

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

CAMILA MIRTES FERNANDES DE OLIVEIRA BONIFÁCIO VEECK

**A capacidade civil da pessoa deficiente analisada à luz do ordenamento jurídico  
brasileiro nos casos de intervenções médicas de infertilidade induzida**

RECIFE  
2019

CAMILA MIRTES FERNANDE DE OLIVEIRA BONIFÁCIO VEECK

**A capacidade civil da pessoa deficiente analisada à luz do ordenamento jurídico brasileiro nos casos de intervenções médicas de infertilidade induzida**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

RECIFE

2019

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

V417c Veeck, Camila Mirtes F. de Oliveira Bonifácio.  
A capacidade civil da pessoa deficiente analisada à luz do ordenamento jurídico brasileiro nos casos de intervenções médicas de infertilidade induzida / Camila Mirtes F. de Oliveira Bonifácio Veeck. - Recife, 2019. 41 f.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.  
Inclui bibliografia.

1. Capacidade civil. 2. Autonomia da vontade. 3. Deficiente mental. 4. Esterilização induzida. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-366)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

CURSO DE DIREITO

CAMILA MIRTES FERNANDES DE OLIVEIRA BONIFÁCIO VEECK

A capacidade civil da pessoa deficiente analisada à luz do ordenamento jurídico brasileiro nos casos de intervenções médicas de infertilidade induzida

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

**Presidente:**

---

**1º Examinador:**

---

**2º Examinador:**

---

*Dedico este trabalho à minha mãe Márcia e  
meu esposo Roberto, vocês são meu porto  
seguro e exemplo de vida.*

.

## AGRADECIMENTOS

A **Deus**, por sua infinita bondade e misericórdia, cada segundo nessa jornada tem sido sua permissão em minha vida, então a ele seja dada toda honra e toda glória.

À minha **famíliae em especial a minhas tias, Anna Cecília e Pedro Paulo** que foram esteio e sustento de todos esses anos dedicados ao Direito.

À minha sogra **Helô** pelo apoio, dedicação e parceria nesse momento tão delicado da conclusão do curso.

Aos professores **Renata Andrade e Ricardo Silva**, que não mediram esforços em suas orientações e apoio para construção desse trabalho.

Aos demais professores do curso de Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Aos Maduros, amigos e escudeiros de uma jornada em busca do conhecimento, vocês são parte da concretização desse sonho.

Enfim, a todos que não foram mencionados, mas que contribuíram direta e indiretamente para a realização desse trabalho, o meu “**MUITO OBRIGADO**”.

*“Tendo por certo isto mesmo, que aquele que em vós começou a boa obra  
a aperfeiçoará até ao dia de Jesus Cristo”*

*Filipenses 1:6*

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo central entendimento harmônico sobre a capacidade civil nos procedimentos médicos de infertilidade induzida à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/15. Com o advento da lei em análise, o Brasil passou por significativa modificação do entendimento quanto a capacidade civil da pessoa com deficiência, é inegável o valoroso mérito da lei, porém é sabido que há regras de difícil implementação na prática. Observa-se que embora essa capacidade tenha sido tutelada pelo ordenamento em tela há um conflito entre essa autonomia e a possível falha de segurança na tomada de decisão da pessoa com deficiência. Contudo, é possível vislumbrar essa lacuna e relativizar o entendimento do legislador para proteção da dignidade da pessoa humana do deficiente e a ausência do entendimento do reflexo para além da autonomia, sendo necessário uma revisão aprofundada sobre essa capacidade advinda do estatuto. Foi aplicado como metodologia o método hipotético-dedutivo, utilizando levantamento bibliográfico e avaliação do ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Capacidade Civil. Autonomia da Vontade. Deficiente Mental Esterilização Induzida.



## **ABSTRACT**

The present study has as its main objective a harmonious understanding of the civil capacity in medical procedures of induced infertility in light of the Statute of the Disabled. 13.146 / 15. With the advent of the law in Brazil, has undergone significant change in understanding the civil capacity of persons with disabilities, the valuable merit of the Law is undeniable, but it is known that there are rules of difficult implementation in practice. Although this capacity has been protected by the order in question, there is a conflict between this autonomy and the possible security failure in the decision making of the disabled person. However, it is possible to glimpse this gap and relativise the legislature's understanding to protect the dignity of the disabled person and the lack of understanding of the reflection beyond autonomy, requiring a thorough review of this ability arising from the statute. The hypothetical-deductive method, was applied using bibliographic survey and evaluation of the national legal system.

**Keywords:** Civil Capacity. Autonomy of Will. Mentally handicapped. Induced sterilization.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art Artigo

CC Código Civil

CDC Código de Defesa do Consumidor

CFRB Constituição Federal da República Federativa do Brasil

CI Consentimento Informado

CIF Classificação Internacional De Funcionalidade, Incapacidade E Saúde

OMS Organização Mundial da Saúde

WHO World Health Organization

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	10
2	AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL X AUTONOMIA DA VONTADE X DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	12
2.1	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	12
2.2	<b>CAPACIDADE CIVIL E CAPACIDADE DE FATO</b> .....	13
2.3	<b>AUTONOMIA DA VONTADE</b> .....	16
2.4	<b>AUTONOMIA À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	19
2.5	<b>CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	20
3	DIREITO À SAÚDE, PROCEDIMENTOS MÉDICOS E O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO 22	
3.1	<b>DIREITO À SAÚDE</b> .....	22
3.2	<b>ORIGEM JURÍDICA DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO</b> .....	23
3.3	<b>CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO</b> .....	26
3.4	<b>ESTERILIZAÇÃO HUMANA NO BRASIL</b> .....	29
4	CONFLITO ENTRE AUTONOMIA DA VONTADE E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA....	32
4.1	<b>IMPACTO DA LEI 13.146/15 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.</b> .....	32
4.2	<b>A TOMADA DE DECISÃO APOIADA</b> .....	34
4.3	<b>A DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CONFLITO INERENTE AO ESTATUTO</b> .....	35
5	CONCLUSÃO .....	37
	REFERÊNCIAS .....	39

## 1 INTRODUÇÃO

O contexto social e jurídico do tema em tela traz uma problemática a ser avaliada no que concerne à autonomia da vontade da pessoa com deficiência. O ordenamento jurídico brasileiro produz uma proteção advinda do estatuto da pessoa com deficiência, onde trata de instituir a proteção necessária à pessoa com deficiência conforme o princípio da dignidade da pessoa humana explicitado na constituição federal de 1988.

O Brasil, atualmente em regime republicano e com base nos fundamentos constitucionais em seu estado democrático de direito, pauta diversas viabilidades à liberdade, que é um dos pilares da autonomia da vontade. Essa liberdade de consentimento esclarecido para os atos da vida civil tomou proporção maior em 2015 com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A Autonomia da Vontade vem sendo tratada de forma abrangente para as pessoas com deficiência tendo em vista que o legislador tutelou a pessoa antes da condição de deficiência. O intuito foi de relevante importância ao tratar todos de igual forma, no entanto a discussão é até onde a pessoa com deficiência terá livre esclarecimento para decidir sobre os diversos tratamentos médicos que necessitam de consentimento para sua realização.

Com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência em julho de 2015 passou-se a visualizar mudanças no tratamento da capacidade civil e autonomia da vontade da pessoa com deficiência em certos atos. Marcadas pela exclusão, segregação e estigma de fardo social, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe a positivação, notadamente, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de direitos para as pessoas acometidas por deficiências, acarretando uma mudança nos conceitos de capacidade civil até então estabelecidos e, conseqüentemente, uma mudança no tratamento legislativo dado pelo direito civil às pessoas com deficiência.

A pessoa com deficiência cognitiva, mediante o ordenamento jurídico brasileiro, poderá realizar procedimentos médicos como esterilização e vasectomia a partir do seu consentimento livre e esclarecido?

De acordo com a problemática acima levantada, a hipótese deste trabalho é que as pessoas portadoras de deficiência cognitiva não possuem autonomia da vontade para consentir com o tratamento de viés definitivo como a esterilização e vasectomia.

Portanto, o objetivo geral desse trabalho é buscar harmonização na interpretação da Lei 13.146/2015, que garante livre exercício de decisões da pessoa deficiente, com a

necessidade de segurança jurídica nos casos de infertilidade induzida por intervenção médica. Em relação ao objetivo específico pretende-se: analisar a capacidade civil à luz do ordenamento jurídico, verificar os procedimentos médicos que atualmente dependem de consentimento dos pacientes portadores de deficiência cognitiva, e por fim, a autonomia da vontade permitida pela lei em discussão.

