiar, bem como as decisões pertinentes a sua reprodução. Além disso, é resguardado a toda pessoa o direito ao livre exercício de sua sexualidade, sem qualquer forma de discriminação.

Os direitos de personalidade, por sua vez, atuam nos atributos inerentes à condição de ser humano, garantindo a proteção contra qualquer ato lesivo praticado por outra pessoa. O direito ao corpo e à sua integridade física são alguns dos direitos de personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. “O corpo humano é, pois, a expressão da própria pessoa neste processo de autodeterminação, seja para atribuir conteúdo a sua integridade física, seja para delimitar as coordenadas da sua orientação psíquica” (MOUREIRA, 2011, p. 88).

Nessa perspectiva estabelece Bruno Torquato e Maria de Fátima “o direito, num contexto pluralista e democrático, garante o livre desenvolvimento da personalidade, tanto no plano individual, como de reconhecimento da autonomia corporal” (2017, p. 69). Salienta, ainda, Ana Thereza Meirelles que “a íntima relação dos direitos reprodutivos com os direitos da personalidade é evidenciada pelas questões em torno da disposição relativa sobre o próprio corpo e dos limites de exercício da autonomia privada” (MEIRELLES, 2016, p. 17).

A partir disso, verifica-se que o reconhecimento da autonomia do próprio corpo se relaciona com o direito do indivíduo poder exercer os seus direitos sexuais e reprodutivos, sem que sofra coerção, violência ou intolerância. Deve ser garantido a todas as pessoas o direito de manifestar livremente a sua autonomia em relação ao próprio corpo no que diz respeito ao desempenho dos direitos sexuais e reprodutivos. O indivíduo deve ter resguardada a devida proteção no que diz respeito às suas escolhas ao exercício individual da sexualidade e reprodução humana, sempre com a devida assistência e serviço de saúde pública de qualidade.

3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A partir da Lei nº 13.146/2015 foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. A nova medida tem inspiração no Código Civil Italiano que, por meio da Lei 6/2004

(ITALIA, 2004), modificou os artigos 404 a 413 (ITALIA, 1942) e passou a apresentar a figura do *amministrazione di sostegno* (administrador de apoio) (FIUZA; NOGUEIRA, 2018, p.58).

A legislação italiana proporcionou a “revisão na matéria relativa às limitações da capacidade de fato, reduzindo-a ao mínimo possível” (SOUZA, 2016, p. 319). Assim como ocorreu na Itália, a Lei 13.146/2015 reformulou a teoria das incapacidades no Brasil, uma vez que a partir da nova legislação a regra é que a deficiência, por si só, não é fator que prejudica a plena capacidade civil da pessoa (FIUZA; NOGUEIRA, 2018, p. 52).

O art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que deve ser assegurado à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais. Apenas quando necessário a pessoa com deficiência será submetida à curatela, sendo ainda facultado ao deficiente a possibilidade de utilizar do processo de tomada de decisão apoiada.

Percebe-se que o Estatuto reconhece a vulnerabilidade da pessoa que, por algum motivo, tenha dificuldade para exprimir a sua vontade, proporcionando a tutela jurídica do Estado para promover a sua autonomia privada. Segundo Flávio Tartuce “há o reconhecimento de desigualdade pela própria lei, mas esta acaba por almejar, dentro do possível, um tratamento equânime como uma de suas premissas” (TARTUCE, 2016, p. 52).

No mesmo sentido, explica César Fiuza e Roberto Pôrto:

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência revela, efetivamente, a identificação de uma situação de vulnerabilidade da pessoa que se apresenta com limitação na exteriorização ou na formação de suas convicções, com a consequente promoção de tutela jurídica que busque assegurar a autonomia privada, exercida em um contexto intersubjetivo que conta, na maior medida possível, com a sua participação. (FIUZA; PÔRTO, 2018, p. 52)

Ao mesmo tempo que o Estatuto determina que a pessoa com deficiência possui plena capacidade para exercer todos os seus direitos, ele promove a proteção jurídica quando alguma limitação dificulte a manifestação da vontade. Assim, quando for necessário serão utilizadas alguma das medidas de cuidado, sendo estas a curatela, em caráter extraordinário, e a tomada de decisão apoiada, quando facultado pelo interessado.

