

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

RIVA SOBRADO DE FREITAS

RUBENS BEÇAK

DELMO MATTOS DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Delmo Mattos da Silva, Riva Sobrado De Freitas, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-566-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Honra-nos o convite realizado para compor a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II realizado pela Direção do XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). O evento transcorreu entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017 na cidade de São Luís/MA, especificamente na Universidade CEUMA (UniCEUMA).

Realmente, pode-se dizer que foi uma jornada de profícuo trabalho iluminando os percursos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Deste modo, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação, seleção e condução das apresentações dos artigos submetidos ao GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II.

Com o objetivo de dinamizar a leitura e a exposição, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática. Não obstante, as discussões e fundamentações debatidas nas apresentações representaram atividades de pesquisa e de diálogos em uma relação direta com a comunidade acadêmica e a sociedade. Nesse sentido, os temas abordados revelam desafios e anseios atuais da sociedade por uma renovação dos compromissos da pesquisa jurídica brasileira e a preservação de direitos, da dignidade da pessoa humana e do aperfeiçoamento do regime democrático.

Em síntese, podemos dizer tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, seus direitos básicos – justamente os direitos fundamentais.

Os coordenadores do GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II agradecem os pesquisadores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou-nos novas reflexões e ponderações favoráveis para a amadurecimento intelectual e de desenvolvimento social, característica essencial dos eventos do CONPEDI.

Coordenadores do GT:

Profª Dr. Riva Sobrado de Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

Prof. Dr. Delmo Mattos - UniCEUMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ENTRE A AUTONOMIA E O PRECONCEITO: A PESSOA COM SÍNDROME DE DOWN E O DIREITO À SEXUALIDADE

AUTONOMY OR PREJUDICE: PERSON WITH DOWN SYNDROME AND THE RIGHT TO SEXUALITY

Antonio Albuquerque Toscano Filho ¹
Glauber Salomao Leite ²

Resumo

O artigo analisa a sexualidade das pessoas com síndrome de Down e busca aferir se, no plano normativo, tais indivíduos têm autonomia reconhecida para o exercício dessa dimensão da existência e se, por conseguinte, há previsão do direito à sexualidade em seu favor. Com base na Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e na legislação nacional, foi possível concluir que o direito à sexualidade, de forma expressa ou implícita, tem previsão normativa e, portanto, é proteção assegurada à pessoa com síndrome de Down, nos moldes assegurados às demais pessoas.

Palavras-chave: Pessoa, Sexualidade, Deficiência, Direito, Down

Abstract/Resumen/Résumé

The work analyzes the sexuality of persons with Down syndrome and seeks to ascertain whether, on normative grounds, such individuals have recognized autonomy for the exercise of this dimension of existence and if, therefore, their right to sexuality is legally assured. Based on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Brazilian laws, it came to conclusion that the right to sexuality is, clearly or implicitly, guaranteed by legal rules. Therefore, it's a legal protection guaranteed for the persons with Down syndrome in the same conditions assured to the other people.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Person, Sexuality, Disability, Right, Down syndrome

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba/UEPB. Professor e membro do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito da Faculdade Internacional da Paraíba-FPB.

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado e da Graduação em Direito do UNIPÊ. Professor da UEPB e da FACIPE.

Introdução

O presente artigo analisa o direito à sexualidade da pessoa com síndrome de Down.

Mediante o reconhecimento de que se trata de um atributo inerente à condição humana, o livre exercício da sexualidade é assegurado a todos, de forma ampla, nos tratados internacionais e na legislação pátria. Esse direito seria assegurado nos mesmos moldes à pessoa com síndrome de Down, levando-se em conta a sua condição cognitiva?

Na primeira parte, o trabalho discorre sobre a proteção conferida à pessoa com deficiência e aprofunda a distinção entre o modelo biomédico e o modelo social de direitos humanos.

Em seguida, analisa de forma pormenorizada a origem da síndrome de Down, suas causas e consequências comportamentais.

A partir desses elementos, o trabalho discorre sobre a autonomia moral e capacidade civil da pessoa com deficiência, a fim de estabelecer as premissas para enfrentar o tema da presente pesquisa, o direito à sexualidade da pessoa com síndrome de Down, que é discutido na parte final.

