

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

MICAEL FERREIRA MENEZES¹

DOUGLAS VERBICARO SOARES²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. DIGNIDADE HUMANA E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 3. DA TERMINOLOGIA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 4. O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEI Nº 13.146/2015. 5. A DIGNIDADE SEXUAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 6. CONCEITO DE CAPACIDADE E TERMOS CORRELATOS. 7. REGIME DE INCAPACIDADES ANTERIOR À LEI 13.146/2015. 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 9. REFERÊNCIAS.

RESUMO: A deficiência sempre foi assunto permeado de estigmas, preconceitos e estereótipos, ao decorrer dos anos, ideias incapacitantes e segregacionistas impunham às pessoas com deficiência o papel de coadjuvantes da própria vida, sem poder expressar sua vontade. Por tais razões que até o ano de 2015, esses indivíduos eram considerados incapazes para os atos da vida civil, necessitando de mecanismos que validassem suas escolhas.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail: micaelfmenezes@gmail.com

² Doutor em Pasado y Presente de los Derechos Humanos e Mestre em Estudios Interdisciplinarios de Género en la Especialidad Jurídica, ambos pela Universidade de Salamanca (USAL/Espanha). Integra como pesquisador os grupos de pesquisas (CNPq): Núcleo de Estudos e Pesquisas Ovelário Tames/NEPOT (UFRR); Consumo e Cidadania (UFPA); Consumo Responsável e Globalização Econômica (CESUPA). Atua como Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e Direitos Humanos - NPJDH na Universidade Federal de Roraima, do Curso de Doutorado em Direito – Dinter UERJ/UFRR e, também, do Laboratório de Direitos Humanos, Género e Sexualidade da UFRR. É professor do magistério superior no Curso de Direito – UFRR. E-mail: douglas_verbicaro@yahoo.com.br

Todavia, com a entrada em vigor da Lei nº 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), garantiu-se uma série de direitos a esses indivíduos, modificando todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre as mudanças trazidas, possui destaque o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos, protegendo o desenvolvimento sexual saudável. Porém, essa garantia abriu espaço para discutir sobre a liberdade sexual e o crime de estupro de vulnerável do art. 217-A do Código Penal. Portanto, este trabalho visa ao estudo da compatibilidade ou não entre a liberdade sexual da pessoa com deficiência e a tutela penal a esse direito. O método de abordagem utilizado será o quantitativo bibliográfico, fundamentado em doutrinas, jurisprudências e em diversos ramos do conhecimento, tais como sociologia, filosofia, história etc. Tal estudo levará à conclusão de que não há embate, mas reforço ao sentido da norma.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Sexual. Direitos Sexuais e Reprodutivos. Tutela Penal.

THE STATUS OF THE DISABLED PERSON AND THE CRIME OF RAPE OF VULNERABLE

ABSTRACT: Disability has always been a subject permeated with stigmas, prejudice, and stereotyping; over the years, disabling and segregationist ideas have imposed on people with disabilities the role of coadjuvants in their own lives, unable to express their will. For these reasons, until 2015, these individuals were considered incapable of performing acts of civil life, requiring mechanisms to validate their choices. However, with the entry into force of Law No. 13,146 (Statute of the Person with Disabilities), a series of rights were guaranteed to these individuals, changing the entire Brazilian legal system. Among the changes brought, the recognition of sexual and reproductive rights stands out, protecting healthy sexual development. However, this guarantee has opened space for discussion about sexual freedom and the crime of rape of the vulnerable in art. 217-A of the Penal Code. Therefore, this work aims to study the compatibility or not between the sexual freedom of the person with disability and the criminal protection of this right. The approach used will be bibliographical, based on doctrine, jurisprudence and various branches of knowledge, such as sociology, philosophy, history, etc. This study will lead to the conclusion that there is no clash, but rather a reinforcement of the meaning of the norm.

KEY WORDS: Sexual Freedom. Sexual and Reproductive Rights. Penal Protection.

1 INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência (PcD) sempre foram considerados incapazes para os atos da vida civil, marginalizadas e, por vezes, segregadas do convívio social. Principalmente por causa de uma cultura cercada de preconceitos e estigmas, esses indivíduos ao longo dos séculos passaram por uma cultura incapacitante, que limitava a autonomia e a vontade de tais pessoas.

Por meio de uma compreensão assistencialista e clínica, a deficiência sempre foi vista como algo pertencente ao sujeito, que ele possuía de forma isolada, sem considerar qualquer aspecto social ou coletivo. Dessa forma, imperava-se a ideia de que a deficiência era algo que não afetava a sociedade, ao contrário, era um “fardo” do indivíduo.

Todavia, a partir da segunda metade do século XX, principalmente devido aos movimentos sociais e feministas da época, a questão da deficiência passou por uma drástica mudança, afastando modelos paternalistas e incapacitantes que, até outrora, regiam o tema.

Principalmente devido ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, há uma remodelagem da temática, uma nova análise passa a ser feita acerca da deficiência, análise esta que expurga ideais médicas ou assistencialistas e passa a adotar um modelo social, a ideia de que a problemática não está na deficiência do indivíduo, mas na falta de receptividade por parte da sociedade.

Influenciado por essas alterações sociais e jurídicas, o Brasil, no ano de 2015, edita a Lei Federal nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que alterou o regime de incapacidades do Código Civil de 2002 (CC/2002) e afirmou aquilo que internacionalmente já era consagrado: a autonomia da PcD.

Com a nova lei, há uma drástica mudança acerca da capacidade dessas pessoas, alterando-se todo o revogado regime e insculpindo valores humanitários e principiológicos.

Nesse sentido, o art. 6º, II da Lei 13.146/2015 afirma que a deficiência não afeta a plena capacidade do indivíduo, inclusive para exercer seus direitos sexuais e reprodutivos e, dessa forma, consagra que a PcD possui direito à sexualidade, podendo livremente se relacionar. Em vista disso, é possível afirmar que a deficiência em nada afeta o direito do indivíduo de manter relações sexuais saudáveis e de consentir para a prática do ato.

Protegendo a dignidade sexual do indivíduo, o Código Penal (CP) possui capítulo próprio no qual descreve condutas e comina sanções àqueles que violem esse direito. Dentre os tipos penais, encontra-se o art. 217-A, introduzido pela Lei 12.015/2009, que traz especial proteção aos considerados vulneráveis.

Em seu caput e no parágrafo primeiro, o art. 217-A apresenta três espécies de vulneráveis: os menores de quatorze anos, os que, por qualquer causa, não podem oferecer resistência e aqueles que, por enfermidade mental ou doença, não possuem o necessário discernimento para a prática do ato.

Como se observa, a lei penal tipifica a conduta de manter relações sexuais com as pessoas que, por deficiência mental ou doença, não possam consentir com o ato, em outras linhas, a lei pune a prática do ato sexual com a PcD.

Ao se analisar os dois diplomas legais, parece haver uma certa antinomia, um conflito entre as normas, pois o CP pune quem mantém relações sexuais com pessoas com deficiência enquanto o EPD confere a esses mesmos indivíduos o direito de se reproduzirem e terem uma vida sexual ativa com dignidade e respeito.

É neste imbróglio que o presente estudo se encontra, através de uma pesquisa bibliográfica, buscou-se estudar a dignidade sexual da pessoa com deficiência e suas modificações no campo penal, demonstrando a problemática, discussão e apresentando os resultados da pesquisa.

Assim, questiona-se de que forma, o advento da Lei nº 13.146/2015 impactou a garantia da dignidade sexual das pessoas com deficiência? E no que se refere ao crime de estupro de vulnerável, quais alterações jurídicas foram

introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência? Houve modificações na tipicidade do art. 217-A, §1º, do Código Penal?

Com o objetivo de se obter da melhor forma possível os dados necessários, a pesquisa bibliográfica não se limitou aos campos do Direito penal e civil, mas também do Direito internacional, processual penal, processual civil, Direitos Humanos, constitucional, além de outras áreas do conhecimento, tais como antropologia, sociologia, filosofia, história e política.

O presente trabalho partiu de um estudo sobre o tratamento jurídico sobre a pessoa com deficiência, analisando dados históricos e pretensões legislativas, após, realizou-se análise sobre o crime de estupro de vulnerável, perpassando pela origem legal e fundamentos, para, por fim, fazer o confronto de ideias e demonstrar como o Direito resolve o debate entre a dignidade sexual da pessoa com deficiência e a proteção que lhe é necessária.

O trabalho divide-se em duas partes principais, cada qual com sua abordagem e importância. A primeira discutirá sobre aspectos históricos da PcD, o porquê da nomenclatura utilizada e, por fim, a dignidade sexual dessas pessoas. Na segunda, a análise será sobre a capacidade civil desses indivíduos, revendo conceitos jurídicos como personalidade e capacidade.