3.1 PROCEDIMENTO PARA A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Em decorrência dos artigos 115 e 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram feitas algumas mudanças no Código Civil de 2002 referentes à teoria das incapacidades e os seus reflexos em todo o ordenamento brasileiro. Quanto ao instituto da tomada de decisão apoiada foi incluído ao CC/02 o Capítulo III, que regulamenta o procedimento para que a pessoa possa se valer dessa medida de cuidado.

O art. 1.783-A do CC/02 determina que a tomada de decisão apoiada deve ser requerida pela própria pessoa com deficiência, sendo escolhidas por ela pelo menos duas pessoas idôneas e que lhe prestem apoio na tomada de decisões sobre os atos da vida civil. O referido artigo ainda estabelece que a pessoa com deficiência, em conjunto com os apoiadores, deve apresentar um termo indicando a extensão desse apoio, tanto no que diz respeito à matéria quanto ao prazo de vigência do acordo, sempre respeitando a vontade, os direitos e o interesse da pessoa apoiada.

Sobre esse aspecto, esclarece Iara Antunes de Souza:

Logo, o processo de decisão apoiada corrobora a regra da capacidade civil da pessoa com deficiência, permitindo que se extraia o maior nível de discernimento de suas decisões e atos da vida civil. Contudo, se em razão da deficiência, a pessoa não se sentir apta à tomada de certa decisão, poderá se valer do instituto para que, de qualquer forma, exerça sua capacidade, ainda que com ajuda de outras pessoas. Afinal, mesmo havendo a tomada de decisão apoiada, o ato de manifestação de vontade da pessoa com deficiência é que será externalizado e valerá perante terceiro. (SOUZA, 2016, p. 318)

É importante destacar que para se valer desse instituto o deficiente deve ter necessário discernimento, ainda que reduzido, mas que em decorrência de alguma limitação – física, sensorial ou psíquica – esteja em uma situação de vulnerabilidade e precise ser apoiada em determinados atos da vida civil (COELHO, 2016). Logo, a tomada de decisão apoiada só deve ser utilizada em quadros que o deficiente seja capaz de exprimir a sua vontade.

Para auxiliar na determinação pela tomada de decisão apoiada o juiz será assistido por uma equipe multidisciplinar e, juntamente com a oitiva do Ministério Público, serão ouvidos pessoalmente o requerente e os seus apoiadores. A equipe multidisciplinar é responsável pela avaliação da deficiência e os seus reflexos no discernimento da pessoa com deficiência.

A avaliação da equipe multidisciplinar é de extrema importância para que seja sempre resguardado o maior interesse do deficiente, uma vez que a partir do parecer desses profissionais é possível identificar a extensão da deficiência e os seus efeitos no discernimento da pessoa (SOUZA, 2016), o que pode influenciar no reconhecimento da tomada de decisão apoiada ou ainda resultar na indicação da curatela.

Determinado pela tomada de decisão apoiada as decisões tomadas pela pessoa com deficiência terão validade e efeitos sobre terceiros, porém apenas no que estiver expressamente indicado no termo do apoio acordado. Essa norma é uma forma de resguardar o apoiado, bem como o terceiro envolvido, para que nenhuma das partes sofra qualquer forma de abuso de direito.

Quanto à relação entre o apoiado e seus apoiadores, se houver qualquer divergência de opiniões que possa oferecer risco ou prejuízo relevante ao deficiente, será encargo do juiz, após ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. Além disso, se for demonstrado que algum dos apoiadores agiu com negligência, pressão indevida ou não cumpriu com suas obrigações, o apoiado ou qualquer outra pessoa pode apresentar denúncia contra o abuso do direito.