Trata-se de pesquisa exploratória, pautada na análise de material bibliográfico já produzido sobre o tema. Com isso, o artigo focou o disposto em livros, artigos científicos e legislação sobre o assunto, revelando-se, assim, pesquisa eminentemente dogmática.

1. Reflexões sobre o reconhecimento dos Direitos Humanos da pessoa com deficiência

A história da humanidade aduz diversos episódios em que o indivíduo pertencente a um determinado grupo social era tratado de forma discriminatória e, em certos casos, de maneira cruel ou degradante pelo simples fato de possuir alguma característica diferente do padrão cultural estabelecido ou mesmo devido a interesses políticos.

Para muitos a deficiência intelectual ainda é compreendida como um episódio de má sorte pessoal de alguém que habita um corpo “anormal” por conta de um problema médico, pensamento influenciado por uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie.

1.1. Breve retrospectiva histórica

Costa Filho (2012, p.396) ensina que em povos primitivos as pessoas com deficiência eram tratadas como coisas, expostas à população como animais ou monstros, sendo

ridicularizadas pela sociedade em função de suas limitações funcionais, a exemplo do que ocorria na sociedade asteca. Na Grécia, ao tempo de Licurgo, crianças eram examinadas ao nascer por um conselho de anciãos e, caso constatado que possuía alguma deficiência, eram condenadas à morte, sendo atiradas do alto do monte Taigeto, abismo com mais de 2.400 metros de altitude, próximo da cidade espartana. Por sua vez, na Roma antiga, em face da Tábua IV da Lei das XII Tábuas, o filho nascido “monstruoso” deveria ser morto imediatamente e, em virtude deste sistema normativo, era comum que crianças com deficiência fossem jogadas às margens dos rios para serem mortas.

Na cultura dos povos supramencionados, o tratamento destinado às pessoas com deficiência por vezes estava ligado à ideia de sobrevivência. A deficiência era considerada empecilho ao desenvolvimento daquelas sociedades, entretanto, ainda na antiguidade era possível identificar povos que percebiam a pessoa com deficiência como necessitadas de proteção, lhes sendo garantida tutela em função do desejo de agradar deuses, como gratidão pelos esforços em guerras ou mesmo em face de própria evolução moral e social.

Na Idade Média, sob a influência do Cristianismo, senhores feudais amparavam pessoas com deficiência e doentes em casas de assistência por eles mantidas e, mesmo após o declínio do período feudal, paulatinamente a ideia de que tais pessoas poderiam ser engajadas na sociedade foram sendo disseminadas, por exemplo, inserindo-as no sistema de produção. Já na França de Henrique II, instituiu-se em 1547 uma forma de assistência social obrigatória para amparar esses indivíduos, através de coletas de tributos, entretanto, com o pensamento renascentista, a visão assistencialista cedeu lugar à postura profissionalizante e integrativa da pessoa com deficiência (FONSECA, 2000, p.2).

Os exemplos supramencionados dão a noção da evolução relacionada à tutela desse grupo populacional. Na verdade, eles refletem a própria evolução histórica do reconhecimento da posição proeminente que a pessoa humana ocupa no mundo. Comparato (2013, p.4) aduz que a percepção desta posição levou à construção da ideia de que nenhum indivíduo pode afirmar-se superior aos demais, pois, são iguais em dignidade, ou seja, a percepção de que há certos direitos inatos do ser humano, independentemente de suas características.

As influências religiosa, filosófica e científica despertaram lentamente a ideia de uma “*igualdade essencial entre homens*” (COMPARATO, 2013, p.10), de forma que, das primeiras influências do período axial até a declaração, por uma totalidade de povos, de que todas as pessoas nascem iguais em dignidade e direitos, decorreram vinte séculos quando da edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Durante este longo lapso

temporal, a pessoa humana foi sendo percebida lentamente como sujeito de direitos a serem respeitados pelo simples fato de sua humanidade¹.

Neste sentido, o século XX assistiu a afirmação da “era dos direitos humanos” e, conforme aduzido por Bobbio (2004, p.14), nasceram como direitos naturais universais, desenvolvendo-se posteriormente como direitos positivos particulares (direitos fundamentais incorporados nas Constituições) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais.