Visando ao cumprimento do princípio da dignidade da humana, esta pesquisa mostra-se necessária para a concretude da igualdade social, com o objetivo de estudar os direitos e deveres das pessoas com deficiência no campo sexual e reprodutivo, bem como a devida proteção estatal.

2 DIGNIDADE HUMANA E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Dignidade da Pessoa Humana, princípio hoje amplamente divulgado e estudado, passou por diversas mudanças durante a história, tendo sido empregado nos mais variados meios sociais. Não por acaso, o inciso segundo

do art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), seguindo o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), positivou tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

A localização topográfica na constituição, bem como sua abrangência, permite afirmar que o poder constituinte originário colocou esse princípio ali para irradiar por todo o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse aspecto, a dignidade humana não se encontra restrita, pelo contrário, adentra no mais profundo íntimo das relações sociais, ramificando-se em inimagináveis possibilidades.

É a partir da ideia de dignidade que se pode celebrar diferenças, festejar aquilo que distingue as pessoas e ao mesmo tempo as aproxima. Os contrastes sociais, culturais, religiosos, físicos, apenas demonstram aquilo que há de igual: o ser humano.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia, ao falar sobre a igualdade e a dignidade, de forma simples e didática, afirma:

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um à sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual.³

É nesse complexo sistema de interações sociais que se encontra a Pessoa com Deficiência como sujeita de direitos e obrigações, não mais como mera espectadora da própria vida. A evolução do sistema jurídico, nacional e internacional, possibilitou o reconhecimento dessas pessoas como capazes de atuarem de forma ativa na sociedade.⁴

³ ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. *Direito de Todos e para todos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 13.

⁴ RIBAS, Luana de Melo. *A (re) construção social da deficiência para a compreensão de uma diversidade humana*. Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, v. 7, n. 2, p. 216-225, 2020, p. 218.

A partir dos anos 80, surge no cenário internacional um forte movimento em prol das PcD. A Organização das Nações Unidas (ONU) no dia 03 de dezembro de 1981 proclamou esse ano como o ano da pessoa com deficiência e, desde então, essa data comemora o dia dessas pessoas.⁵

A data tornou-se marco para um novo paradigma que se instalava no ordenamento jurídico: o olhar para a PcD através das lentes da dignidade humana. A partir de então, o processo de inclusão dessas pessoas começou a tomar forma e, gradativamente, barreiras sociais até então existentes foram sendo superadas.

Com essas mudanças, tentou-se romper com o sistema assistencialista e tutelar que imperava e impunha a esses indivíduos a condição de coadjuvantes, alheios à tomada de decisões sobre aspectos que lhe dissessem respeito. As deliberações eram tomadas por curadores que, muito embora quisessem ajudar, não tinham a real noção das necessidades desses indivíduos, o que resultava em decisões errôneas.

A visão monocular clínica/assistencial das PcD impedia o reconhecimento desses como indivíduos capazes, impondo um sistema de impedimentos lastreado pela ideia de impossibilidade material para atos da vida civil. Partia-se do pressuposto de que a pessoa com deficiência era, por natureza, incapaz de defender seus interesses e de atuar de forma positiva na elaboração de políticas públicas.⁶

Observa-se, portanto, que a visão assistencialista fundamentava a análise sobre o tema, a ideia era a de que a pessoa com deficiência não possuía as reais

⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que têm deficiência*. Revista da Sociedade Brasileira de Ostmizados, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.henriquetateixeira.com.br/up_artigo/como_chamar_as_pessoas_que_tem_deficiencia_pa3go1.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2021.

⁶ RIBAS, Luana de Melo. *A (re) construção social da deficiência para a compreensão de uma diversidade humana*. Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, v. 7, n. 2, p. 216-225, 2020, p. 217.

condições para atuar de forma independente, sendo necessária a intervenção de terceiro para a tutela de seus direitos.⁷

Ora, de fato, não se pode negar a necessidade de medidas assistenciais a essas pessoas, todavia, estas ações devem estar associadas a políticas, públicas e sociais, que garantam a capacidade das PcD de agirem de forma autônoma, gozando de Direitos Humanos básicos, bem como fomentando políticas públicas.

A superação do olhar clínico perpassa, precipuamente, pelo princípio da dignidade humana. Uma vida digna é, antes de tudo, uma vida em que se reconheça o indivíduo como sujeito de direitos e obrigações, e não como mero objeto a par das relações jurídicas e sociais.⁸

A deficiência não é capaz de limitar o convívio social da pessoa ou de torná-la menos digna, ao contrário, as diferenças individuais é a base da composição da própria sociedade.

Em vista dessas ideias, há uma inversão na ordem dos fatores, pois a deficiência não é mais avaliada no indivíduo, mas sim em sua interação com a sociedade, a análise é feita a partir do contato da pessoa com deficiência com a coletividade, e não mais do indivíduo de forma isolada.

Os problemas dessas pessoas não estão nelas tanto quanto estão na sociedade, que atrai responsabilidade na medida em que cria entraves àqueles indivíduos, causando-lhes incapacidade para desempenhar papéis na comunidade.

É dessa forma que se adota o modelo social de deficiência que, conforme Almeida (2019)⁹, “surge em fins da década de 1970, nos Estados Unidos e na Inglaterra, como resultado do ativismo das próprias pessoas com deficiência,

⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem*. Revista do TRT 2ª Região, São Paulo, n. 10/2012, p. 37-77, 2012, p. 47.

⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. *Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência*. Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil, v. 13, n. 03, p. 17-38, 2017, p. 27.

⁹ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 104.

que não mais admitiam serem consideradas como ‘cidadãos de segunda classe’. O movimento trouxe à tona o impacto das barreiras sociais e ambientais que invalidavam a pessoa e marginalizavam-na.

As incapacidades de caráter físico, intelectual, mental e sensorial não são tidas como “portadas” pela pessoa com deficiência, pelo contrário, são consideradas características, atributos comuns como qualquer outro. A partir de então, a deficiência é vista como uma particularidade do indivíduo que, por si só, não tem o condão de segregá-lo ou torná-lo menos capaz.

As dificuldades sociais encontradas por essas pessoas não derivam de suas deficiências, mas das barreiras sociais encontradas, isto é, da dificuldade de aceitação e de recepção por parte da sociedade. Entende-se barreira social como sendo qualquer entrave ou obstáculo, de natureza urbanística, arquitetônica ou atitudinal, que impeça e/ou limite a participação da PcD, bem como o gozo e exercício de seus direitos.

O modelo social tem como cerne o contato e a interação da pessoa com deficiência com o ambiente onde vive, que, em regra, não propicia meios dignos de existência ¹⁰. Portanto, é possível se observar a ligação entre a limitação vivenciada pelas PcD e os aspectos arquitetônicos e urbanísticos, bem como os entraves atitudinais.

É por esses fatores que sociedade precisa caminhar para um local de emancipação humana “indo contra qualquer forma de dominação por um padrão normativo que fere a liberdade da pluralidade humana e não respeita os direitos iguais ao não aceitar as diferenças entre pessoas”. ¹¹

Com o fito de assegurar especial proteção e garantir plena participação na vida comunitária, a ONU, no dia 30 de março de 2007, na cidade de Nova

¹⁰ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 104.

¹¹ RIBAS, Luana de Melo. *A (re) construção social da deficiência para a compreensão de uma diversidade humana*. Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, v. 7, n. 2, p. 216-225, 2020, p. 218.

lorque, promulgou a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e seu protocolo facultativo, conhecida como Convenção de Nova Iorque.

No Brasil, a Convenção tornou-se notória porque foi o primeiro documento internacional sobre direitos humanos aprovado pelo rito do parágrafo 3º do art. 5º CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004. Através da nova regra, a Convenção, após aprovação por quórum qualificado de três quintos, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, logrou status de norma constitucional.

Evitando qualquer prejuízo ante as divergentes interpretações desse dispositivo constitucional, o Presidente da República promulgou e ratificou a Convenção por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, observando o rito de ratificação dos tratados.¹²

Embasada no modelo social, a Convenção consagrou que a deficiência não é capaz de, por si só, incapacitar o indivíduo, que deve ser visto sob o prisma da dignidade humana. Somado a isso, considerando que seu principal objetivo é o de assegurar a inclusão participativa, o documento propôs aos Estados signatários o dever de mitigar barreiras sociais e institucionais.¹³

Conforme o art. 12 da CDPD, as PcD gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos, reconhecendo a plena capacidade dessas pessoas. Ato contínuo, observando essa capacidade, a Convenção afirma que os mecanismos do direito protetivo devem consolidar-se em mecanismos que garantam a autonomia do indivíduo e não substitua sua vontade.

Desse modo, no dia 07 de julho de 2015, foi publicada a Lei nº 13.146/2015¹⁴, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou Lei Brasileira de Inclusão. Com um período de 180 dias de vacância, a lei entrou em

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia*. Revista de Informação Legislativa. A.41., no.167, jul/set/2005, p. 103.