Por fim, estabelece o art. 1.738-A que a pessoa que escolher pelo instituto da tomada de decisão apoiada pode, a qualquer tempo, pedir pelo término do acordo firmado com os apoiadores, assim como o próprio apoiador pode pedir a exclusão de sua participação.

Verifica-se, após a análise de todo o procedimento previsto no art. 1.738-A, que o objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência é oferecer à pessoa vulnerável a devida proteção e cuidado, sempre levando em consideração a extensão de sua deficiência (FIUZA; NOGUEIRA, 2018). Dessa forma, de acordo com a necessidade da pessoa com deficiência que será estabelecido qual medida de cuidado será congruente com o caso concreto.

Logo, é importante destacar as diferenças e as formas de aplicação das medidas de cuidado existentes atualmente no Estatuto da Pessoa com Deficiência, quais sejam: a tomada de decisão apoiada e a curatela.

3.2 MEDIDAS DE CUIDADO: TOMADA DE DECISÃO APOIADA E CURATELA

Como demonstrado anteriormente o Código Civil de 2002 sofreu diversas alterações em decorrência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A partir do momento em que se estabeleceu que a pessoa com deficiência possui plena capacidade para exercer todos os atos da vida civil, em condições de igualdade com os demais e sem sofrer qualquer forma de discriminação[7], os requisitos previstos no CC/02 quanto à incapacidade da pessoa foram alterados e, conseqüentemente, a aplicação das medidas de cuidado.

É necessário, portanto, analisar as diferenças entre a curatela e a tomada de decisão apoiada. Primeiramente, a principal diferença está relacionada à abrangência de aplicação dos institutos. Enquanto a tomada de decisão apoiada prioriza a pessoa com deficiência que seja plenamente capaz e possa tratar sobre suas questões de forma autônoma, a curatela possui concessão bem mais restrita, devendo ser aplicada apenas como medida protetiva extraordinária à pessoa que não possui capacidade para exprimir sua vontade (COELHO, 2016).

Em conseqüência, a legitimidade para requerer os institutos também é distinta. Na tomada de decisão apoiada o Código Civil de 2002 estabelece que apenas a própria pessoa que possui alguma deficiência e que

deseja receber um determinado apoio é quem pode requerer por tal medida. Já na curatela a legitimidade é mais ampla, apesar de não prever que a própria pessoa possa requerer a sua interdição.

Inicialmente o Estatuto da Pessoa com Deficiência havia trazido uma inovação ao estabelecer que também seria possível a própria pessoa pleitear pela curatela, sendo tal alternativa regulamentado pelo artigo 1.768, IV, CC/02. Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, II[8], revogou o artigo do Código Civil de 2002 que estabelecia a legitimidade ao próprio curatelado.

Atualmente, o CPC/15 reconhece a legitimidade ativa para pleitear a curatela ao companheiro e aos parentes (em linha reta até os colaterais de 4º grau)[9]. Além disso, apesar de algumas divergências entre o CPC/15 e o CC/02, ambos estabelecem que, em situações específicas, o Ministério Público também pode propor a ação para que seja nomeado um curador à pessoa com deficiência[10].

Por fim, outra distinção importante entre as duas medidas de cuidado é em relação à sua extensão, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que a curatela somente afetará direitos de natureza patrimonial e negocial, sendo utilizada em caráter excepcional. Dessa forma, é vedado o seu alcance no direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Na tomada de decisão apoiada, porém, a Lei nº 13. 146/2015 não restringe a forma de atuação desse instituto, deixando a cargo do deficiente determinar a sua extensão e tempo de vigência, sempre com a prevalência da autonomia privada do indivíduo. Como explicita Thaís Câmara Coelho:

A previsão desse novo instituto apresenta uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro. Ele possui caráter protetivo e visa à concessão de maior autonomia de vontade a pessoa portadora de deficiência, trazendo efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. (COELHO, 2016, p. 43)