Intenciona-se aplicar o método hipotético-dedutivo, através do estudo qualitativo e descritivo, por meio da revisão bibliográfica, visando abranger o conteúdo histórico, ético e jurídico.

No capítulo um, faz-se a análise da capacidade civil no direito brasileiro, afim de verificar as condições de autonomia em seu contexto histórico visando identificar os pontos pertinentes ao estatuto da pessoa com deficiência.

O segundo capítulo aborda a verificação do direito à saúde, os procedimentos médicos que atualmente dependem de consentimento do cliente/paciente, a fim de avaliar a relevância da capacidade de autorizar o consentimento livre e esclarecido pela pessoa com deficiência.

O último capítulo ressalta a necessidade de revisar a autonomia da vontade privada da pessoa com deficiência na realização de certos atos com implicância no tratamento médico conforme aborda a lei em análise.

## **2 AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL X AUTONOMIA DA VONTADE X DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Há um grande avanço relacionado aos direitos fundamentais nos dias de hoje, ao passo que eles são a raiz para a proteção da dignidade da pessoa humana, que vem sendo tutelado pela constituição, norma suprema do ordenamento jurídico e local mais adequado para proteção de valores tão delicados da existência humana. Segundo MENDES, a relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de “ instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Avanço que afeta diretamente a capacidade civil e a autonomia da vontade.

### **2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Historicamente o direito fundamental vem se firmando como norma circulante em diversos países e no passado era visto pelo cristianismo como algo intrínseco à natureza humana, ao passo que o homem era feito à imagem e semelhança de Deus, com o tempo veio as teorias contratualistas, onde o homem era soberano ao estado, seguindo a evolução com a Declaração de Direitos da Virgínia 1776; Declaração francesa, de 1789 e *Bill of Rights* da Virginia, neles são positivados os direitos que representam a natureza humana. Norberto Bobbio, que não se distancia dessa visão, ensina que os direitos do homem ganham relevo quando se desloca do Estado para os indivíduos a primazia na relação que os põe em contato. Diz o autor que “a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encerrada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade(...) no início da idade moderna.

Os direitos fundamentais vêm dividido em três gerações, a primeira delas trata dos direitos fixados em uma autonomia proveniente da expansão do poder, o homem individualmente considerado, a segunda geração dos direitos fundamentais trata das liberdades sociais, o direito fundamental da terceira geração são pensados para proteção

coletiva e não individual. Ainda sobre os direitos fundamentais, é importante ressaltar suas características, que são: historicidade, universalidade, limitabilidade; irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Os direitos fundamentais têm dimensões subjetivas e objetivas, onde se atrela ao conteúdo histórico e características desses direitos a parte subjetiva e os casos de aplicação e a interpretação ficam diretamente ligados a dimensão objetiva. Com isso as garantias fundamentais são protegidas e garantidas ao indivíduo a autonomia de exigir do Estado o poder dever de tutelar seus direitos mais particulares.

Assim, a CRFB de 1988 traduz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, nele consta um rol meramente exemplificativo, ao passo que os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrente dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais onde o Brasil é integrante.

## 2.2 CAPACIDADE CIVIL E CAPACIDADE DE FATO

Historicamente o ser humano vem dotado de diversas particularidades, trazendo em sua evolução diversas fases que são tuteladas pelo ordenamento jurídico à medida das necessidades desenvolvidas, tendo diversas lacunas supridas ao longo das avaliações dos casos concretos.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, todo ser humano é dotado de capacidade para realizar certos atos da vida civil. Segundo Lobo (2015),

Qualquer pessoa, desde o início de sua existência (nascimento com vida), é dotada de capacidade civil (CC, art 1º. “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”). Essa concentração em um mesmo sujeito (homem, pessoa, capacidade civil) resulta do processo histórico de emancipação da humanidade, no sentido de afirmação da dignidade da pessoa humana, sem discriminação, como proclama a Declaração Universal de Direitos do Homem (“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito).

Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm capacidade de direito, por força do que estabelece o artigo 1º do Código Civil. Enquanto a capacidade de direito é a aptidão para alguém ser titular de direitos e deveres, em seu sentido subjetivo, a capacidade de exercício (ou de fato, de agir, geral, plena) é a aptidão para a “prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia que as pessoas têm”. (AMARAL, 2006, p.227)

No entanto no decorrer dos artigos do livro que versa sobre as pessoas no código civil, relata os absolutamente e relativamente impedidos de exercer, pessoalmente, tais atos da vida cível, mas o estatuto foi norteador para realizar a igualdade da independência individual do deficiente.

A capacidade de direito e capacidade de fato não se confundem tendo em vista que uma remete a pessoa a obter direitos devido à sua personalidade, e a outra é a capacidade de exercer meramente o direito adquirido pela personalidade. A distinção supracitada é feita pelo direito privado entre capacidade de direito – conota-se como a aptidão para ser titular de direito e obrigações e a capacidade de fato- conota-se como a aptidão concreta para exercer esse direito. É possível com essa distinção separa bem a situação com relação a qualquer confusão entre os termos.

Segundo Canotilho 2003, no âmbito dos direitos fundamentais, nem sempre será possível o recurso a tais critérios civilísticos, sob pena de, a pretexto de se aplicar a regra de capacidade de fato, terminar-se por restringir indevidamente direitos fundamentais. Em certos casos, não haveria sentido em reconhecer o direito de reunião ao recém-nascido. No entanto, a capacidade civil se completa com a autonomia da vontade à palavra autonomia traz em sua construção o seguinte conceito: “Capacidade de autogovernar-se, de dirigir-se por suas próprias leis ou vontade própria; soberania.” Conceito este retirado do dicionário e que faz alusão ao comando e diretrizes da vida humana. Valores esses inerentes à pessoa humana, que constitucionalmente tem dignidade e princípios que a tutelam a partir da constituição de 1988, que sendo uma das constituições mais extensas do mundo, se encarregou de detalhar amplamente em cláusula pétrea a dignidade e igualdade. Foi estabelecida em tratados internacionais e absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O estatuto conforme solicitado nas convenções internacionais que discutem o tema de importante relevância como esse, trouxe autonomia e equilíbrio no trato das pessoas portadoras de deficiência, e que são dotadas de capacidade, autonomia e dignidade. Valores que antecedem a condição de deficiência, vinculados a pessoa humana e não a sua necessidade limitada por condição física, psíquica e social é tema relevante trazido pelo advento da Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015 onde se instituiu a lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conforme o próprio título da Lei, “PESSOA”.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência aludiu o desejo do legislador ao versar sobre a capacidade das pessoas com deficiência, conforme seu artigo 6º: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:” Esse artigo está fundamentado na



convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de Nova York no ano de 2007, quando os estados membros pactuaram tomar medidas efetivas para eliminar a discriminação da pessoa com deficiência.

O Brasil, a partir do Estatuto em análise, alterou o estabelecido pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 3º, onde versa sobre a incapacidade civil. O texto da lei 13.146, ao ser interpretado, prevê que a pessoa com deficiência que tenha preservado plenamente sua capacidade de entendimento, seja capaz de se manifestar livremente sobre suas vontades, que são: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer direito de família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas.

Inadequadamente, ainda hoje, utiliza-se a expressão “pessoas com necessidades especiais”, demonstrando-se a tentativa da sociedade em evoluir, transformar o tratamento conferido, que foi numa visão linear da ideia de invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa sem estigmatizá-la. Nesse sentido, opta-se pelo referencial de Sasaki no sentido de que “o conceito de deficiência não pode ser confundido com o de incapacidade [...]. O conceito de incapacidade denota um estado negativo de funcionamento da pessoa, resultante do ambiente humano e físico inadequado ou inacessível, e não um tipo de condição. (SASSAKI, 2005.)