¹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência*. civilistica. com: revista eletrônica de direito civil, v. 4, n. 1, p. 1-34, 2015, p. 4.

¹⁴ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

vigor no dia 02 de janeiro de 2016, trazendo inúmeras inovações ao ordenamento jurídico pátrio.

Para aqueles que acompanhavam o cenário internacional, principalmente na seara dos Direitos Humanos, o Estatuto era algo esperado. Aguardava-se que o Estado brasileiro legislasse sobre o tema, uma vez que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência impunha o dever dos Estados signatários de legislarem em âmbito interno

A consagração do princípio constitucional da isonomia, a promoção da igualdade substancial, a erradicação de qualquer espécie de discriminação em relação às pessoas com deficiência e a positivação de direitos e garantias, “consustanciam aspectos louváveis do Estatuto da Pessoa com Deficiência”¹⁵. Algumas das alterações feitas pelo Estatuto serão vistas neste trabalho, principalmente as que se referem a capacidade civil e aos direitos sexuais e reprodutivos da PcD,

Portanto, a adoção do modelo social, embasado principalmente no princípio da dignidade humana, marcou uma nova era no que se refere aos direitos das PcD. A ideia de que as limitações se encontram na sociedade e não no indivíduo fundamenta uma nova roupagem jurídica a essas pessoas, garantindo a autonomia e proteção de que necessitam.

3 DA TERMINOLOGIA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Algo extremamente salutar para a compreensão do presente estudo é a nomenclatura a ser utilizada e o porquê disso. Ao longo dos séculos, diversas terminologias foram utilizadas para se referir às pessoas que possuíam alguma deficiência, desde expressões com cunho pejorativo e degradante até mesmo

¹⁵ MARTINS, Silvia Portes Rocha. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 974, p. 225 - 243, dez., 2016, p. 226.

termos científicos que foram sendo alterados à medida que se compreendia e se estudava as deficiências.

Expressões como “portadora de deficiência”, “pessoa com necessidades especiais”, “pessoa deficiente”, entre outras, foram amplamente difundidas e utilizadas, todavia, pelos motivos a serem expostos, estes termos foram gradativamente abolidos do vocabulário jurídico, eis que se mostraram inadequados e/ou insuficientes.

O estudo da terminologia adequada para a caracterização de um grupo de pessoas é de fundamental relevância para sua compreensão e proteção jurídica, pois a linguagem demonstra ou oculta o respeito e a discriminação.

A compreensão terminológica deve advir da própria concepção de deficiência, isto é, da forma como ela é concebida. Como anteriormente mencionado, a deficiência é vista como um atributo do indivíduo, uma característica natural, um adjetivo inerente à diversidade humana que advém da interação com as diversas barreiras sociais existentes, as quais impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na comunidade.¹⁶

Salienta-se que as expressões a serem estudadas surgiram de forma independente, isto é, uma não deixou de existir, ou foi abolida, para que outra aparecesse. Os termos são, portanto, autossuficientes, embora alguns tenham derivado de anteriores.

Por muito tempo, as pessoas que possuíam alguma deficiência foram denominadas de “inválidas”, que significava sem valor. Esses indivíduos eram tidos como socialmente inúteis, sem qualquer relevância social, sendo apenas um fardo para a família e para a sociedade.¹⁷

¹⁶ MAIA, Maurício. *Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso*. Revista da AGU, v. 37, 2013. Disponível em: <http://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo_conceito_de_pessoa_com_deficiencia_e_proibicao_do_retrocesso.pdf>. Acesso em: 09 de out. 2021.

¹⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que têm deficiência*. Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.henriquetateixeira.com.br/up_artigo/como_chamar_as_pessoas_que_tem_deficiencia_pa3g01.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2021.

Posteriormente, durante o século XX, até meados de 1960, a expressão “incapacitados” passou a ser utilizada. Este termo era empregado na raiz de sua etimologia, significando que o indivíduo que possuía alguma deficiência não era capaz de realizar determinados atos. ¹⁸Embora seja um termo retrógrado e pejorativo, foi um avanço social, eis que, conquanto reduzida, reconhecia que essas pessoas possuíam capacidade.

A partir da década de oitenta, com as mudanças sobre a compreensão da deficiência, e por pressão da ONU, o termo “pessoa deficiente” foi utilizado pela primeira vez. ¹⁹A terminologia foi um marco social, pois foi a primeira que utilizou o substantivo “pessoa” e o adjetivo “deficiente”, ajudando a melhorar a imagem destes indivíduos.

O valor de pessoa foi atribuído àqueles que possuíam alguma deficiência, igualando-os em direitos e dignidade a qualquer ser humano. A ideia era compreender esses sujeitos como pessoas que faziam parte do meio social, mas possuíam uma característica que os limitava, diminuindo a capacidade para atos da vida civil.

A expressão foi histórica, todavia, possui equívoco quanto à terminologia, pois apresenta o indivíduo apenas como deficiente, isto é, a sua caracterização é feita unicamente com base nas limitações sensoriais que possui.

Este termo cinge-se a enxergar as pessoas com deficiência apenas por este aspecto, ou seja, não se leva em conta qualquer outro atributo, qualidade ou particularidade do indivíduo, pelo contrário, o enfoque é feito unicamente em sua deficiência. Conforme Maciel (2020): *de qualquer forma, o adjetivo utilizado*

¹⁸ MACIEL, Álvaro dos Santos. *Um estudo sobre a evolução das terminologias da expressão “pessoas com deficiência”: a proposição de uma nova nomenclatura como concretização da dignidade humana contemporânea*. Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica, v. 6, n. 1, p. 56-78, 2020, p. 59.

¹⁹ CASTRO, Sandra Andrade de. *A inclusão dos deficientes: tudo começa nas entrelinhas da terminologia*. In: VII Colóquio Nacional de Pesquisa em Educação, 2010, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://files.consie.webnode.com.br/200000011-4b9654c910/Artigo%20Terminologia\[1\].pdf](http://files.consie.webnode.com.br/200000011-4b9654c910/Artigo%20Terminologia[1].pdf)>. Acesso em: 19 de out. 2021.

não pode se sobrepor à pessoa, sob pena de, a partir daí, compor-se uma visão estereotipada das PcD. ²⁰

No final da década de oitenta, início dos anos noventa, o termo “portador de deficiência” surge nos países de língua portuguesa, como forma de substituir o termo “pessoas deficientes”. A deficiência passou a ser um detalhe do indivíduo, valor agregado à pessoa. É o termo utilizado em nossa Constituição, cita-se o art. 7º, inciso XXXI, e em diversos diplomas normativos. ²¹

No entanto, a ideia de portabilidade torna-se equivocada, pois subentende-se que, como portadora, a pessoa poderia abrir mão de sua deficiência ²², pelo contrário, esta é inata ao indivíduo, que não pode sobre ela dispor.

Posteriormente, em meados dos anos noventa, surge a expressão “pessoas de necessidades especiais” ou “portadores de necessidades especiais”, termo que tinha com enfoque as carências que esses indivíduos possuíam. Daí, também, gerou-se expressão “pessoas especiais”, forma reduzida da anterior. ²³

Nessa nova visão, há um eufemismo, uma tentativa de diminuir o impacto que expressões anteriores tinham. Embora tivesse outro enfoque, a expressão era pobre, no sentido de não demonstrar a real situação dessas pessoas, não as apresentar da forma que são, mas através de suas necessidades, denominadas “especiais”.

²⁰ MACIEL, Álvaro dos Santos. *Um estudo sobre a evolução das terminologias da expressão “pessoas com deficiência”: a proposição de uma nova nomenclatura como concretização da dignidade humana contemporânea*. Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica, v. 6, n. 1, p. 56-78, 2020, p. 66.

²¹ CASTRO, Sandra Andrade de. *A inclusão dos deficientes: tudo começa nas entrelinhas da terminologia*. In: VII Colóquio Nacional de Pesquisa em Educação, 2010, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://files.consie.webnode.com.br/200000011-4b9654c910/Artigo%20Terminologia\[1\].pdf](http://files.consie.webnode.com.br/200000011-4b9654c910/Artigo%20Terminologia[1].pdf)>. Acesso em: 19 de out. 2021.

²² CLETO, Vinicius Hsu. *A Convenção de Nova Iorque e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Ordenamento Brasileiro e Políticas Públicas*. Conteúdo Jurídico, v. 760, 2016. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48111/a-convencao-de-nova-iorque-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-ordenamento-brasileiro-e-politicas-publicas>>. Acesso em: 16 de out. 2021.

²³ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que têm deficiência*. Revista da Sociedade Brasileira de Ostmizados, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.henriquetateixeira.com.br/up_artigo/como_chamar_as_pessoas_que_tem_deficiencia_pa3g01.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2021.