Vale salientar que, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como a finalidade de preservar a manifestação da vontade da pessoa com deficiência conforme o seu grau de discernimento, a tomada de decisão apoiada pode ser convertida em curatela e vice-versa, conforme o caso concreto. O magistrado, com apoio da equipe multidisciplinar, poderá determinar a substituição de um instituto pelo outro. Nesse sentido, aplicou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Decisão que deferiu, liminarmente, curatela provisória ao requerente – Inconformismo deste – Alegação de que suas restrições limitam-se a aspectos físicos causados por males associados à diabetes, não sendo ele um incapaz, de forma que a curatela lhe é medida desproporcional – Acolhimento – Atestado médico trazido pelo requerente aos autos e estudo psicossocial realizado pelos setores técnicos auxiliares do juízo indicam estar o requerente com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação de locomoção e de visão, além de restrições decorrentes do analfabetismo – Quadro do requerente que se afasta da incapacidade civil que enseja a interdição – Deficiência que importa apenas em limitações no exercício do autogoverno – Constatada, ademais, existência de relação de afeto e mútua confiança entre o requerente e as duas pessoas indicadas como apoiadoras, sua companheira e sua filha – Evidenciada a probabilidade do direito invocado, de forma a afastar a curatela provisória e permitir a nomeação das indicadas como apoiadoras provisoriamente, até o desfecho da demanda, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil – Contexto fático que, a princípio, compatibiliza-se com as previsões do art. 1.783-A do Código Civil - Recurso provido (TJ-SP - AI: 20497357520178260000 SP 2049735-75.2017.8.26.0000, Relator: Rui Cascaldi, Data de Julgamento: 18/09/2017, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/09/2017).

Com base nesse estudo sobre a tomada de decisão apoiada, sua forma de aplicação e procedimento, assim como a sua distinção com o instituto da curatela, é possível analisar a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, objeto de estudo desse trabalho.

3.3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A SUA CONTRIBUIÇÃO NOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

A previsão da tomada de decisão apoiada no Estatuto demonstra a preocupação em promover o maior exercício da autonomia privada da pessoa com deficiência, visto que, por meio dessa faculdade, não há

qualquer forma de mitigação da capacidade de fato do indivíduo. O instituto preserva totalmente o poder de decisão da pessoa com deficiência, inclusive para determinar os limites do apoio que irá receber.

Através da tomada de decisão apoiada a pessoa com deficiência poderá receber o auxílio que entender necessário para exercer determinado direito civil, seja ele de natureza existencial, patrimonial ou ainda que atuam em ambas as esferas[11]. O importante é proporcionar ao apoiado a assistência que ele demandar para fomentar uma maior autodeterminação em relação às suas escolhas individuais, sem qualquer interferência de fato na sua decisão (COELHO, 2016).

Nesse sentido, e sobre a atuação do apoiador, esclarece Joyceane Bezerra de Menezes:

Ajuda a que a pessoa com alguma limitação mantenha a sua autonomia, mas, visando cercar-se de maior proteção, possa receber apoio de terceiros no processo de tomada de decisão (...). Assim, o apoio pode envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio à comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir. (MENEZES, 2016, p. 70-71)

Nota-se que não há qualquer forma de interferência no poder de decisão da pessoa com deficiência, mas sim um suporte que possa proporcionar e garantir a máxima liberdade de escolha, de modo a esclarecer eventuais dúvidas e riscos acerca das alternativas presentes. É uma medida protetiva que tem como principal objetivo de preservar a autonomia privada do indivíduo.

Thaís Câmara Coelho afirma que “o instituto evita, assim, uma anulação da pessoa como acontece muitas vezes nos processos de curatela, considerando que o apoiado participa ativamente das decisões da sua vida juntamente com os apoiadores, tendo o controle da situação” (COELHO, 2016, p. 43). Logo, a sua regulamentação estimula a plena capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa que se beneficia do apoio, posto que não se configura como uma medida invasiva da liberdade do indivíduo.