Sendo de forma abrangente a capacidade da pessoa com deficiência, desde o advento do estatuto percebe-se a lacuna existente em certos atos civis que modificam a pessoa como um todo, sejam ao contrair matrimônio ou optar por tratamentos médicos. Portanto deve-se avaliar os pontos a respeito da autonomia que completa o pensamento da capacidade. Além do mais, e ainda de forma mais gravosa, a sistemática da incapacidade aludida no código, permite como regra, a separação entre a propriedade e o exercício dos direitos inerentes à pessoa humana. Em um sistema abstrato, do tudo-ou-nada, isso acaba por impedir que a pessoa com deficiência pratique todo e qualquer ato ligado diretamente à realização o seu projeto de vida e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. E mais, no extremo, semelhante modelo pode mesmo permitir que lhes seja negada a própria qualidade de pessoa humana: a dissociação absoluta entre titularidade e exercício de direitos inerentes à pessoa humana acaba, na prática, por promover a própria

desconsideração das titularidades, fomentando um processo de reificação da pessoa com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência ultrapassou algumas críticas ao modelo sistematizado pelo código, estabelecendo regramento diverso para a capacidade das pessoas com deficiência alusiva à realização de atos existenciais, mitigando em parte, abstrativização do regime.

### 2.3 AUTONOMIA DA VONTADE

Autonomia da vontade da pessoa com deficiência explicitada no estatuto conforme citado anteriormente vai de encontro às restrições contidas no Código Civil Brasileiro, mitigando as limitações impostas por esse código. Portanto, quando se fala em autonomia, podemos buscar os pensamentos filósofo de Kant.

A autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto, não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo como lei universal. [...] Pela simples análise dos conceitos da moralidade pode-se, porém, mostrar que o citado princípio da autonomia é o único princípio da moral. Pois desta maneira se descobre que esse princípio tem de ser um imperativo categórico, e que este imperativo não manda nem mais nem menos do que precisamente esta autonomia (FMC, 2004, p.85).

Para Kant, a sociedade funcionava como um reino e a autonomia devia imperar como uma lei natural para satisfazer aos fins e não aos meios. O humano seguramente possui faculdades mentais que ao executar seus desejos com propriedade está garantindo algo natural e inerente à condição humana, regido por esses desejos, o humano sanciona cada fundamento e pilar da sociedade embasado nos seus direitos reais e adquiridos perante a sociedade moderna.

Após o viés que alude o lado filosófico da autonomia, podemos remeter ao intuito do estatuto da pessoa com deficiência ter montado uma sociedade que seria o reino de Kant com pessoas que passaram a ser capazes de realizar seus desejos individuais com autonomia a partir da regência de sua própria vida, independentemente da condição de deficiência, tendo em vista que ante essa condição são todos humanos, e deve-se respeitar com clareza a dignidade o tratamento o qual deve ser equiparado ao das pessoas que não portam necessidades especiais.

É visível que na sociedade moderna seja necessário definir em lei o trato para a pessoa com deficiência, devido ao comportamento rudimentar da sociedade em discriminar o diferente.

“É nesta circunstância que se possibilita a efetiva realização da dignidade humana, levando-se em conta, inclusive, a possibilidade de autodeterminação reconhecimento de sua vulnerabilidade [da mulher, da criança, do adolescente, do idoso, do portador de necessidades especiais, do enfermo], impõe um tratamento normativo diferenciado, que busca empoderá-los na relação com os demais, de maneira a assegurar uma autonomia mais efetiva. Nesse sentido, são ditos novos sujeitos de direito, ou sujeitos merecedores de um tratamento jurídico diferenciado. (KONDER; TEIXEIRA, 2016, p.73).

Os limites da autonomia corporal são discutidos em meio a “uma complexa relação entre as intervenções jurídicas protetivas e as restritivas” (MORAES, 2014). O direito à Saúde vem desmembrado no ordenamento em tela, o que leva a uma análise sobre o que é assegurado a partir da escolha do paciente deficiente. Vislumbrando que certos atos médicos tornam a decisão do paciente como definitiva para vida e que o consentimento livre e esclarecido permeia essa decisão, como o deficiente em certo grau poderia definir sobre sua sistemática de gestação de alto risco, convém a família opinar, já que o deficiente é um sujeito de direito? Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei, vindo inerente à natureza humana. O princípio da autonomia é enfatizado, portanto, dessa maneira, não deve-se escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, a base do querer e desejo autônomo.

“Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise do entendimento nela estabelecido, pois se trata de uma proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento dos objetos e entrar numa crítica do sujeito, isto é, da razão prática pura, pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori.”

O pensamento filosófico remete ao que se deve entender de autonomia para a pessoa com deficiência sendo tratada inclusivamente e sendo avaliada como sujeito de direito. A sociedade como um todo necessita de certas definições para tratar o humano dotado de particularidades com igualdade, e para isso o ordenamento trouxe esse equilíbrio ao tratar a autonomia da vontade e a autonomia privada de forma clara no estatuto, podendo analisar que a vida humana dotada de princípios e dignidade conforme a constituição abrange a todos, porém o intuito do estatuto foi aludir de forma clara e sensata a menção dos direitos e deveres do estado e sociedade para com os deficientes. Desta forma, com base no ideal cristão, o indivíduo humano possui autonomia e, em decorrência disto, a pessoa humana é

dotada de liberdade e responsabilidade pelos seus atos. Além disso, a pessoa não pode assumir condição de objeto eis que é dotada de personalidade e possui dignidade, devendo, por tanto, ser vista com “fim em si mesma (STANCIOLLI, 2006).

Autonomia em vários âmbitos pode-se entender de forma ampla e configurada à natureza humana, porém ao indicar essas implicações na pessoa com deficiência se torna uma questão a ser discutida, porém o estatuto traz esse diferencial, diferencial esse que não se pode concretizar em casos de deficiência com maior poder de afetação à parte motora e cognitiva, onde pela medicina traz o discernimento do ser humanos em certos atos. O discurso em que o deficiente pode tomar decisões vem de um legado implantado pelos discursos internacionais a respeito do tema, o que no Brasil só veio após a implantação do estatuto.

Para Habermas, quando Savigny apresenta os direitos subjetivos, ainda no início do System, como constituintes de uma “esfera onde rege a vontade individual, e rege com nosso consentimento”, seria possível antever algum nexos entre a autonomia privada, entendida como um leque de liberdades individuais de ação, e o reconhecimento intersubjetivo dos parceiros de direito, o qual exige algum tipo de acordo alcançado publicamente entre eles. Entretanto, com a busca de uma racionalidade imanente à “ideia de direito”, os direitos subjetivos passariam a ganhar uma legitimidade própria. Segundo Habermas, haveria em Savigny uma identificação entre pessoa moral e pessoal natural, descrita em função de uma inviolabilidade originária e de um respeito recíproco ante a vontade de cada um (SILVIA, 2016). O autor defende a necessidade de se desenvolver uma compreensão das relações jurídicas privadas não como “restrição e proteção das posições jurídicas individuais, mas também como colaboração ou cooperação dos membros de uma comunidade jurídica em vista do objetivo geral de se auto organizar racionalmente”.

Um viés de autonomia que confere aos indivíduos poder e liberdade nas decisões com garantia em sua dignidade e preservação dos seus direitos juridicamente tutelados, para que sejam corresponsáveis e não meros mantenedores da autoridade inerente ao racionalismo humano. Sendo a autonomia privada um direito subjetivo que a princípio alguns pensadores tratam como ramo derivado do objetivo, não obsta pensar que é importante analisar o caso concreto mediante o direito objetivado e com cautelas de viés psicológico para manter a abstração da norma no imperativo da aplicabilidade em todos os seres humanos, independentemente de suas particularidades, afinal o que seria a autonomia se não poderes subjetivos do homem, não se pode enquadrar em uma forma tendo em vista as diversas particularidades existentes.

## 2.4 AUTONOMIA À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O estado democrático de direito institucionalizado no Brasil desde 1988 torna enfático o cuidado e proteção dos direitos humanos, já em seu preâmbulo versa sobre essa garantia.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.(BRASIL, 1988, p. 1).

O ser humano é uma espécie única e, consoante a sua natureza, vem dotado de detalhes específicos, que sejam genéticos, fisiológicos ou psicológicos. Naturalmente evoluído e cercado de influências sociais no decorrer da história, o ser humano vem com uma diferença significativa dos demais mamíferos existentes, o lado racional, é essa razão que o torna capaz, dessa forma ele encontra autonomia, um dos pilares importantes para a construção social e que o torna apto para relações jurídicas.