Nessa perspectiva, a pessoa passa a ser estigmatizada e sente-se inferior e/ou limitada em relação aos demais.²⁴ Sua identidade é reduzida ao seu impedimento e, principalmente, à necessidade de que precisaria para suplantá-lo.

Por fim, ainda durante o século noventa, nasce o termo “pessoa com deficiência”, que visa compreender a deficiência como uma das diversas características do indivíduo. Desse modo, o sujeito que possui alguma limitação é visto como uma pessoa qualquer que, entre os seus atributos, está a deficiência.²⁵

Como visto no início deste tópico, a ideia é a de que a deficiência seja tratada como uma característica do indivíduo dentre as milhares que possui. Dessa forma, a intenção é a de equiparar a deficiência com outros predicativos, tais como gênero, idade, nacionalidade, orientação sexual, cor dos olhos, tamanho do pé etc.

Este é o termo que foi utilizado em 2007, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e na Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Salienta-se que o EPD revogou menções à “deficiência mental”, “enfermidade mental” e “discernimento”.²⁶

A expressão “pessoa com deficiência” adequa-se ao modelo social adotado e visa ao empoderamento dessas pessoas.²⁷ A partir dessa nova construção, o indivíduo é visto como plenamente capaz, possuindo, em regra, ampla autonomia.

²⁴ FERNANDES, Ana Paula Cunha dos Santos; DENARI, Fatima Elisabeth. *Pessoa com deficiência: estigma e identidade*. Revista da FAEEBA, v. 26, n. 50, p. 77-89, 2017, p. 82. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/comacesso/wp-content/uploads/2019/01/268-155-PB.pdf#page=76>>. Acesso em: 24 de out. 2021.

²⁵ MACIEL, Álvaro dos Santos. *Um estudo sobre a evolução das terminologias da expressão “pessoas com deficiência”: a proposição de uma nova nomenclatura como concretização da dignidade humana contemporânea*. Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica, v. 6, n. 1, p. 56-78, 2020, p. 64-5.

²⁶ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 26.

²⁷ SCHMIDT, Felipe. *Pessoas com deficiência: breves notas sobre sua terminologia, seu conceito jurídico e sua disciplina constitucional no Brasil*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins, v. 1, n. 17, p. 142-157, 2019, p. 145.

O vocábulo traz à tona alguns princípios básicos, entre os quais: não camuflar a deficiência, mostrar a realidade da deficiência de forma digna; valorizar as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência; combater neologismos que tentam solver as desigualdades; defender a igualdade entre as pessoas com deficiência e os demais indivíduos; identificar, na deficiência, todos os direitos que lhe são inerentes e, a partir de então, adotar medidas típicas para que o Estado e a sociedade possam agir.²⁸

Logo, considerando a visão social da deficiência, a dignidade humana, e a convenção de Nova Iorque, a expressão “pessoa com deficiência” é a mais adequada e a que melhor retrata a realidade desses indivíduos, motivos pelos quais deve ser empregada e será utilizada no presente trabalho.

4 O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEI Nº 13.146/2015

Como mencionado no início deste capítulo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência já era esperado pela comunidade, afinal, derivou de uma onda internacional protecionista das pessoas com deficiência. Embora esperada, a lei foi um marco nacional para o reconhecimento do direito das PcD e trazendo aspectos humanitários sobre o assunto.

Imperioso destacar que o Estatuto segue a Convenção de Nova Iorque na parte principiológica e conceitual, isto é, afasta-se do modelo médico e adere à visão social da deficiência. A gênese da questão é ampliada e passa a abarcar aspectos sociais, urbanísticos, econômicos, atitudinais, entre outros.

Assim, em seu art. 2º, a referida lei assim afirma:

²⁸ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que têm deficiência*. Revista da Sociedade Brasileira de Ostmizados, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.henriquetateixeira.com.br/up_artigo/como_chamar_as_pessoas_que_tem_deficiencia_pa3g01.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2021.

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.

29

Como se observa, ressalvado pequenos aspectos de escrita, o EPD adota na literalidade o conceito trazido pela Convenção Internacional. Tal fato já era previsível, visto que aquele diploma deriva deste. O Brasil positiva na legislação infraconstitucional o modelo social de deficiência, embora esse sistema já possua status constitucional em vista da Convenção.

A principal mudança introduzida pelo Estatuto não é a questão do conceito de pessoa com deficiência, mas as definições que permeiam o assunto. A lei foi além da Convenção e descreveu alguns conceitos relacionados, dentre os quais o de barreira. No art. 3º, inciso IV e alíneas, há a conceituação e as espécies de barreiras existentes, imperioso destacar que o rol exposto não é taxativo, pelo contrário, é possível a adoção de outros conceitos não descritos no texto legal.

Dessa forma, não há uma imutabilidade conceitual, até porque a caracterização e a concepção de deficiência e afins dependem do momento histórico e da visão a ser adotada. Assim, no art. 3º inciso IV, a lei afirma:

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros.³⁰

²⁹ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

³⁰ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

O Estatuto traz seis espécies de barreiras, são elas: urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes públicos, nas comunicações ou na informação, atitudinais e tecnológicas. Essas espécies demonstram o caráter multidisciplinar da deficiência e como esta não se limita ao aspecto médico ou exclusivo do indivíduo, pelo contrário, está na própria sociedade que não aceita, de forma integral, as pessoas com deficiência.

A lei, no art. 3º, IV, alínea “a”, define barreiras urbanísticas como sendo aquelas presentes nos espaços públicos ou privados abertos ao público. Já as arquitetônicas, alínea “b” caracterizam-se como sendo as existentes em edifícios públicos e privados. Ambas se referem ao aspecto estrutural de ambientes, nas dificuldades de mobilidade existentes, destaca-se a falta de rampas apropriadas, elevadores, desníveis do solo, entre outros problemas encontrados.³¹

Ato contínuo, na alínea “c”, a lei conceitua as barreiras nos transportes, todavia, há faz de maneira muito pobre, limitando-se a afirmar que são “as existentes nos sistemas e meios de transporte”. É possível ampliar este conceito para entender que as barreiras nos transportes são aquelas que limitam o deslocamento do indivíduo, seja pelo mau funcionamento de sistemas adaptados, seja pela falta destes.³²

Na alínea “d”, encontram-se as barreiras nas comunicações e nas informações, sendo qualquer entrave, obstáculo ou atitude que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e informações por meio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação.³³

De início, é possível se imaginar que este conceito se restringe ao ambiente virtual, todavia, a leitura desse ser conjugada com o inciso V do art. 3º do Estatuto, que conceitua comunicação como sendo a forma de interação dos cidadãos, abrangendo diversos conceitos decorrentes. Ou seja, as barreiras na

³¹ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto da pessoa com deficiencia 3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

³² BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto da pessoa com deficiencia 3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

³³ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto da pessoa com deficiencia 3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

comunicação não se limitam aos meios eletrônicos, mas a qualquer sistema de comunicação (oral, libras, braille, tátil, etc).

Após, o Estatuto, na alínea “e”, define barreiras atitudinais, que seriam comportamentos ou atitudes que prejudiquem ou impeçam a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com os demais. Esse conceito é fundamental para entender o aspecto social da deficiência.³⁴

Na maioria dos casos, a dificuldade que as pessoas com deficiência possuem na interação social não está nas limitações que possuem, pelo contrário, encontra-se nos preconceitos e prejulgamentos da sociedade. Atitudes segregacionistas materializam-se das mais diversas formas, não estão enclausuradas numa única forma, pelo contrário, variam de pessoa para pessoa.

35

Por fim, na alínea “f”³⁶, tem-se o conceito de barreiras tecnológicas, que se traduzem no impedimento ou dificuldade de acesso da PcD às tecnologias. A promoção de ações e políticas de inclusão digital é uma forma de oportunizar inúmeras possibilidades de conhecimento, inclusão e desenvolvimento, social e intelectual.³⁷

Somado a isso, as barreiras estão intimamente ligadas com outro conceito presente tanto no EPD quanto na CDPD: o desenho universal. Ora, este se caracteriza como a concepção de produtos, serviços e equipamentos a serem utilizados por todas as pessoas, sem a necessidade de adaptação ou de projeto específico³⁸, isto é, a ideia de que as coisas devem ser construídas para serem

³⁴ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

³⁵ LIMA, Francisco José de; SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola.* O. S. H. Em Souza (Org.) Itinerários da Inclusão Escolar. Porto Alegre: Ulbra/Age, 2008, p. 30.

³⁶ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

³⁷ TAVARES, Marília Matias Kesting; SOUZA, Samara Tomé Correa de. *Os idosos e as barreiras de acesso às novas tecnologias da informação e comunicação.* RENOTE-Revista Novas Tecnologias na Educação, v. 10, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/renote/article/view/30915/19244>>. Acesso em: 27 de out. de 2021.