Ocorre, entretanto, que a despeito dessa previsão universal dos direitos humanos, é certo que determinados grupos populacionais, especialmente aqueles fora dos padrões sociais hegemônicos, continuaram a sofrer histórico processo de discriminação e de não fruição desses mesmos direitos. Daí a necessidade de edição de diplomas normativos específicos, a fim de promover sua inclusão social e emancipação.

A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, diversos diplomas internacionais foram sendo editados versando sobre os direitos da pessoa com deficiência. Neste desafio, o maior avanço em termos de celebração de tratados internacionais destinado à tutela e garantia de direitos desse grupo deu-se com a edição da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDDPD)² de 13 de dezembro de 2006, nos termos da Resolução da Assembleia Geral nº 61/106.

Piovesan (2012, p.47) explica que a CDDPD surgiu como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência. Inovadora em muitos aspectos, sendo que foi o tratado de direitos humanos mais rapidamente negociado (o primeiro do século XXI), reconhecido como relevante instrumento para uma nova percepção de grupos de pessoas vulneráveis.

Conforme Art. 1º da Convenção, seu propósito é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade. Lopes (2014, p.26) esclarece que referida Convenção buscou modificar o cenário de exclusão das pessoas com deficiência, imprimindo na esfera internacional maior consciência sobre suas potencialidades, assim como a percepção da necessidade de tutela, visibilizando suas

¹ Fator crucial nesta construção história foi o implemento da escrita e, por conseguinte, de códigos normativos, leis escritas que permitiram o desenvolvimento da sociedade política, o reconhecimento de direitos da pessoa humana e a limitação do poder contra o arbítrio governamental

² O referido diploma foi aprovado por maioria qualifica no Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 186 de 2008, sendo promulgado por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Neste sentido, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, tal diploma na ordem jurídica brasileira possui equivalência de emenda constitucional.

vulnerabilidades e exigindo atuação de entes governamentais e não governamentais para ações efetivas, aduzindo um novo paradigma. Conforme esclarece:

A contribuição da Convenção é representada pelo modelo social de direitos humanos que propõe que o ambiente é o responsável pela situação de deficiência da pessoa, sendo que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes é que impedem a sua plena inclusão social, razão pela qual devem ser removidas. (2014, p.28)

Este novo modelo social informa que os entraves para uma efetiva inclusão social está no próprio tecido social e não na pessoa com deficiência. Esta sofre na verdade os efeitos das barreiras que lhe são apresentadas no plano fático em virtude de sua limitação. Neste sentido, na CDDPD houve a preocupação em conceituar o termo “pessoa com deficiência” de maneira mais ampla possível, conciliando os diversos interesses dos países signatários, de forma que fosse possível chegar a um consenso em relação ao seu texto final.

A ação legislativa no plano internacional relacionada aos direitos e garantias inerentes à pessoa com deficiência repercutiram nos sistemas jurídicos dos países signatários, inclusive, sob a influência do que se denominou pela doutrina de “constitucionalismo contemporâneo”. Exemplificando, a CDDPD foi incorporada na ordem jurídica pátria, sendo o primeiro e único tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional, nos termos do § 3º do art. 5º da Carta “Cidadã”, a primeira a refletir os anseios positivados nos diplomas internacionais no que diz respeito à uma tutela da pessoa com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão (LBI), Lei 13.146/2015, é reflexo disso e foi editada para regulamentar, no plano infraconstitucional, a CDDPD. De modo que o Brasil dispõe de um instrumental moderno referente à promoção dos direitos das pessoas com deficiência. A rigor, a lei não introduziu novos direitos nem trouxe inovações em relação ao disposto na Convenção. Seus méritos fundamentais são dois: a) consolidar a legislação sobre a temática em um único diploma normativo; b) sedimentar, no plano infraconstitucional, o modelo social de deficiência.

1.2. Aspectos dos modelos biomédico e social da deficiência.

O modelo biomédico ou modelo médico tradicional tem sua gênese nos avanços da medicina no século XVIII, momento em que se buscava a reabilitação dos feridos de guerra, readaptando-os a outras funções militares. Neste sentido, a ciência quebra o paradigma do misticismo em relação a causa das deficiências, empreendendo esforços para a cura das patologias existentes.