Autonomia é a capacidade de autogoverno, de livre arbítrio quanto à regência de seu próprio destino, no fazer ou não fazer, no ir ou não ir, no aceitar ou no recusar e assim por diante, concedida pouco a pouco, por parâmetros biológicos e de convívio social, que afastam os seres humanos dos animais e criam os contornos de sua personalidade. Este valor, a autonomia, envolve a proteção da privacidade, da confiabilidade e da procura de ações que se baseiem em um consentimento informado, opondo-se a qualquer forma de coerção, mesmo que seja justificada por eventuais benefícios sociais. (MARCOLINO, 2007. p.72)

A convenção interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência traz para os estados que participaram a seguinte afirmação:

Os Estados Partes nesta Convenção, reafirmando que a pessoas portadoras de deficiência tem os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano. Considerando que a Carta da Organização dos Estados

Americanos, em seu artigo 3, j, estabelece como princípio que "a justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura"; preocupados com a discriminação de que são objeto as pessoas em razão de suas deficiências;(BRASIL, 2001, p.1)

Conforme estabelecido pela convenção que trouxe ao Brasil a necessidade de estabelecer em lei, lei esta que traz o deficiente ao patamar de igualdade com dignidade, para ser assistido e cuidado com todos os seus direitos e garantidas fundamentais estabelecidos constitucionalmente, bem como tomar decisões assistidas, inovando a cerne da questão autonomia para as pessoas com deficiência, ao passo que todos são iguais perante a lei, com liberdade e segurança, concretizando a democracia e a proteção social para essas pessoas tão estigmatizadas e marginalizadas pela sociedade, por serem portadores de alterações genéticas que influenciam diretamente no comportamento, mobilidade, dicção entre outros.

A medida que se analisou diretamente a autonomia da vontade e as implicações do estatuto da pessoa com deficiência bem como os seus impactos, se faz necessário avaliar os procedimentos médicos que necessitam do uso direito dessa autonomia para o consentimento de sua realização, e será o tema do capítulo a seguir.

## **2.5 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Historicamente havia uma busca no viés religioso para acobertar a deficiência, após esse pensamento veio o modelo médico, definindo a deficiência como patologia clínica. O conceito de deficiência vem se modificando para acompanhar as inovações na área da saúde e a forma com que a sociedade se relaciona com a parcela da população que apresenta algum tipo de deficiência. Dessa forma, a abordagem da deficiência evoluiu do modelo médico – que considerava somente a patologia física e o sintoma associado que dava origem a uma incapacidade – para um sistema como a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, divulgada pela Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) em 2001, que entende a incapacidade como um resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação ( IBGE 2010)

Conforme transcrito no Art. 2º do Estatuto da Pessoa com deficiência” 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.”Nos termos do § 1º “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.”( BRASIL, 2015). Esse texto do caput do artigo 2º remete ao texto do artigo 1º da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

A partir dessa definição do próprio estatuto podemos caracterizar que a pessoa com deficiência tem condições de desigualdade em alguns aspectos, no entanto deve-se pelo estatuto ser tratada de igual forma para que concernente à dignidade da pessoa humana, a parte humana possa anteceder a sua deficiência e ser tratada de forma semelhante, como deve ser com todos os homens que vivem em sociedade. Nessa nova perspectiva o advento do estatuto desatrelou os conceitos de incapacidade civil e de deficiência, que passaram a ser idéias autônomas e independentes. Já que é assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal de condições com as demais pessoas. Isso garante à parte da população autonomia nos atos praticados e preserva a dignidade da pessoa humana. Visto que ter incapacidade é a exceção quanto ao regramento do ordenamento jurídico, fato que a capacidade é a pedra fundamental, tanto que com o estatuto tutelando a pessoa com deficiência, passou a não vincular as mesmas com incapacidade jurídica.

O conceito médico e do IBGE para deficiência e quando avaliado no âmbito físico e mental, trata um contexto fisiológico mas também de cunho social, onde historicamente as pessoas com deficiência eram tidas como um peso para a sociedade, no entanto essa sociedade modificou com o tempo suas perspectivas em relação ao tratamento com os deficientes, tornando o ambiente acolhedor e acessível para eles, podendo-se vislumbrar que o discernimento dessas pessoas por questões psíquicas nem sempre será o suficiente, mas a garantia de ser bem tratado pelo contexto em que está inserido. Embora as Nações Unidas declarem o dia 3 de dezembro como Dia Internacional da Pessoa com Deficiência, ainda assim existe um tabu a cerca de como tratar essas pessoas.

Limitação em algumas atividades de fato existe devido a condições físicas, sendo assim é necessário periciar, conforme a legislação claramente define, isso tudo para que as atribuições do deficiente sejam acondicionadas e elucidadas de forma digna e correta, na vivência de diversas áreas, inclusive na área médica. É de suma importância para que sejam realizados os tratamentos médicos o entendimento claro e objetivo de tudo que acontecerá

em seu corpo físico, ciente de que futuramente a alteração do corpo pode constar com diversas consequências diferentes.

Potencialmente, os pedidos e orientações médicas na ausência de entendimento, pelo que preconiza as normas de conduta ética médica, é vedado ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Para tanto é importante averiguação ampla do discernimento do assistido para os atos nos quais está potencialmente envolvido e quais as consequências da sua limitação para com ele.

### **3 DIREITO À SAÚDE, PROCEDIMENTOS MÉDICOS E O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

#### **3.1 DIREITO À SAÚDE**

O direito à saúde é para todos de igual forma e este é um dos deveres atribuídos ao Estado, é garantido através de políticas públicas estabelecidas para prevenção e redução de risco de exposição da população aos agravos de saúde, o Brasil tem desenhado o Sistema Único de Saúde – SUS, onde seus princípios a seguir expostos em suma tutelam todas as necessidades que sejam básicas ou complexas da população no âmbito do cuidado à saúde, tendo em vista que anteriormente a constituição de 1988 o serviço de assistência à saúde era prestado apenas aos que apresentassem vínculo com a previdência social.

#### Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS)

**Universalização:** a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito, sendo que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais.

**Equidade:** o objetivo desse princípio é diminuir desigualdades. Apesar de todas as pessoas possuírem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm necessidades distintas. Em outras palavras, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior.

**Integralidade:** este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da



saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos. (MINISTERIO DA SAÚDE)

Após o advento da CRFB de 88 fora incorporado ao sistema a universalização da saúde, as ações em saúde de notória relevância para a população em geral passaram a ser dispostas a todos, é assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantindo acesso universal e igualitário, de acordo com o art. 18. da Lei nº 13.146 , não só nas entidades públicas, mas também nas instituições privadas que participem de forma complementar do SUS. Assim são protegidos os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa com deficiência.

### **3.2 ORIGEM JURÍDICA DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Para elucidar este capítulo, procurou-se buscar a origem jurídica do consentimento livre e esclarecido, ou seja, se este tem por base a norma ou princípios. A base de todo o ordenamento são princípios os quais levam em consideração a moral e os bons costumes de uma sociedade democrática e estruturada, esses elementos ou pilares são auferidos quando estabelecido entre os particulares um contrato. Esses supracitados elementos dão base para interpretação do instrumento acordado entre as partes.

Historicamente e nos tempos atuais passou-se a tumultuar nas vias judiciais, processos e condenações em ação indenizatória, movida por clientes/pacientes contra seus médicos assistentes, por razões da falta de informação ante o procedimento realizado, visto que não se trata de um caso de imperícia e sim de ausência de informação entre as partes envolvidas. Visto que essa ausência de informação, fere um dos direitos inerentes à pessoa humana, a autonomia, autonomia esta que vem sendo a base para a discursão desse trabalho. O consentimento permeia a seara ética dos médicos e jurídica do ordenamento.

Por se tratar de um ato realizado entre médico e paciente, a origem do consentimento livre e esclarecido, tem por base a teoria geral dos contratos, porém também é tratado de forma ampla na ética médica. Conforme Brandão em seu artigo. Art. 46 – É vedado ao médico: “Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em iminente perigo de vida”. Art. 59

– É vedado ao médico: “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu representante legal”.

O próprio conselho de medicina diz através de parecer os registros que devem constar nas informações médicas do paciente, e o artigo 69 estatui que é vedado ao médico “deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010). Estes registros devem ser acessíveis ao paciente ou familiar, conforme estabelece o artigo 70, em que se veda ao médico “negar ao paciente acesso ao seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010). Corroborando com esse entendimento e reafirmando o direito do paciente à informação, o artigo 71 veda ao médico “deixar de fornecer laudo médico ao paciente quando do encaminhamento ou transferência para fins de continuidade do tratamento, ou na alta, se solicitado”(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Segundo TELLES, ao contrário do conceito de autonomia, existem poucos desacordos a respeito da apropriada denominação para ‘consentimento’. E existem mais acordos do que discordâncias sobre a pertinência desses cinco elementos. Ademais, o consenso sobre esse tipo de análise do consentimento livre e esclarecido parece ser maior do que sobre qualquer outro tópico na literatura a esse respeito. Esses elementos são também utilizados de forma extensiva na literatura como condições de uma definição de consentimento livre e esclarecido - ou, como alguns preferem dizer, como as condições na definição de consentimento válido. De acordo com esse modelo de definição, “a ação X é um consentimento livre e esclarecido pela pessoa P para uma intervenção I se, e somente se: 1.P recebe minuciosa informação sobre I; 2.P compreende a informação; 3.P age voluntariamente na realização de X; 4.P é competente para a realização de X, e 5.P consente a I”.