³⁸ BRASIL. *Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Senado, 2015.* Disponível em: <[estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

utilizadas por qualquer indivíduo, que os projetos antecipem questões de acessibilidade, de forma a evitar estruturas que não possam ser utilizadas, desde o início, pelas PcD.

Importante as lições de Feitosa e Righi (2016) ³⁹ ao afirmarem que a maneira de desenvolver projetos arquitetônicos, urbanos e de produtos, com desenho universal, “teve sua origem nos Estados Unidos, como consequência das mudanças legais, econômicas, demográficas e sociais, envolvendo as pessoas com deficiência e idosos”.

A ideia de desenho universal e barreiras são antagônicas, enquanto esta limita o desenvolvimento da PcD, aquela, promove a inclusão e a acessibilidade. Como se observa, o desenho universal visa a combater as mais diversas barreiras existentes, através de projetos e especificações que possam ser usados pelo maior número de pessoas possível.

Não há como a lei especificar como a ideia de desenho universal vai ser aplicada, é preciso que a pessoa faça uma individualização e aplique esse conceito ao caso concreto. Por exemplo, o uso de rampas, calçadas regulares, sanitários adaptados e a altura de mobiliário para as pessoas com mobilidade reduzida, ou o uso de sinalizadores, piso tátil, sinais sonoros e mapa tátil para as pessoas com deficiência visual. ⁴⁰

Para além da conceituação de deficiência, o EPD traz diversos conceitos relacionados à acessibilidade que corroboram com o cerne da norma: a autonomia e a capacidade plena para participar, em igualdade de oportunidades, direitos e deveres, da vida em sociedade.

³⁹ FEITOSA, Lucas de Souza Ramalhaes; RIGHI, Roberto. *Acessibilidade arquitetônica e Desenho Universal no mundo e Brasil*. Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades, v. 4, n. 28, p. 15 – 31, 2016, p. 21.

⁴⁰ OLIVEIRA, Tarcisio Dorn de et al. *O desenho universal para a garantia da acessibilidade*. Plataforma de Submissão de Trabalhos e Anais de Eventos da Unicruz, 2019. Disponível em: <<http://revistaeletronicaocs.unicruz.edu.br/index.php/trabalhos/article/download/8238/2062>>. Acessado em: 25 de jan. de 2021.

O Estatuto é revolucionário e, a partir de uma visão social, marca um novo paradigma para a compreensão, estudo e normatização de deficiência e do próprio indivíduo

5 A DIGNIDADE SEXUAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Há certa resistência social em se falar sobre sexualidade e assuntos correlatos, um tabu, fundamentado principalmente em uma suposta ideia de proteção do indivíduo e de se evitar a sexualização precoce. Este entrave se torna ainda mais rígido quando se refere às pessoas com deficiência.

A oposição, por vezes aversão, ao assunto, faz com que cada vez mais o debate seja posto de lado, o que gera um enrijecimento de preconceitos, uma má compreensão da temática e a formação de superstições, seja pela sociedade, seja pelo próprio indivíduo com deficiência.⁴¹

A concepção de sexualidade da pessoa com deficiência passa por uma ideia de infantilização e incapacidade do indivíduo, ignorando a sua identidade de gênero e autodeterminação, taxando-o de incapaz de decidir por si e de ter domínio sobre seu corpo ⁴²A pessoa tem a sua subjetividade anulada e não pode expressar seus desejos, sob pena de ser rotulada de imoral ou até mesmo com outros termos pejorativos.

O discurso estereotipado sobre a sexualidade da PcD impossibilita que esta exerça, de forma plena, os seus direitos sexuais e reprodutivos. Como afirma Foucault (1998) ⁴³ *o controle da sociedade sobre os indivíduos não se*

⁴¹ PAN, José Ramón Amor. *Afetividade e sexualidade na pessoa com deficiência mental*. Tradução de Maria Stela Gonçalves. Edições Loyola, 2003, p. 99.

⁴² SERRA, Isadora Oliveira et al. *A pessoa com deficiência e os entrelaces com as questões de gênero e de sexualidade*. Research, Society and Development, v. 9, n. 8, 2020. Disponível em: <<https://www.rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6157/5896>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

⁴³ FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder* (13a ed.). (R. Machado, Trad.). Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 80).

opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo.

Esse tema encontra ainda mais resistência quando se está diante de uma mulher que assume e deseja exercer seus direitos sexuais: [...] *uma vez que, principalmente as mulheres com deficiência, são vistas como pessoas fragilizadas, sendo julgadas como abusadas sexualmente mesmo quando o sexo é desejado e consentido.* ⁴⁴

No caso das mulheres com deficiência, há uma dupla condição de vulnerabilidade, fortemente marcada pelo processo histórico de infantilização e de dependência familiar, em que os aspectos de fragilidade feminina são realçados.

A ideia de sexualidade está firmada no modelo médico científico, que afasta a subjetividade da análise. A sexualidade é associada aos órgãos genitais, ao coito e às informações biológicas do corpo, sem qualquer relação com desejo, amor ou prazer. Tal modelo passou a rotular um padrão de normalidade para os comportamentos sexuais, e qualquer conduta diversa é considerada anormal, vulgar, não podendo ser aceita socialmente. ⁴⁵

Os preconceitos e estereótipos acerca da sexualidade da PcD tem suas bases nesse modelo, na medida em que o comportamento sexual desses sujeitos é tido por desvirtuado, deturpado, uma conduta imoral e que deve ser reprimida.

A sexualidade é algo inerente ao indivíduo, o desenvolvimento psicológico, social e humano passa, precipuamente, por um desenvolvimento sexual saudável. Para além do aspecto reprodutivo, a sexualidade corrobora com o amadurecimento do ser, com a autocompreensão e a autodeterminação.

⁴⁴ DANTAS, Taísa Caldas; SILVA, Jackeline Susann Souza; CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. *Entrelace entre gênero, sexualidade e deficiência: uma história feminina de rupturas e empoderamento*. Revista Brasileira de Educação Especial, v. 20, n. 4, p. 555-568, 2014, p. 557.

⁴⁵ FAUST, Tatiane; GAGLIOTTO, Giseli Monteiro; SANTOS, Aline brune dos. *Sexualidade, psicanálise e deficiência intelectual*. Anais do Colóquio Internacional Educação e Contemporaneidade, São Cristóvão, SE, Brasil, 6, 2012. Disponível em: <http://educonse.com.br/2012/eixo_14/PDF/21.pdf>. Acesso em: 14 de out. 2021.

Negar a sexualidade da pessoa é, por consequência, impedir o gozo de direitos fundamentais.⁴⁶

É a partir do desenvolvimento sexual saudável que o ser se conhece, determina e se apresenta socialmente. A sexualidade está intimamente ligada com a subjetividade humana, construída nas experiências intersubjetivas, e se apresenta das mais variadas formas.⁴⁷ Por estar ligada à subjetividade, a sexualidade não se limita a papéis sociais, gênero, estereótipos, normas ou convenções, pelo contrário, está atrelada a infinitas possibilidades, tantas quanto a complexidade humana permitir.

Nesse aspecto, há certo destaque para as PcD, pois o desenvolvimento psicológico e social permeia a sexualidade. Como mencionado, há ainda muito estereótipo e preconceito, todavia, o desenvolvimento sexual dessas pessoas materializa-se como o exercício dos direitos convencional e constitucionalmente consagrados.

Dentre os princípios gerais estabelecidos no art. 3º da Convenção de Nova Iorque está o respeito à autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas. Ora, a opção de uma pessoa para que com ela se mantenha relações sexuais está dentro da esfera de liberdade da PcD, que possui plena autonomia e capacidade para esta decisão.

Somado a isso, há diversos princípios implícitos e explícitos em nossa Constituição que garantem a autonomia da PcD para escolher com quem se relacionar. O próprio princípio da dignidade humana, que inicia este capítulo, possui, entre as suas mais variadas vertentes, a dignidade sexual do indivíduo. Não é possível se conceber uma vida digna sem que haja respeito à liberdade sexual do indivíduo, seja para relacionar-se ou não.

⁴⁶ SERRA, Isadora Oliveira et al. *A pessoa com deficiência e os entrelaces com as questões de gênero e de sexualidade*. Research, Society and Development, v. 9, n. 8, 2020. Disponível em: <<https://www.rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6157/5896>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

⁴⁷ SERRA, Isadora Oliveira et al. *A pessoa com deficiência e os entrelaces com as questões de gênero e de sexualidade*. Research, Society and Development, v. 9, n. 8, 2020. Disponível em: <<https://www.rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6157/5896>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

O Direito à liberdade, à igualdade e à intimidade confirmam esse pensamento, a constituição é cristalina ao tutelar a dignidade sexual do indivíduo. Ademais, o próprio direito à busca da felicidade, que hoje tramita no Congresso Nacional com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 19/2010, possibilita que o indivíduo procure aquilo que lhe faz feliz, que lhe agrada, que traga satisfação e bem-estar com o seu próprio ser. ⁴⁸

Tutelando de forma expressa esse direito, o EPD, em seu art. 6º inciso segundo afirma que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, inclusive para exercer os direitos sexuais e reprodutivos. Ora, a lei é clara ao afirmar que as limitações do indivíduo não afetam sua sexualidade, que permanece intacta e deve ser respeitada.