3.3.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E SUA CONTRIBUIÇÃO NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O princípio da autonomia privada é um dos componentes substanciais para o exercício da liberdade individual de cada pessoa. A autonomia privada é uma das formas de garantir a manifestação da vontade do indivíduo em suas atividades, bem como o poder de regular as relações jurídicas de que participa. A esse respeito, compreende Beatriz Shettini que a autonomia privada:

Expressa a capacidade de autodeterminação da pessoa, enquanto titular de uma esfera de liberdade de agir ou não, conformada pela ordem jurídica. Consagra a liberdade do sujeito de poder tomar decisões, é conceito intersubjetivo, relacional. Como princípio jurídico, não possui conteúdo previamente delimitado pelo ordenamento. É no processo dialético que surge seu conteúdo. (SHETTINI, 2018, p. 160)

Como o princípio da autonomia privada não possui um conteúdo previamente delimitado é possível se valer dos seus conceitos de forma ampla, aplicando as suas normas em diversos ramos do Direito, incluindo situações patrimoniais e existenciais. Dessa forma, a partir desse princípio, o indivíduo pode determinar as formas pelas quais deseja manifestar o seu direito.

No presente estudo a efetivação do princípio da autonomia privada se relaciona com a possibilidade de a pessoa com deficiência manifestar sua vontade em relação ao exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos, podendo optar pelo instituto da tomada de decisão apoiada como forma de assistência aos fatores circundantes à sua decisão.

Conforme aponta Joyceane Bezerra de Menezes “a autonomia é o atributo que melhor qualifica a pessoa. É em vista desse poder que tem sobre si mesmo que a pessoa assume condição de sujeito de sua própria história” (MENEZES, 2016, p. 69). Logo, a partir da sua autonomia em poder determinar pela escolha

do instituto da tomada de decisão apoiada, bem como a sua extensão no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, assegura o desenvolvimento da personalidade e o respeito à dignidade humana.

O art. 1.783-A do Código Civil de 2002 que regulamenta as disposições do instituto da tomada de decisão apoiada não estabelece restrição quanto à extensão da forma de apoio. O legislador deixou a cargo da própria pessoa com deficiência definir os limites do apoio, bem como o seu tempo de vigência. Mais uma vez ressalta-se a valorização da autonomia da vontade da pessoa com deficiência e sua plena capacidade para decidir sobre todos os seus atos.

Apesar do art. 6º da Lei 13.146/2015 afirmar que a deficiência por si só não é causa que afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para exercer direitos sexuais e reprodutivos, assim como exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, não há nenhuma vedação expressa quanto à possibilidade da pessoa com deficiência escolher pela tomada de decisão apoiada como forma de assistência a sua manifestação de vontade.

O instituto da tomada de decisão apoiada visa a não privação da capacidade de fato da pessoa a ser apoiada, mas sim a valoração da sua manifestação de vontade como forma de garantir a sua dignidade humana e o livre exercício de seus direitos civis. Conforme esclarece Iara Antunes de Souza:

O apoiador não toma qualquer decisão em nome e nem junto com o apoiado, portanto não o assiste ou representa. A função do apoiador é ajudar o apoiado a formar sua vontade e expressá-la na melhor forma de preservação e fomentação de seus interesses e construindo sua personalidade. Logo, não há razões para limitar a atuação do apoiador quanto a questões personalíssimas. (SOUZA, 2016, p. 322)

Dessa forma, não há nada que impeça a escolha da pessoa com deficiência pelo instituto da tomada de decisão apoiada e sua assistência no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos. A pessoa com deficiência tem a plena capacidade para decidir a extensão do apoio que pretende receber e achar necessário para o seu devido esclarecimento sobre os fatos e circunstâncias que permeiam a sua decisão.