É possível ainda que a expressão utilizada para o consentimento livre e esclarecido na prática seja diversa da tratada por esse trabalho, não obstante com o mesmo sentido como por exemplo: consentimento após informação. Conforme artigos anteriormente citados esse termo delimita a ação do médico e traz a autonomia do paciente de forma evidente. Porém não pode ser apenas um ato reduzido a termo, deve ser um ato para compartilhar a decisão entre as partes, médico e paciente, assim se tornar públicas as efetivas ações a serem

realizadas e de consentimento autônomo e responsabilidade compartilhada. Por isso o código de ética médica menciona como um diálogo entre as partes que posteriormente deve ser registrado, e pode ser realizado em ficha do paciente, sem necessariamente haver uma assinatura para homologação, basta que fique clara as informações repassadas.

Já o código de defesa do consumidor advento da Lei nº 8.078/90, aufere ao médico o caráter de prestador de serviços e reduz o paciente apenas a consumidor, o que torna a relação específica de consumo, onde o médico presta um serviço e deve por sua atribuição informar ao paciente sobre as diversas possibilidades quer sejam de vantagem ou desvantagem no procedimento, mostrando assim a boa-fé de ambas as partes conforme Código Civil e princípio consumerista do dever de informar.

O Estatuto em comento estabeleceu a seguinte redação para o parágrafo único do art. 6º do CDC, “ a informação que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento”. O inciso em tela diz respeito aos direitos básicos do consumidor à informação adequada e clara sobre produtos e serviços, o que leva a observação que o termo de consentimento é um dos pilares entre a relação consumerista médico/paciente.

O termo tem origens diversas e todas elas proporcionam a autonomia visando a dignidade da pessoa humana, sendo a forma de tutelar o lado paciente e assegurar que a prática médica não se torne algo impositivo e unilateral, o próprio Art. 22 citado no item acima diz ser um ato vedado ao médico, ou seja ausência de informativos para o livre consentimento. Normatizando que o ato médico deve sempre respeitar a princípio o consentimento da outra parte. Ao cumprir esse requisito ético garante a autonomia e ao reduzir a termo produz respaldo jurídico para certos atos.

Aludindo assim não ser aleatório o uso do termo de consentimento livre esclarecido, mas tratando-se dos pacientes portadores de deficiência, é de suma importância a base legal que o torna capaz para tal consentimento, ou ainda assim até onde em larga escala psicossocial o deficiente está apto a concordar com a tratativa médica, tendo em vista que o estatuto elevou seu patamar de autonomia com igualdade perante os demais seres humanos. O termo é a concretização desta autonomia, por hora compete ao próprio paciente concordar ou refutar os tratamentos a partir das informações preconcebidas pelo prestador de serviço, ou seja, o médico.

Para finalizar o consentimento informado, mesmo não havendo menção expressa na legislação, encontra base na Resolução do Conselho Federal de Medicina (n. 1.081/82, 1.358/92 e 1.890/09), no Código de Ética Médica conforme mencionado no início deste tópico e no Conselho Nacional de Saúde (n. 196/96). Tutelando de forma abrangente a autonomia do paciente e definindo as diretrizes do trabalho médico, garantindo que a informação seja clara e precisa, tendo em vista que afeta o plano da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que versam na Constituição Federal, à saúde e sua integridade física. Ao consentir o procedimento através do termo, o paciente está assumindo o risco por completo de livre e espontânea vontade, assumindo uma responsabilidade compartilhada com o médico. Há, no entanto, situações que juridicamente o termo é dispensável, isso independe da anuência do paciente, são eles: iminente perigo à vida, lesão grave e irreversível, entre outras circunstâncias que necessitam verificar no caso concreto.

### **3.3 CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Os fundamentos da teoria do CI estão contidos de modo implícito na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), conforme demonstram seus artigos 1º – “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”; 3º – “todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e 5º – “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. O Código de Nuremberg (1947) falano “consentimento voluntário”. A Declaração de Helsinque (1964) consagra a expressão “consentimento informado”. (GODINHO, 2010)

O direito à saúde, trata-se de um direito fundamental e por isso é inalienável, imprescritível, irrenunciável e universal. Tutelado pela constituição federal de 1988 e conforme decisão emanada pela mais alta corte do país, “ O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (RE 271286, Rel. Celso de Mello, j 12.09.2000, DJ 24.11.2000,p 1409).

No ordenamento pátrio além de constitucionalmente ser tutelado o direito à saúde em algumas leis específicas, eles são aprimorados, no entanto, a Lei 13.146 traz um capítulo

especificando o “Direito à Saúde” com esse advento além do assegurado por leis hierarquicamente superior, fica objetivado que o deficiente terá assegurada a atenção integral à saúde, sendo garantido pelo SUS- Sistema Único de Saúde, conforme descrito em parágrafo anterior. No decorrer dos artigos desse capítulo, outras benesses são asseguradas ao deficiente como no inciso VIII “informação adequada e acessível à pessoa com deficiência e a seus familiares sobre a condição de saúde.” Confirma assim o teor dos artigos 12 e 13 do estatuto em exame, onde é necessário o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência para realização de tratamentos, procedimentos, hospitalização e pesquisa científica, os casos que esse consentimento será dispensado quando houver risco a vida e emergência à saúde.

“A Medicina Científica Ocidental, desde seus primórdios, na Grécia antiga, até meados do século XX, era exercida sob a ética das virtudes preconizadas pela escola hipocrática, que se pauta na velha tradição do paternalismo clínico, na qual o paciente não decide nada, obedece ao médico, com a convicção de que este, autoridade, procura, segundo o seu critério técnico, o seu bem. Dois aspectos históricos tornaram-se intensamente relevantes ao longo do século XX, vindo a determinar o fim da relação médico-paciente paternalista. De um lado, verificou-se o avanço inusitado da cultura dos direitos humanos. De outro, o vertiginoso desenvolvimento tecnológico da medicina clínica. Esta, que até então era contemplativa, pouco útil e relativamente inócua, tornou-se intervencionista, resolutiva, mas potencialmente perigosa, surgindo, assim, as seqüelas das iatrogênias, objeto hoje de grandes preocupações dentro e fora da profissão médica. Contudo, os artigos do código de ética médico são claros ao enfatizar a necessidade de só realizar procedimentos de diagnóstico e terapêutico se obtiver o devido consentimento e for claro ao paciente, elencando esse ato aos procedimentos realizados na pessoa com deficiência.” (BRANDÃO, 2019)

Preceituam, também, que todo paciente em idade adulta e com capacidade mental normal tem o direito de determinar o que será feito no seu próprio corpo, de proteger a inviolabilidade de sua pessoa, podendo escolher o tipo de tratamento entre aqueles disponíveis. É o direito à autodeterminação e ao exercício da autonomia, daí a dúvida sobre a capacidade das pessoas com deficiência em aceitar para si, os atos médicos.

O Consentimento Informado (CI) é a anuência do paciente obtida pelo profissional para a realização de procedimentos médicos de indiscutível necessidade. É indispensável para a relação médico-paciente atualmente. Trata-se de uma decisão livre, voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após processo informativo,

para aceitação de um tratamento específico consciente dos seus riscos, benefícios e possíveis conseqüências.

Moralmente e eticamente é um dever médico adquirir esse consentimento, momentâneo e adequado para a condução dos procedimentos. No entanto, alguns autores tratam como um direito fundamental, tendo em vista que tutela a vida e as implicações dos procedimentos nela. Para isso o conselho de medicina ampara os médicos que atuam de forma divergente caso seja associado ao perigo eminente de vida. Portanto, não teria como listar previamente os procedimentos aos quais são necessários esclarecimentos, e sim entender que cada caso é um caso, vislumbrando o que na prática é executado pela classe.