O desrespeito aos direitos sexuais da PcD é um ato atentatório contra o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Constituição Federal, a Convenção de Nova Iorque e, principalmente, contra a dignidade humana. Uma vida digna perpassa, indubitavelmente, por uma sexualidade saudável, expressão da liberdade, da igualdade e da fraternidade humana.

A assimilação do campo sexual da PcD parte da compreensão de sua autonomia, isto é, da percepção de que o sujeito é capaz de fazer as próprias escolhas, elegendo com quem há de relacionar-se sexualmente ou não. A dignidade sexual está intimamente ligada com a liberdade, liberdade para escolher o parceiro e com ele ter um relacionamento saudável.

Embora existam preconceitos acerca do tema, lastreados, como dito, em pensamentos infantilizantes e discriminatórios, não há margem de escolha, é um direito do indivíduo que deve ser respeitado. Portanto, a dignidade sexual da PcD encontra-se dentro de sua personalidade, fazendo parte do próprio sujeito. Com o advento do EPD, a deficiência não mais afeta a sexualidade do indivíduo, que pode exercê-la como bem entender.

⁴⁸ RUBIN, Beatriz. *O direito à busca da felicidade*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 16, n. 1, p. 35-49, 2010, p. 41.

O desenvolvimento sexual saudável é direito da pessoa, que a exerce como lhe convém. Desconsiderar esse direito é, verdadeiramente, desconsiderar o próprio indivíduo.

6 CONCEITO DE CAPACIDADE E TERMOS CORRELATOS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o Código Civil de 2002 (CC/2002), principalmente no que se refere à capacidade civil. Dessa forma, para entender as mudanças trazidas pela novel legislação, é preciso fazer um breve estudo sobre conceitos fundamentais ao tema, tais como personalidade e capacidade.

O conceito inicial a ser trabalhado é o de personalidade, que pode ser compreendida em um aspecto subjetivo e objetivo. Em seu mote subjetivo, a personalidade expressa a possibilidade do indivíduo de participar das relações jurídicas, decorrente da qualidade de ser titular de direitos e deveres ⁴⁹ Sob a perspectiva subjetiva, a personalidade é compreendida um conjunto de atributos inerentes ao ser humano, aquilo que o indivíduo é para si e para a sociedade. ⁵⁰

Todo indivíduo possui personalidade, que está umbilicalmente ligada à dignidade humana. Todavia, nem sempre foi assim, como leciona Fiuza (2006) ⁵¹. Conceito relacionado ao de personalidade é o de capacidade, que significa a aptidão para a prática de determinados atos na ordem civil. Enquanto a personalidade se traduziria em um valor, no conteúdo (*quid*), a capacidade seria a projeção desse valor traduzido em um *quantum*.

É possível ser total ou parcialmente capaz, mas não é possível ser mais ou menos pessoa. Logo, a capacidade encontra-se dentro da personalidade do

⁴⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 216.

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro*. In: *Temas de Direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 26.

⁵¹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 123.

indivíduo, que a exerce conforme o ordenamento jurídico determina, segundo as ideias, Caio Mário da Silva Pereira (1997).⁵²

Por sua vez, San Tiago Dantas (2001)⁵³ leciona que a substância da personalidade é a capacidade: *Dizemos que todo homem é capaz de direitos e obrigações. Esta capacidade é o conteúdo da personalidade, e o homem a tem desde o momento em que nasce até o momento em que morre.*

Portanto, a capacidade é parte integrante da personalidade, sua projeção, concreta titularidade em determinadas situações jurídicas. De forma distinta, a personalidade refere-se à existência do indivíduo, valor intrínseco à essência humana que, no ordenamento jurídico, confere às pessoas a aptidão genérica e abstrata para adquirir direitos e contrair obrigações.⁵⁴

Enquanto gênero, a capacidade possui duas espécies: a de direito e a de fato. Menezes e Teixeira (2016)⁵⁵ lecionam que a capacidade de direito ou de gozo é definida como aptidão para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todos a possuem sem qualquer distinção.

Esta é a capacidade insculpida no art. 1º do CC/2002 que afirma que *toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*. A capacidade de direito é inerente ao ser humano que, conforme o art. 2º do mesmo diploma legal, passa a gozá-la a partir do nascimento com vida.⁵⁶

Atrelado a isso, temos o conceito de capacidade de fato (de exercício, de agir) que pode ser entendida como a aptidão para a *prática dos atos da vida civil*,

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 161.

⁵³ DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Atualizada por Gustavo Tepedino. 3. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 133.

⁵⁴ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 167.

⁵⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016, p. 571.

⁵⁶ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[Código Civil 2 ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

*e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia que as pessoas têm.*⁵⁷

Embora a capacidade jurídica seja concedida a todos como nascimento com vida, conforme o art. 2º do CC/2002, nem todos os direitos são passíveis de serem titularizados por todas as pessoas. Assim, a capacidade de direito investe o sujeito concretamente como titular de situações jurídicas subjetivas, todavia, nem todos os interesses são titularizáveis por todos os indivíduos.

Almeida (2019)⁵⁸ afirma que pela própria natureza quantitativa, a capacidade de fato é mensurável e, por essa razão, admite limitações. Considerando que a capacidade plena é a regra, as limitações só podem ocorrer por força de lei ou por sentença, não sendo admitido interpretações extensivas sobre o tema.

Somadas, a capacidade de direito e de fato formam a capacidade plena, que representa o indivíduo como sujeito de direitos e obrigações apto exercê-los de forma integral na sociedade. Imperioso salientar que a capacidade de fato pressupõe a de direito, uma vez que o exercício de um direito depende da aptidão para titularizá-lo.

A incapacidade, dessa forma, constitui exceção, que só pode ocorrer na forma e nos limites estabelecidos em lei, não sendo permitido interpretações extensivas sobre o tema. Em nosso ordenamento jurídico, a questão é regulada pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, que serão adiante estudados.

7 REGIME DE INCAPACIDADES ANTERIOR À LEI 13.146/2015

A autodeterminação da PcD ganha forma somente com a Convenção de Nova Iorque e com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Apenas estes

⁵⁷ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 227.

⁵⁸ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 172.

documentos reconheceram os direitos de personalidade de forma ampla, a capacidade plena. Seguindo as balizas estabelecidas pela CDPD, o EPD elenca diversos direitos na ordem civil, tais como casar, constituir família, direito à sexualidade, planejamento familiar, conservar a fertilidade, entre outros.

Nas relações jurídicas, até o final do século XIX, a autonomia da vontade fundamentava todo o ordenamento jurídico, todavia, voltava-se para o homem branco e proprietário. O direito civil tradicionalmente atrelava a capacidade apenas às relações jurídicas e patrimoniais, o sujeito era capaz na medida em que pudesse contratar, comprar, vender.

O Código Civil de 1916 (CC/16), influenciado pelo Código de Napoleão, e contendo diversos artigos das Ordenações Filipinas, que remontavam o direito romano, trazia a capacidade associada ao direito patrimonial. Em verdade, o CC/16 funcionava como uma constituição de direito privado, pois se colocava como suficiente para as relações privadas, sem qualquer intervenção do direito público.⁵⁹

O CC/16, em seu art. 5º elencava o rol de indivíduos considerados absolutamente incapazes, e no inciso segundo, a lei trazia as PcD. Todavia, em sua redação original, a lei utilizava a expressão “loucos de todo o gênero” para se referir a tais indivíduos. A expressão utilizada pelo Código traz uma carga totalmente pejorativa, segregacionista e antiquada.⁶⁰

O século XX foi marcada pela evolução do direito internacional e dos Direitos Humanos, estes emergindo com especial destaque. Diversos tratados surgiram nesse período, voltados principalmente para grupos minoritários específicos, que eram, até então, marginalizados. O fortalecimento dos Direitos Humanos implicou maior relevo aos direitos fundamentais e civis. As mudanças

⁵⁹ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 56.

⁶⁰ RODRIGUES, Carina Baia; CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. *A capacidade civil e a curatela para a pessoa com deficiência mental após a lei nº 13.146/2015*. Revista Jurídica da UFRSA, v. 3, n. 5, p. 68-88, 2019, p. 71.

consubstanciaram a passagem do sujeito abstrato ao sujeito concreto, uma pessoa de carne e osso.⁶¹

Tais mudanças despontaram no fortalecimento e alargamento das constituições, que, por seu turno, passaram a incluir e disciplinar assuntos de direito privado, o que, posteriormente, ficou conhecido como constitucionalização do direito civil.⁶² A ideia de que o direito civil só possui validade quando perpassa pelo filtro constitucional traz à tona a dignidade humana como norteador das relações privadas.