Conforme demonstra Ana Thereza Meirelles “[...] o livre planejamento familiar e a autonomia podem ser usados, como vetores plenos de justificação reprodutivos, quando inexistir violação de outros bens jurídicos, ou, quando seja cabível exercer um juízo de ponderação entre eles” (MEIRELLES, 2016, p. 17). Logo, o livre planejamento familiar como forma de efetivar o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos é garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio dos direitos fundamentais, ao proteger a individualidade, a identidade e a intimidade de todas as pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista das análises feitas nesse estudo, tanto no que diz respeito às mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como no surgimento dos direitos sexuais e reprodutivos, buscou-se estudar a contribuição da tomada de decisão apoiada no exercício desses direitos. A necessidade do estudo se deu a partir do objetivo de comprovar a capacidade da pessoa com deficiência em exercer a sua autonomia privada mesmo se valendo de institutos assistenciais.

Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência a autonomia privada se tornou garantia do exercício dos direitos da pessoa com deficiência, visto que passou a se ter a valoração da pessoa vulnerável como forma de garantia da sua dignidade humana. Vale dizer que o objetivo da Lei nº 13.146/2015 não é restringir a função protetiva do Estado, mas sim promover maior autodeterminação do indivíduo em relação às suas escolhas.

A tomada de decisão apoiada é um instituto extremamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua fundamentação se deu apenas a partir da Lei nº 13.146/2015. Entretanto, assim como todo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sua regulamentação significou um grande avanço para a legislação do país e para toda a população que possui alguma forma de deficiência, uma vez que prioriza a liberdade de manifestação da vontade do deficiente.

A função desse novo instituto é auxiliar a pessoa com deficiência na formação de seus interesses de forma que a pessoa possa manifestar a sua vontade e determinar as suas escolhas. Apesar do Estatuto da Pessoa com Deficiência garantir que o deficiente possui plena capacidade civil em igualdade de condições com os demais, nada impede que ela se beneficie da tomada de decisão apoiada, uma vez que a própria pessoa com deficiência que irá estabelecer a extensão desse apoio.

Os direitos sexuais e reprodutivos têm como fundamento a livre e responsável manifestação da pessoa no exercício individual da sua sexualidade e reprodução humana. Sendo assim, deve ser sempre resguardado a autonomia em relação ao próprio corpo no diz respeito ao pleno exercício desses direitos. Portanto, mesmo com a determinação da capacidade civil como regra, bem como a valorização da autonomia privada do deficiente, o novo Estatuto regulamentou medidas de cuidado que possam auxiliar e proteger o deficiente em determinadas situações.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa. **Direito fundamental à procriação**: considerações sobre a maternidade monoparental e a função paterna. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.
- ALMEIDA, Renata Barbosa. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: o caso *Evans versus Reino Unido* sob a égide do direito brasileiro. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, ano 6, n. 12, 2009.
- BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil. **Themis - Revista da ESMEC**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 125-155, 2017. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/572>. Acesso em: 17 set. 2018.
- BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 set. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 17 set. 2017.
- 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 17 set. 2018.
- 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 17 set. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 set. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 17 set. 2018.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos**: uma prioridade do governo. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_direitos_sexuais_reprodutivos.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.
- COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Autocuratela**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1957/2010**. Normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 set. 2017.
- FARIA, Romário. **Relatório ao Substitutivo da Câmara dos Deputados nº4, de 2015, ao Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003 (Projeto de Lei nº 7.699, de 2006, na Câmara dos Deputados, do Senador PAULO PAIM, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira da Inclusão**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4541434&ts=1586467460355&disposition=inline>. Acesso em: 15 set. 2018.
- FIUZA, César; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Tomada de Decisão Apoiada: Perspectivas de utilidades. In: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. (Org.). **Temas contemporâneos de direitos das famílias**. São Paulo: Pillares, 2018.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- LIMA, Taisa Maria Macena de Lima. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas repercussões na capacidade civil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região**, Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 223-234, 2016. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27281>. Acesso em: 15 set. 2018.
- MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 60-83, 2008. Disponível em: <http://producao.usp.br/handle/BDPI/12993>. Acesso em: 12 set. 2017.
- MEIRELLES, Ana Thereza. Os procedimentos de reprodução humana assistida e a conformação jurídica das novas vontades procriativas: do planejamento monoparental às condutas neoeugênicas. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.). **Novos direitos privados**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.). **Novos direitos privados**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir da Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>. Acesso em: 12 set. 2018.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves; SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direitos de Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: http://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2016/08/01/14_08_08_161_Artigo_jur%C3%ADdico_A_TOMADA_DE_DECIS%C3%83O_APOIADA_Por_Nelson_Rosenvald.pdf. Acesso em: 20 maio 2018.
- SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público**, n. 14, 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 16 set. 2018.
- SCHETTINI, Beatriz. **A viabilidade jurídica da gestação de substituição onerosa no ordenamento brasileiro**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.
- SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- STOLZE, Pablo. É o fim da interdição?. **Revista Jus Navigandi**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>. Acesso em: 15 abr. 2018.