Em específico o artigo 18 VII – ‘’ Atensão sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida; não obsta a constituição, mas sendo uma das assistências que trás em letra de lei o direito à fertilidade, tendo em vista que é um tema dificilmente tratado pelas pessoas com deficiência devido à sua incapacidade de discernimento, ao passo que para alguns casos de deficiência é comprovado que a libido é aguçada e em vários centros de apoio ao deficiente existe um índice de gravidez das assistidas. Para um tema polêmico e muito mistificado, a sexualidade para pessoas com deficiência às vezes é encarada como dissociada, o deficiente não participa do mundo ativo nesse quesito, no entanto não é o que assegura a lei em tela.

Mas como deve ser esse auxilio quando comprovado que a deficiência comprometeu o discernimento, a autonomia, a clareza e poder de reação do indivíduo? Afinal, quem pode decidir pelo indivíduo que não é tratado como urgência, ampliando a análise do inciso VII do mesmo artigo, os fundamentos constitucionais que zelam pela informação adequada para o deficiente e a seus familiares. O direito à informação como é trazido vem como diretriz do SUS, para que seja levado em consideração o princípio da publicidade e o direito à informação da pessoa assistida, sobre sua saúde.

A sexualidade é um das características do ser humano, não é algo que se tenha ou não, embora existam casos de pessoas apresentando-se como assexuados, para todos os efeitos é algo que se é, que o ser humano constrói ao longo de sua vida envolvendo uma série de manifestações e elas são apresentadas ao longo do tempo. As manifestações da sexualidade são aceitas para a população em geral, se apresentadas de forma coerente, mas quando se fala em portadores de deficiência mental estas manifestações encontram resistências, tornando-se incompatíveis, pois para muitas pessoas estes não possuem sexualidade e para

outras esta é primitiva, selvagem e incompleta , por serem aguçadas na pessoa com deficiência, a sexualidade é vista de forma diferente.

A lei Lei Nº 9.263, de 12 de Janeiro de 1996, que trata sobre o planejamento familiar, é um advento que tornou direito do cidadão um conjunto de ações para regular e assistir o processo do estabelecimento familiar. No entanto a supracitada lei trata da esterilização colocando diversas barreiras para que sejam realizadas de forma a não afetar o direito da reprodução humana e a autonomia. A esterilização como método contraceptivo nas pessoas absolutamente incapazes só será realizada com autorização judicial, regulamentada na forma da lei. Sendo um procedimento médico que necessita ser claramente informado e após receber o consentimento, tornando necessário para manifesto da autonomia privada do paciente, por se tratar de um direito individual de cada um. Sendo a esterilização e a vasectomia as formas mais gravosas de se obter a infertilidade humana, embora outras também tenha sido mencionada na literatura, por isso são impostas maior regulamentação no processo médico para esses procedimentos. E por lei o estado passou a ter dever de tutelar e regulamentar essas questões.

### **3.4 ESTERILIZAÇÃO HUMANA NO BRASIL**

Bottega (2007, p. 47) conceitua de forma objetiva o termo esterilização, conforme exposto a seguir:

A esterilização humana artificial pode ser conceituada como um conjunto de técnicas especiais, cirúrgicas ou não, com o objetivo de impedir a fecundação ou ainda qualquer procedimento que, quando realizado, torna o indivíduo submetido incapaz para a reprodução da espécie, entretanto não perde sua capacidade para a prática do ato sexual.

A raça humana é uma espécie dotada de atributos e o mais significativos deles é a reprodução, para fins de perpetuar a espécie e por vezes satisfação social. Nesse ponto é acompanhado pelos estudos científicos da área de saúde, e vem sendo protegido pelos dogmas da igreja católica. Passou a ser tutelado no ordenamento jurídico brasileiro pelo § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências e com o advento da Lei Nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Para fins de planejamento vale salientar que é permitido os métodos contraceptivos

conforme Art. 9º da Lei .“Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.” (BRASIL, 1996)

Os procedimentos de esterilização humana podem ser entendidos como tornar ou homem e ou a mulher infértil, através de processos cirúrgicos. Segundo CHAVES, 1994, classifica a esterilização em eugênica, cosmetológica, terapêutica e de limitação de natalidade. A praticada esterilização no Brasil é mencionada como vedada ao médico no Decreto nº 20.931 de 1932. Em seu art. 16º “É vedado ao médico: f) dar-se a práticas que tenham por fim impedir a concepção ou interromper a gestação, só sendo admitida a provocação do aborto e o parto prematuro, uma vez verificada, por junta médica, sua necessidade terapêutica;” (BRASIL, 1932). Diante desse embate a legislação posterior permite a esterilização voluntária conforme citado anteriormente, devido a hierarquia entre normas posterior revogar a anterior vigente no Brasil. Para além das normativas estão as orientações do código de ética médico que estabelece normas sobre o rol de esterilização, levando em consideração vários aspectos do paciente, como por exemplo: bem estar físico e bem estar psíquico.

O legislador preconizando ser a esterilização algo que afeta diretamente a capacidade reprodutiva do ser humano e de modo não reversível, definiu que nas pessoas absolutamente incapazes, deve ser realizada através de orientação e autorização do poder judiciário, conforme versa o art. 10º § 6º da Lei 9.263: “A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.” (BRASIL, 1996).

O disposto no artigo acima é tratado como norma de eficácia limitada, tendo em vista que não é de efeito imediato, e o próprio ordenamento não traz lei complementar que verse sobre esse assunto. Como destaca ALBUQUERQUE, 2013, “A Lei dispõe que é apenas aceita quando houver autorização judicial, bem como assenta que será regulamentada na forma da Lei. Inicialmente, assinala-se que tal lei não existe no ordenamento jurídico pátrio, o que impõe ao Poder Judiciário o dever de adotar uma atuação comedida e cautelosa no que concerne à autorização para a realização de esterilização em absolutamente incapaz”.

Circunstancialmente a esterilização compulsória para a pessoa com deficiência no Brasil, toma rumos de proibição e tendo sido avaliado por algumas decisões e embates travados nos



tribunais brasileiros e por falta de legislação que tutele a esterilização no absolutamente incapaz e com o advento do estatuto da pessoa com deficiência, fica desconstruída a ideia do incapaz e torna enfática a proibição da realização no deficiente.

O artigo 6º da lei, em comento, traduz o reconhecimento de capacidade civil do deficiente, com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, março de 2007, no seu art. 23, dando base para a capacidade civil do deficiente de contrair matrimônio, pressuposto esse que é relatado no cerne constitucional baseado no artigo 226, § 3º. Nos incisos II e IV deste mesmo artigo, implica nos direitos sexuais e reprodutivos, conservação de fertilidade e vedação a esterilização compulsória, o que remete direito ao Diploma infraconstitucional – Código de Ética Médica, art. 42 onde veda ao médico desrespeitar o direito do paciente de autonomia para decidir livremente sobre método contraceptivo. No seu artigo 8º esse estatuto vem ressaltar os direitos inegáveis ao deficiente, fazendo alusão a própria constituição em vigor.

Os artigos 11 e 12 determinam que a pessoa deficiente não possa ser submetida a qualquer intervenção médica ou cirúrgica sem seu consentimento esclarecido, isso por que na maioria das vezes a deficiência não altera a capacidade, apenas é limitação física, para isso dá a ênfase devida à participação do deficiente em processo de tomada de decisão, não deve haver decisão sem sua participação e que mesmo sendo essa decisão dividida com terceiros de sua confiança, seu desejo seja primado. Por último o artigo 13º vem normatizar que “a pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis”. Já seus direitos sexuais e reprodutivos vão ser servados no artigo 18º, § 4º, VII, ao reverso da esterilização compulsória, o direito à “atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida”. A funilando o instituto da curatela, o estatuto limitou seriamente, ao restringir no quesito patrimonial e negocial, onde já não são considerados mais absolutamente incapaz no ordenamento civil, além de tomada de decisão de forma apoiada e prevalente, conforme os artigos 84, 85, 114 e 116 da lei em estudo. (CABETTE; NETO; CABETTE, 2018)

Após avaliação do direito à saúde e do processo para se obter o consentimento livre e esclarecido, vislumbrando a situação no Brasil para a técnica de esterilização humana, enfatizando a nova autonomia trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, é necessária uma análise crítica a respeito dessa autonomia da vontade inserida no ordenamento pátrio,

bem como o procedimento de esterilização deve ser tratado de forma minuciosa por se tratar de um tema delicado e tutelado por vários ramos do direito.