É com base nesses conceitos que a CF/88 traz alguns institutos de direito civil, a exemplo da tutela da propriedade com a sua função social, da imagem e intimidade, do poder familiar, entre outros. A nova roupagem constitucional implica interpretação das relações privadas a partir de ideias constitucionalmente consagradas, o direito civil encontra seu fundamento de validade na carta maior.

Embora reconheça a dignidade da pessoa com deficiência, a CF/88 não assegura a capacidade plena desses indivíduos, deixando a questão a critério da legislação infraconstitucional. Principalmente devido à época em que a constituição e o Código Civil foram editados, nenhum dos diplomas atribuiu capacidade plena às PcD, pelo contrário, o CC/2002 trouxe um sistema de incapacidades bem delineado, no qual não se reconhecia a ampla capacidade desses indivíduos.

O regime trazido pelo CC/2002 faz uma clara divisão das incapacidades de fato da pessoa natural, que podem ser restringidas de forma total ou parcial, por circunstâncias atreladas à falta de discernimento ou comprometimento.⁶³ A aferição da capacidade de agir é feita em graus, motivo pelo qual a incapacidade pode ser total ou absoluta, impedindo a prática de atos da vida civil, ou relativa, demandando assistência de um terceiro para auxílio do incapaz.

⁶¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.2.

⁶² LOBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Revista de informação legislativa, v. 141, p. 99-109, 1999, p. 108.

⁶³ 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, 2015, p. 225.

Visando à preservação das relações jurídicas e a inevitabilidade do indivíduo de participar da vida em sociedade, fez-se necessário o surgimento de institutos que contornassem a incapacidade, de forma a tornar válidos os negócios jurídicos firmados. A ideia era validar os atos dos incapazes para que os contratos e acordos por eles avençados fossem tidos como legítimos, aptos a produzir seus regulares efeitos.

Desse modo, o regime das incapacidades caracteriza-se como um estatuto privilegiado, pois as restrições impostas à capacidade de agir não existem para afastar os incapazes, mas para integrá-los ao mundo negocial⁶⁴ Todavia, essa inserção do indivíduo visava apenas aspectos patrimoniais e de negócios, não se fundamentavam na ideia de participação plena e real do indivíduo.⁶⁵

Como se observa, o cerne da questão não era a autonomia ou a participação do indivíduo no seio social, pelo contrário, essa era a menor das preocupações, o ponto principal era, em verdade, a preservação das relações patrimoniais, das negociações formadas, ou seja, o foco era o patrimônio que o indivíduo possuía, e não a pessoa em si.

Assim, havia uma “liberdade camuflada por interesses egoístas e patrimoniais, descuidada das reais necessidades da pessoa em sua nudez existencial, e menos ainda preocupada com os indivíduos desviantes do padrão de conduta socialmente imposto – a exemplo dos chamados alienados mentais.

66

É com vista a esses aspectos que surge os institutos da representação e assistência que, a depender do grau de incapacidade, supriria as limitações do indivíduo. A incapacidade, quando absoluta, seria suprimida por meio da

⁶⁴ EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006, p. 139.

⁶⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016, p. 576-7.

⁶⁶ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 49.

representação do indivíduo, instituo no qual a vontade do representado é substituída pela do representante.

O desejo do incapaz é sobrepujado pelo do seu curador, a quem compete definir e proteger o melhor interesse da pessoa com deficiência. Como leciona Rodrigues e Crispino (2019) ⁶⁷, essa intervenção estatal tocava na própria autonomia existencial da pessoa, tornando o indivíduo esvaziado de sua liberdade e dignidade.

Ademais, ressaltando o aspecto negocial, o art. 166 do CC/2002, afirma que caso o absolutamente incapaz pratique um ato sem a presença de um representante, este ato será considerado nulo, ou seja, possuirá vício em sua validade, vício este que não comporta convalidação.

Ato contínuo, o Código Civil estabelece que quando se está diante da capacidade relativa, a supressão será feita por meio da assistência, instituto que preserva parte da autonomia do indivíduo. A capacidade do indivíduo, nessa hipótese, não é substituída, mas complementada, razão pela qual pratica o ato em conjunto com o seu assistente. ⁶⁸

Pereira (2017) ⁶⁹ aduz que o instituto da assistência se faz presente nos casos em que a pessoa possui o poder de atuar na vida civil, porém sob a condição de ser autorizada para isso, não há a submissão da vontade do incapaz à do seu assistente, mas sim a ratificação.

A função do assistente é complementar a capacidade do indivíduo, validando as suas decisões e os negócios jurídicos praticados.⁷⁰ À semelhança da representação do absolutamente incapaz, a assistência volta-se para as

⁶⁷ RODRIGUES, Carina Baia; CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. *A capacidade civil e a curatela para a pessoa com deficiência mental após a lei nº 13.146/2015*. Revista Jurídica da UFERSA, v. 3, n. 5, p. 68-88, 2019, p. 75.

⁶⁸ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[Código Civil 2 ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 239.

⁷⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016, p. 574.

consequências patrimoniais do negócio jurídico celebrado pelo indivíduo, causando efeitos menos invasivos diante da maior autonomia presente.

Ademais, reforçando esse aspecto, caso a pessoa relativamente incapaz pratique um ato sozinho, haverá anulabilidade do ato conforme o art. 171 do CC/2002, isto é, nulidade relativa que pode ser ratificado pelo assistente, preservando, assim, o ato jurídico.

Essa estruturação binária não atendia às exigências de respeito à vontade do incapaz, ao contrário, primava-se por um formalismo exacerbado que em vez de tutelar a autonomia e a capacidade, gerava um menosprezo pelo aspecto volitivo, ou seja, feria-se aquilo que supostamente se protegia: a autonomia do sujeito.

Dessa forma, seguindo a esteira dualista, o art. 3º do CC/2002, em sua redação original, estabelecia que eram considerados absolutamente incapazes: os menores de 16 anos; os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; e os que, mesmo em razão de causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Ato contínuo, o art. 4 do Código Civil considerava como relativamente incapaz: os maiores de 16 anos e menores de 18, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

Conforme Lima (2015): *o que se sobressai do Código Civil de 2002 é a tentativa de ampliar o leque de possibilidade de enquadramento jurídico das pessoas com déficit de discernimento por diferentes causas.*⁷¹ A autora segue e afirma que, em razão das particularidades de cada caso, a pessoa poderia preservar sua capacidade, ou ser interditada como absoluta ou relativamente capaz.

⁷¹ 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, 2015, p. 225.

Como se observa, a depender do critério a ser utilizado, a pessoa com deficiência poderia ser considerada absoluta ou relativamente incapaz. A análise era feita a partir da limitação encontrada para após adequar ao artigo correspondente.

O regime de incapacidades que vigorava baseava-se numa análise médica da deficiência, razão pela qual mostra-se ultrapassado. Como mencionado, o modelo possuía demasiado apego ao formalismo, à normatização e à estruturação do tema, afastado, pois, do aspecto humanitário e sociológico. Lima (2015) assevera que: *o foco era muito mais os papéis do sujeito no mundo do direito – pais, cônjuges, proprietários, contratantes – do que a pessoa humana e concreta.*⁷²

Portanto, a parcial revogação antigo regime de incapacidades mostra-se oportuna e adequada à nova realidade aceda das pessoas com deficiência. A autonomia do indivíduo não pode ser restringida por modelos abstratos e genéricos, ao contrário, a capacidade plena desses sujeitos deve ser a regra, conferindo a independência, a dignidade e os direitos aos quais fazem jus.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após longo processo histórico segregacionista e incapacitante, observa-se uma mudança mundial no que se refere ao reconhecimento e emancipação das pessoas com deficiência. Conceitos arraigados no preconceito estão sendo, aos poucos, extirpados do meio social.

Nesse novo cenário, não há que se falar na deficiência como critério para segregar ou incapacitar o indivíduo, pelo contrário, a deficiência é um atributo do

⁷² 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, 2015, p. 224.

ser, como qualquer outro, uma característica inata que não o define, mas que faz parte da pessoa.

Nessa esteira, afasta-se a visão médica sobre o tema, a noção de que a deficiência é algo do particular do indivíduo, que não afeta a sociedade e que políticas assistencialistas são capazes de suprir tais problemas. Esta compreensão apenas reforça conceitos segregacionistas e retira qualquer responsabilidade da sociedade.