- TARTUCE, Flávio. Alteração 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. **Migalhas**, 29 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 20 maio 2018.
- TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade testamentária ativa. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 50-73, 2016. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/63>. Acesso em: 20 maio 2018.
- TARTUCE, Flávio. Novos Princípio do direito de família brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 20 set. 2018.
- VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. Brasília, DF: UNFPA, 2009. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf. Acesso em: 25 set. 2018.
- VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 17 set. 2018.

NOTAS

[3]“Ocorre uma antinomia quando duas ou mais normas válidas no âmbito de um mesmo ordenamento jurídico disciplinam a mesma matéria de forma contraditória, fazendo-se necessária a aplicação de métodos hermenêuticos de acordo com a natureza do conflito normativo estabelecido. As antinomias são denominadas aparentes ou solúveis quando é possível a utilização dos critérios da cronologia, hierarquia ou especialidade para eliminação da incompatibilidade” (BERLINI; AMARAL, 2017, p. 140).

[4]Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

[5]Artigo 12. Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 16 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. 2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes. 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (DUDH, 1948)

[6]“É possível depreender dessa noção – e do respectivo processo social que a precedeu – que o planejamento familiar compreende duas facetas principais. A opção pela procriação corresponde a sua faceta positiva; já a opção pela não procriação, à faceta negativa. Trata-se, pois, de um direito que tem a peculiaridade de poder ser exercido de formas variadas; em sentidos opostos”. (ALMEIDA, 2009, p. 94)

[7]Art. 4º. Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. (...)Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

[8]O referido artigo revogou o art. 1768, do CC/02, que determinava: O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público. IV - pela própria pessoa. (BRASIL, 2002).

[9]Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra. (BRASIL, 2002).

[10]“O Código Civil passou a prever posição consentânea com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a legitimidade do Ministério Público para a proposição da ação que busca a nomeação de um curador quando a pessoa a ser curatelada for deficiente mental ou intelectual, desde que, nessas hipóteses, haja comprovada falta de discernimento. Enquanto o novo Código de Processo Civil mantém a vinculação à doença mental grave” (SOUZA, 2016, p. 308).

[11]“No âmbito civil praticam-se atos pertinentes à esfera patrimonial, à esfera existencial ou àqueles que tocam em ambas as esferas. Os contratos que exprimem relações jurídicas obrigacionais são, por excelência, pertinentes à seara patrimonial, assim como o são as relações jurídicas que envolvem a propriedade e os demais direitos reais. Outros atos civis podem se referir a aspectos puramente existenciais, a exemplo do casamento, da disposição sobre o próprio corpo, da decisão sobre o tratamento médico, da diretiva antecipada de vontade, da nomeação de tutor ou curador, do reconhecimento do filho, etc.” (MENEZES, 2016, p. 63).

INFORMAÇÃO ADICIONAL

COMO CITAR ESTE ARTIGO: BARROS, Eloá Leão Monteiro de; SCHETTINI, Beatriz. A tomada de decisão apoiada e a sua contribuição para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos: um olhar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 02, e265, jul./dez. 2019. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i02.265>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/265>. Acesso em: dia mês ano.

LIGAÇÃO ALTERNATIVE

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/265> (html)