#### **4 CONFLITO ENTRE AUTONOMIA DA VONTADE E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Essa avaliação de conflito aduz ao tema central desta pesquisa. Para chegar neste ponto do trabalho foram abordados nos capítulos anteriores direitos fundamentais, capacidade civil e de fato, autonomia da vontade, conceito de deficiência, termo de consentimento e esterilização no Brasil, com o objetivo de contextualizar e dar norte à pesquisa realizada. Para tanto se faz necessário abordar neste capítulo o contexto do conflito inerente à capacidade e autonomia da vontade com o advento do estatuto da pessoa com deficiência, elucidando o cerne da questão levantada por este trabalho.

##### **4.1 IMPACTO DA LEI 13.146/15 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

A Legislação de Inclusão da Pessoa com Deficiência notadamente impactou ordenamento jurídico brasileiro pela necessidade de adequação e interpretação de toda legislação em vigor que trata o tema, tudo isso em conformidade com a constituição em vigor. No entanto ela modificou a linha de pensamentos quanto a capacidades, definiu direitos e formas de inserção da pessoa com deficiência na sociedade, alterou a curatela e garantiu tomada de decisão de forma apoiada pelo deficiente, prática essa que foi inserida no Brasil por esse advento do Estatuto.

A nova hipótese das incapacidades: pessoa com deficiência não é simplesmente incapaz, altera demasiadamente a teoria existente, o estatuto em análise desatrelou o conceito de incapacidade entranhado no ordenamento jurídico brasileiro desde sua concepção histórica e mais enfaticamente com a entrada em vigor do código civil de 2002, refinando o conceito do incapaz e alinhando um norte atrelado à dignidade da pessoa do deficiente, de acordo com o princípio constitucional, ao entender que o mesmo pode definir seus padrões e optar por suas decisões livre de quaisquer impedimento. Mesmo que tal decisão seja assistida, passou-se a pensar e vislumbrar um conceito de capacidade absoluta e relativa de forma nova, redefinidos os tratamentos nas várias esferas da vida civil.

A respeito da incapacidade absoluta (causa exclusivamente etária) – A nova redação do art. 3º do Código Civil estabelece que a única hipótese de incapacidade absoluta é do menor de dezesseis anos de idade. Assim, não mais há qualquer motivo psíquico para a incapacidade absoluta. O critério é objetivo: completar os dezesseis anos de idade. Em nosso sistema, o momento de mudança da idade é o primeiro minuto da data de aniversário.(FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016)

A nova incapacidade relativa (inexistência de incapacidade pela deficiência física, mental ou intelectual) – O art. 4º do Estatuto da Cidadania, em sua nova compreensão, reconhece um novo rol dos relativamente incapazes: o menor entre dezesseis e dezoito anos de idade, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, os pródigos e aqueles que não podem exprimir a sua vontade. Nota-se que o legislador objetivou as causas de incapacidade relativa, afastando indagações relativas ao estado mental. Isso porque, repita-se à exaustão, a deficiência física, mental e intelectual não é, somente por isso, motivo determinante da incapacidade jurídica de uma pessoa. Toda pessoa é especial pela simples condição humana. Não há motivo para impor alguém a condição de incapaz pelo simples fato de se tratar de uma pessoa com deficiência. O fundamento humanista salta os olhos. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016). A incapacidade passou a ser avaliada pela impossibilidade de manifestação e não pela deficiência.

A deficiência não é mais um atributo para definição da incapacidade que associasse a autonomia da vontade de forma direta, expressar suas necessidades para dirigir os próximos passos de sua integridade física e planejamento família, é um dos maiores saltos alcançados por essas pessoas em condições de deficiência, ao passo que em um passado foram tratados por diversos ramos de cuidado a saúde com o estigma de serem um fardo na sociedade e individual de cada família. Com essa inclusão, as famílias, as entidades de saúde, bem como os médicos, passam a escutar e acolher o desejo do deficiente. Mesmo que conflitante com o desejo da família, será o desejo levado em consideração, portanto vislumbrando um categórico e necessário entendimento do ordenamento e dos limites a cada tipo de deficiência. Inaugurando uma era dos deveres individuais para os deficientes, contrapondo todo o ordenamento jurídico pátrio. Alavancando ideais nunca galgados por uma sociedade fortemente discriminatória, necessitando que o estado, através do seu poder, deve atuar nessa garantia, embora carente de políticas públicas efetivas para que seja tratado de ponta a ponta do Brasil de forma equânime os deficientes.

## 4.2 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O estatuto em análise, ao ser incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, adota como regra o reconhecimento de igualdade da pessoa do deficiente mediante a lei, bem como deve ser assegurado todos os meios necessários para salvaguardar a proteção da vontade e escolhas da pessoa com o propósito de buscar a autonomia plena. Esse fato foi inserido no Código Civil, no artigo 1783-A, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146/2015, assegurando assim o direito ao exercício de sua capacidade civil em igual condição com as demais.

A tomada de decisão apoiada – A partir do sistema implantado pelo Estatuto, a pessoa com deficiência que pode exprimir a sua vontade não está submetida ao regime das incapacidades jurídicas – o que se mostra absolutamente pertinente e razoável. Somente as pessoas com deficiência que não puderem exprimir a sua própria vontade é que se emolduram nas compreensões da incapacidade jurídica (CC, art. 4, II). Todavia, as pessoas com deficiência (física, mental ou intelectual) que podem exprimir vontade – e que, por conseguinte, estão abrangidas pela plena capacidade – podem, eventualmente, precisar de cuidado, proteção. Exsurge, nessa arquitetura, a tomada de decisão apoiada, como um procedimento especial de jurisdição voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores idôneos e com quem tenha algum vínculo, que assumem a missão de auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa. A tomada de decisão apoiada não se confunde com a curatela, partindo de uma premissa diametralmente oposta: inexistente incapacidade, mas mera necessidade de apoio a uma pessoa humana. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016)

Os direitos e deveres adquiridos em movimentos pós modernos acionam para cada sujeito de direito uma liberdade para criar suas referências através do livre arbítrio, entendido como conquista humana ao passar do tempo. Na prática médica anteriormente se justificava a intervenção sem consentimento do paciente, pelo princípio da beneficência, no entanto esse princípio foi absorvido e não sendo mais utilizado de forma a realizar procedimentos apenas pela garantia do médico.

A lição dos juízes de Nuremberg foi a de não ser mais possível ter confiança na autoridade social do Estado ou de suas instituições. Em reforço a essa tese, no final da década de 60, o

professor da Escola de Medicina da Universidade de Harvard, Henry K. Beecher, publicou um artigo mostrando serem comuns, na prática clínica norte-americana, abusos contra a saúde e a vida de pacientes submetidos à pesquisa científica (BEECHER, 1966). Isto apesar de já estarem firmados os princípios (não-maleficência, beneficência e consentimento esclarecido) para a proteção das pessoas participantes em pesquisas científicas no Código de Nuremberg. O professor demonstrou, também, acontecerem os abusos quase exclusivamente com indivíduos socialmente vulneráveis - prisioneiros, enfermos, doentes mentais, soldados ou minorias étnicas; violava-se, assim, outro princípio da bioética - o princípio da justiça ou equidade (BEECHER, 1966 p. 1354-1360).

O estudo de Beecher realizado na década de 60 é uma demonstração do que ocorria na prática médica, e justo nesse trecho cita como vulneráveis os doentes mentais, cujo histórico apontava para serem os menos acolhidos, e com essa modificação à luz do ordenamento tornou eficaz o direito da minoria. Embora essa autonomia anteriormente tenha sido tratada como o paciente fosse corpo de uma assistência médica de qualidade, e não que ele possuísse autonomia. Na raiz alguns médicos demonstravam receio nesse consentimento, idealizando que a decisão conjunta poderia prejudicar o tratamento ministrado. Hoje com a humanização do sistema, as regras de segurança do paciente e toda legislação que versa sobre esses tratamentos, o consentimento é necessário.

A prática dos livres acordos firmados entre as partes já é algo bem explícito no ordenamento, mas quando tratamos de saúde alude a um tabu da própria sociedade no que diz respeito a isso, existe um parâmetro que a saúde não é produto de objetificação, ao passo que se verifica atualmente uma demanda de judicialização contra a classe médica. Reflete diretamente em uma discussão maior pela sociedade sobre a ética e a formalização das interpretações pelo judiciário.