Adota-se, por oportuno, uma concepção social da deficiência, a ideia de que o problema não está no indivíduo, mas no convívio com a sociedade. A presença de barreiras é a causa das limitações das PcD, e não a deficiência em si. É a partir da interação da pessoa com as barreiras impostas pela sociedade que se encontra as restrições e limites aos direitos das pessoas com deficiência.

Nesse ponto, entende-se barreira como qualquer entrave, seja arquitetônico, urbanístico, atitudinal ou tecnológico, que impeça o pleno exercício dos direitos das PcD em igualdade de condições e oportunidades.

Essas ideias permitiram que, no cenário internacional, fosse promulgado, em 2009, a Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência, que reconheceu a plena capacidade desses indivíduos. A partir de então, no cenário nacional, o Brasil, no ano de 2015, cumprindo a determinação contida na CDPD, promulgou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que internalizava as ideais contidas no diploma internacional.

Dentre as diversas alterações introduzidas pelo EPD, importa aqui destacar a contida no art. 6º inciso segundo, que afirma que a deficiência não afeta os direitos sexuais e reprodutivos da pessoa.

A partir da leitura desse artigo, surgiu severas discussões sobre uma antinomia entre o Estatuto e o Código Penal, mais especificamente quanto ao art. 217-A, que prevê o crime de estupro de vulnerável e em seu parágrafo primeiro inclui nesse rol as pessoas que, por enfermidade ou doença mental, não possuem o necessário discernimento para a prática do ato.

Todavia, como defendido neste trabalho, essa antinomia é aparente e pode ser resolvida através de uma interpretação teleológica da norma. Ao se analisar o artigo, nota-se que o legislador não utilizou a deficiência como critério rígido para caracterização do crime.

Isto é, a pessoa que possui alguma deficiência não é, por si só, sujeita passiva do crime de estupro de vulnerável. Não há uma presunção absoluta de vulnerabilidade, pelo contrário, tal presunção é relativa e só estará presente nos casos em que a deficiência afete de tal forma o indivíduo que este não possa consentir com o ato.

O Código Penal não utiliza a deficiência como critério para caracterização do crime de estupro, em verdade, o parâmetro utilizado é a falta de discernimento para o ato, que pode ou não ser causada pela deficiência. Esta, por si só, não gera a vulnerabilidade do art. 217-A do CP.

Nesse sentido, o EPD não veio contrariar a norma penal, mas reforçar seu sentido, qual seja, a autonomia da PcD para escolher seu parceiro e com ele manter uma relação sexual saudável. Não há nenhuma espécie de contrariedade, pelo contrário, as normas caminham num mesmo sentido: a liberdade sexual da PcD.

Portanto, a liberdade sexual das pessoas com deficiência não é restringida pela norma penal, oposto disso, a tutela penal defende o desenvolvimento sexual saudável do indivíduo, sendo enfatizada pela lei 13.146/2015. A dignidade humana da PcD abarca uma vida sexual sadia, apartada de qualquer ingerência estatal indevida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida.
Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil, v. 13, n. 03, p. 17-38, 2017.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[Código Civil 2 ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

BRASIL. **Código Penal de 1940.** Brasília, DF. Disponível em: <[DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

BRASIL. **Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <[estatuto da pessoa com deficiencia 3ed.pdf \(senado.leg.br\)](#)>. Acesso em: 13 de out. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC – APR: 00054763820188240036 Jaraguá do Sul 0005476-38.2018.8.24.0036,** Relator: Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Data de Julgamento: 31/10/2019, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 24 de out. de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. APR: 00497868320128120001 MS 0049786-83.2012.8.12.0001,** Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 26/09/2018, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/09/2018. Disponível em <<https://www.tjms.jus.br/>>. Acesso em: 24 de out. de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJ-MG – AGEPN: 10637140018143001 São Lourenço,** Relator: Wanderley Paiva, Data de Julgamento: 06/12/2016, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/01/2017. Disponível em <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em: 24 de out. de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJ-RS – APR: 70081836090 RS,** Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 10/09/2020, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2020). Disponível em <<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 24 de out. de 2021.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil.** Atualizada por Gustavo Tepedino. 3. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DANTAS, Taísa Caldas; SILVA, Jackeline Susann Souza; CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. **Entrelace entre gênero, sexualidade e deficiência: uma história feminina de rupturas e empoderamento.** Revista Brasileira de Educação Especial, v. 20, n. 4, p. 555-568, 2014.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

FAUST, Tatiane; GAGLIOTTO, Giseli Monteiro; SANTOS, Aline Brune dos. **Sexualidade, psicanálise e deficiência intelectual**. Anais do Colóquio Internacional Educação e Contemporaneidade, São Cristóvão, SE, Brasil, 6, 2012. Disponível em: <http://educonse.com.br/2012/eixo_14/PDF/21.pdf>. Acesso em: 14 de out. 2021.

FEITOSA, Lucas de Souza Ramalhaes; RIGHI, Roberto. **Acessibilidade arquitetônica e Desenho Universal no mundo e Brasil**. Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades, v. 4, n. 28, p. 15 – 31, 2016.

FERNANDES, Ana Paula Cunha dos Santos; DENARI, Fatima Elisabeth. **Pessoa com deficiência: estigma e identidade**. Revista da FAEEBA, v. 26, n. 50, p. 77-89, 2017. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/comacesso/wp-content/uploads/2019/01/268-155-PB.pdf#page=76>>. Acesso em: 24 de out. 2021.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem**. Revista do TRT 2ª Região, São Paulo, n. 10/2012, p. 37-77, 2012.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder** (13a ed.). (R. Machado, Trad.). Rio de Janeiro: Graal, 1998.

LIMA, Francisco José de; SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. **Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola**. O. S. H. Em Souza (Org.) Itinerários da Inclusão Escolar. Porto Alegre: Ulbra/Age, 2008.

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, 2015.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de informação legislativa, v. 141, p. 99-109, 1999.

MACIEL, Álvaro dos Santos. **Um estudo sobre a evolução das terminologias da expressão “pessoas com deficiência”: a proposição de uma nova nomenclatura como concretização da dignidade humana contemporânea**. Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica, v. 6, n. 1, p. 56-78, 2020.

MAIA, Maurício. **Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso**. Revista da AGU, v. 37, 2013. Disponível em: <http://pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo_conceito_de_pessoa_com_deficiencia_e_proibicao_do_retrocesso.pdf>. Acesso em: 09 de out. 2021.

MARTINS, Silvia Portes Rocha. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 974, p. 225 - 243, dez., 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O novo § 3o do art. 5o da Constituição e sua eficácia.** Revista de Informação Legislativa. A.41., no.167, jul/set/2005.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência.** civilistica. com: revista eletrônica de direito civil, v. 4, n. 1, p. 1-34, 2015.

OLIVEIRA, Tarcisio Dorn de et al. **O desenho universal para a garantia da acessibilidade.** Plataforma de Submissão de Trabalhos e Anais de Eventos da Unicruz, 2019. Disponível em:
<<http://revistaeletronicaocs.unicruz.edu.br/index.php/trabalhos/article/download/8238/2062>>. Acessado em: 25 de jan. de 2021.

PAN, José Ramón Amor. **Afetividade e sexualidade na pessoa com deficiência mental.** Tradução de Maria Stela Gonçalves. Edições Loyola, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil.** V. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RIBAS, Luana de Melo. **A (re) construção social da deficiência para a compreensão de uma diversidade humana.** Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, v. 7, n. 2, p. 216-225, 2020.

ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. **Direito de Todos e para Todos.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

RODRIGUES, Carina Baia; CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A capacidade civil e a curatela para a pessoa com deficiência mental após a lei nº 13.146/2015.** Revista Jurídica da UFERSA, v. 3, n. 5, p. 68-88, 2019.

RUBIN, Beatriz. **O direito à busca da felicidade.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 16, n. 1, p. 35-49, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Como chamar as pessoas que têm deficiência.** Revista da Sociedade Brasileira de Ostromizados, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em:

<https://www.henriquetateixeira.com.br/up_artigo/como_chamar_as_pessoas_q_ue_tem_deficiencia_pa3go1.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2021.

SCHMIDT, Felipe. **Pessoas com deficiência: breves notas sobre sua terminologia, seu conceito jurídico e sua disciplina constitucional no Brasil**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins, v. 1, n. 17, p. 142-157, 2019.

SERRA, Isadora Oliveira et al. **A pessoa com deficiência e os entrelaces com as questões de gênero e de sexualidade**. Research, Society and Development, v. 9, n. 8, 2020. Disponível em: <<https://www.rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/6157/5896>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

TAVARES, Marília Matias Kesting; SOUZA, Samara Tomé Correa de. **Os idosos e as barreiras de acesso às novas tecnologias da informação e comunicação**. RENOTE-Revista Novas Tecnologias na Educação, v. 10, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/renote/article/view/30915/19244>>. Acesso em: 27 de out. de 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro**. In: Temas de Direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.