#### **4.3 A DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CONFLITO INERENTE AO ESTATUTO**

O Estatuto é fortemente guiado pelos termos da convenção de Nova York, em, 2007, entre os inúmeros pilares do diploma legal, está a proteção dos direitos humanos. A dignidade da pessoa humana enfatizada em todo o decorrer do estatuto é indicada por CAMARGO, 1994 “ [...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de pleno exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este

domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente da sua situação social, traz sua superioridade racional a dignidade de todo o ser.

A personalidade humana é composta por uma série de conceitos, incluindo a perturbação mental. O sujeito é dotado de um conjunto de fatores psicossociais que formulam o caráter, sendo assim ninguém que possa decidir livremente com sua plena autonomia deve ter a intervenção de terceiro para tal tomada de decisão, contrapondo o que traz o estatuto nesse sentido, aludindo à necessidade de apoio de terceiros para decisões e consentimento por parte da pessoa com deficiência.

A segurança jurídica dos atos praticados por pessoa com deficiência é totalmente fechada aos malefícios causados por terceiros? Após a instituição da lei os portadores de deficiência terão voz ativa nas decisões que passam a produzir efeito na esfera cível, o deficiente tendo ou não acesso a curador ou apoiador em determinado momento para essa tomada de decisão, garantindo que o efeito será de ato válido. A vulnerabilidade dessas pessoas é maior dada à circunstância que reduzem a expertise proveniente da deficiência mental ou por circunstância de caráter transitório. Tendo em vista que a deficiência a priori não é a causa de incapacidade, põe toda legislação que versa sobre incapacidade em revogação, ocasionando uma verdadeira revolução nesse sentido, apenas os que não puderem exprimir sua vontade, são tidos como incapazes.

Ao verificar essas mudanças e seus impactos é notório a necessidade de revisão da capacidade civil auferida ao deficiente pela Lei 13.146/15, ao passo que existem lacunas na aplicação da norma e vulnerabilidade explícita da pessoa com deficiência, onde o legislador não vislumbrou reflexos externos dessa autonomia plena. É de suma importância que se tenha enxergado o deficiente fora dos seus limites, protagonizando a vida como o centro das garantias fundamentais, e garantindo a existência do ser humano e o mínimo dos seus direitos. Valores esses que são a máxima adotada pelo ordenamento brasileiro. Essa igualdade consiste em tratar o deficiente de forma diferente caso esteja em desvantagem, tendendo a garantir a sua necessidade de tratamento mais particular, o estatuto veio para harmonizar com outras normas de protetivas, no entanto na prática existe dificuldade de aplicabilidade.

Questão suscitada pelo estatuto diz respeito as pessoas interditadas, com a entrada em vigor do estatuto, qual seria o caminho para desinterdição, passam a ser automaticamente capazes ou necessita de ação judicial para conquistar tal capacidade. Doutrinariamente existem duas

correntes tratando esse ponto. Primeira vertente com a entrada em vigor os interditos passam a ser plenamente capaz, na segunda vertente é necessária uma ação de reabilitação para que possam retomar sua capacidade. Para o fechamento deste trabalho, se faz necessário ampla observação dos pontos inerentes ao estatuto que modifica a conduta para o deficiente.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho avaliou o pilar da capacidade civil nos procedimentos de esterilização induzida, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei n. 13.146/2015, para um entendimento dos limites impostos por esse estatuto e das inovações de capacidade trazidas por ele, em tomadas de decisão para tratamentos médicos de cunho definitivo. É evidente a mudança trazida por essa lei, onde o ser humano passa a ser valorizado para além da sua deficiência.

A democracia é a vertente que passa a tratar o ser humano de forma digna e primando pelas suas necessidades básicas, complexas, e auferir proteção às suas garantias de direitos fundamentais. O estatuto em análise garante de forma ampla esses direitos, elevando a sociedade a um Estado democrático de Direito, tutelando a autonomia e a capacidade civil seccionada da deficiência.

Honosamente o Brasil aceita essas diligências provenientes de acordos internacionais, nos quais a nação faz parte, tendo em vista o estigma que é imputado pela sociedade historicamente aos deficientes, ao cobrir essa lacuna de discriminação com imposições legais que dá voz ao negligenciado.

O estatuto por se tratar de uma lei recente, trouxe divergências e conflitos com as demais normas existentes, inclusive causou revogação, foi colocado no ordenamento jurídico pelos seus princípios como forma de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade e para garantir seus direitos básicos. Nesse viés é tido como avanço dos direitos e garantias fundamentais, já no quesito dos atos patrimoniais, alguns autores consideram como retrocesso, no caso da capacidade civil é uma indagação ainda sem respostas elucidativas, ao passo que os interditos serão plenamente capazes conforme lei em análise, fato esse que deve ser amplamente acompanhado, quando se trata de decisões em tratamento médico.

Esse parâmetro da nova teoria da capacidade traria o deficiente para tomada de decisão na seara médica, em específico tratado por esse trabalho, nos casos de esterilização, procedimento que se faz necessário o uso do termo de consentimento, que deve ser livre e

esclarecido. Conforme preconiza o código de ética médico, a pessoa com deficiência está apta em colaborar em tal decisão de caráter irreversível?.

Com tudo que foi visto, fica claro que se faz necessário uma revisão profunda sobre essa mudança, avaliando seus reflexos tanto ao deficiente quanto a terceiros, o sistema jurídico brasileiro absorveu essa demanda de forma rápida, mas na pratica não é uma norma de fácil aplicabilidade. Tendo em vista que o sistema brasileiro de cuidado à saúde na assistência a pessoa com deficiência apresenta lacunas e não comporta uma equipe multidisciplinar em todas as esferas, que possam garantir a pessoa uma assistência de ampla com proteção a tomada de decisão.



## REFERÊNCIAS

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

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. **Revista Biohikos**. Centro Universitário São Camilo. Volume 7, 2013, p. 22 – 23.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 de outubro de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm). Acesso em: 15 Nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Preâmbulo. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 15 Nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 Nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acesso em: 4 Nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Censo Demográfico 2010**: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 2010, p. 71. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf). Acesso em 05 de outubro. 2019.

BRANDÃO, JecéF.. Consentimento informado na prática médica. **Portal Médico**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/artigos/artigo.asp?id=721>. Acesso em: 4 Nov. 2019.

BEECHER, H. K., 1966. Ethicsandclinicalresearch. *New EnglandJournalof Medicine*, 274:1354-1360.

BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização humana**. 2007. Disponível em: [http://clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf). Acesso em: 4 Nov. 2019.

CAMARGO, Chaves. **Culpabilidade e Reprovação**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 27-28

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2003

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: RT, 2.ed., 1994, p. 100-108.

FARIAS, Cristiano; CUNHA, Rogério; PINTO, Ronaldo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo pro artigo**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 400 p

GODINHO, Adriano Marteleto; LANZIOTTI, Lívia Hallack; DE MORAIS, Bruno Salome. Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais. **Revista Brasileira de Anestesiologia**, Belo Horizonte, v. 60, n. 2, p. 208, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: ed. 70, 2004. 117p.

KONDER, Carlos Nelson de Paula; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 73, jan./abr. 2016

RODRIGUES, Otavio Luiz Junior. **Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação**. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade: Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Atualizações semânticas na inclusão de pessoas: Deficiência mental ou intelectual? Doença ou transtorno mental?** Revista Nacional de Reabilitação, ano IX, n. 43, mar./abr. 2005.

STANCIOLLI, Brunello. **Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Brasileiro**. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 20 dez. 2006.

TELLES DE ALMEIDA, José Luiz. **Respeito à Autonomia do Paciente e Consentimento Livre e Esclarecido: Uma Abordagem Principlista da Relação Médico-Paciente**. Rio de Janeiro, f. 139, 1999. 81 p. Tese (Ciências da Saúde) - Escola Nacional de Saúde Pública / Fundação Oswaldo Cruz, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo GustavoGonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamís. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v.19, n.3, p. 779-818, set/dez. 2014, p.781.

MARCOLINO, Jan. Psiquiatria e psicoterapia no âmbito institucional. In: Alves LCA, coordenador. 15. **Ética e psiquiatria**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; 2007. p.72.

Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona** . Disponível em:

<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 15 Nov. 2019.

NOBERTO, Bobbio, **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 4.

SILVA, Felipe Gonçalves. **Liberdades em disputa**: a reconstrução da autonomia privada na teoria crítica de Jürgen Habermas / Felipe Gonçalves Silva. – São Paulo: Saraiva, 2016.