Para Annandalle (1998, p.27), o modelo biomédico é uma consequência da teoria mecanicista do universo, de pensadores como Galileu, Descartes e Newton. Ou seja, o mencionado modelo surge da ideia de que o ser humano é uma máquina, a qual está submetida a um padrão de normalidade e funcionamento e quando possui alguma enfermidade ou alterações físicas, sensoriais ou cognitivas, é sinal que a “máquina” está defeituosa.

Neste sentido, Palácios (2008, p.92) assevera que já na primeira metade do século XX as pessoas com deficiência intelectual eram vistas como uma ameaça à saúde e inteligência das gerações futuras. Como consequência da ideologia do modelo em comento, ditas pessoas eram internadas em instituições para tratamento e reabilitação, sob o fundamento de que tal medida serviria para o próprio bem delas próprias e para que não continuassem sendo um fardo para sociedade.

O mencionado modelo não considera as barreiras sociais, atitudinais e ambientais que envolvem aquela condição. Pelo contrário, o modelo biomédico da deficiência defende uma relação de interdependência entre o corpo com impedimentos e a exclusão social experimentada pela pessoa com deficiência, ou seja, experiências de desigualdade como a segregação, a baixa escolaridade e o desemprego, seriam fruto da incapacidade do corpo com impedimentos para a atividade laboral, trazendo a trágica ideia de que a pessoa que possuía um corpo com limitações intelectuais, por exemplo, estaria relegada à exclusão.

Nesta senda, através de fortes críticas ao modelo biomédico e tendo como plataforma de atuação a visão sociológica da deficiência, surge o modelo social nos anos 1960 no Reino Unido. Oliver (1990, p.132) comenta que o modelo social inicia sua trajetória quebrando o paradigma tradicional de compreensão da deficiência, utilizada pelo modelo biomédico, ao retirar do indivíduo a causa da desigualdade vivenciada pelas pessoas com deficiência, e devolvendo-a à sociedade.

Neste sentido, Palacios aduz que a gênese do modelo social se baseia em dois pressupostos fundamentais:

En primer lugar, se alega que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. En cuanto al segundo presupuesto —que se refiere a la utilidad para la comunidad— se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que, al menos, la contribución será en la misma medida que el resto de personas —sin discapacidad—. De este modo, partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la

sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia. (2008, p.103)³

Destas premissas verifica-se que a sociedade pode ser considerada um instrumento de segregação, na medida em que impõe às pessoas com deficiência barreiras de acessibilidade, institucionais e atitudinais. Ou seja, o modelo em estudo evidencia a opressão e discriminação sofrida pela pessoa que possui algum tipo de limitação funcional em ambientes com barreiras, mostrando que a deficiência não se funda em tais disfunções do corpo ou da mente, estando intrinsecamente relacionada com as barreiras sociais supramencionadas.

2. Síndrome de Down: causas, consequências comportamentais e contrapartida social

A origem da nomenclatura da condição genética em tela tem proveniência distinta do que é usual – e negativamente - deduzida pela população. A palavra “Down” em inglês, de acordo com o dicionário Bab.la, tem o sentido de “para baixo”, “reduzido”, “caído”, “abatido” (Disponível em <http://pt.bab.la/dicionario/ingles-portugues/down>). Sem embargo, a “Síndrome de Down” não foi nomeada com o escopo de aduzir à Trissomia, o sentido de ser inferior ou rebaixado.

A Síndrome de Down, a exemplo de diversas outras condições médicas, tem sua nomenclatura originada pelo físico pioneiro em descrever esta condição genética, o Dr. John Langdon Down que, em 1860, escreveu um artigo descritivo acerca de um grupo específico de seus pacientes. No estudo evidenciado, republicado por Zigmond *et al*, através da obra *Neurobiology of Brain Disorders*, o cientista obtempera que a Trissomia 21 é invariavelmente congênita, não resultando de nenhuma espécie de acidente após a vida uterina, sendo ainda, em muitos casos, consequência da tuberculose dos genitores do trissômico. Um trecho significativo de seu artigo dispunha:

The Mongolian type of idiocy occurs in more than ten per cent of the cases which are presented to me. They have considerable power of imitation, even bordering on being mimics. They are humorous and a lively sense of the ridiculous often colours their mimicry. This faculty of imitation can be cultivated to a very great extent and a

³ “*Em primeiro lugar, alega-se que as causas da deficiência não são nem religiosas, nem científicas, mas sociais, ou pelo menos predominantemente sociais. Segundo os defensores deste modelo, não são as limitações individuais as raízes do problema, mas as limitações da própria sociedade, para fornecer serviços adequados e garantir adequadamente que as necessidades das pessoas com deficiência sejam levadas em conta na organização social. Quanto ao segundo pressuposto—que se refere à utilidade para a comunidade— considera-se que as pessoas com deficiência têm muito a contribuir para a sociedade, ou pelo menos, a contribuição será na mesma medida que outras pessoas—sem deficiência—. Assim, partindo da premissa de que toda a vida humana é igualmente digna, a partir do modelo social se argumenta que o que as Pessoas com Deficiência podem contribuir para a sociedade está íntimamente relacionado com a inclusão e aceitação da diferença.*” (Tradução livre dos autores).

practical direction given to the results obtained. They are usually able to speak; the speech is thick and indistinct, but may be improved very greatly by a well directed scheme of tongue gymnastics. The co-ordinating faculty is abnormal, but not so defective that it cannot be strengthened. By systemic training, considerable manipulative power may be obtained (2014, p. 62).⁴

Langdon, fazendo uso de suas faculdades científicas, sem olvidar a sua experiência empírica, usou como critério de formação deste grupo em análise as semelhanças existentes entre os pacientes que os compunha. Entre os traços observados pelo físico, foram destacados: a sua causa congênita, independentemente de acidentes ocorridos após a vida uterina, a habilidade para a imitação e o uso de humor ao fazê-la.

Atualmente, a Trissomia 21 é considerada uma das principais causas da falta de desenvolvimento intelectual. Esta condição se caracteriza pela presença de um terceiro cromossomo no par 21, que provoca um desequilíbrio genético, levando a uma gama de alterações que impactam negativamente no desenvolvimento do organismo dos indivíduos acometidos pela Síndrome. Os seres humanos, ao serem fecundados, normalmente recebem 46 cromossomos em cada uma das células de seu organismo, sendo 23 provenientes dos espermatozoides do pai e 23 do óvulo da mãe. Juntos, eles formam o zigoto, que é a primeira célula que origina o novo organismo.

Os 46 cromossomos de cada célula comportam os genes que determinam todas as características e peculiaridades do ser em formação, de forma que, 44 entre eles são cromossomos regulares, que formam pares – de 1 a 22. Os dois cromossomos restantes são denominados cromossomos sexuais e são os responsáveis por determinar o sexo do nascituro, sendo a combinação “XY” para os meninos e “XX” para as meninas. Desta forma, a síndrome de Down apresenta-se como uma desordem genética em nível cromossômico.

Sob o aspecto cognitivo, estudos realizados por Lúria e Tskvetkova (1964, p.102) atribuem a redução das habilidades de análise, síntese e a fala comprometida a uma lesão difusa sofrida pelos acometidos da condição genética, que é acompanhada por um funcionamento elétrico peculiar no tocante ao desenvolvimento cognitivo. As análises também apontam que este grupo apresenta dificuldades em selecionar e direcionar um estímulo, devido à fadiga das conexões.

⁴ “O tipo de deficiência que acometem as pessoas com Síndrome de Down ocorre em mais de dez por cento dos casos que me são apresentados. Eles têm um poder de imitação considerável, chegando mesmo a ser imitadores. Eles são bem-humorados, e um sentido vivo do ridículo, muitas vezes, caracteriza sua mímica. Esta habilidade de imitação pode ser cultivada em grande medida e resultados podem ser obtidos mediante uma prática direcionada. Eles geralmente são capazes de falar; o discurso é grosseiro e indistinto, mas pode ser aperfeiçoado por um esquema bem dirigido de exercícios fonoaudiológicos para a fala. A coordenação é defeituosa, mas não tão defeituosa que não possa ser fortalecida. Por meio de um treinamento sistemático, resultados consideráveis podem ser obtidos.” (Tradução livre dos autores).

Observa-se que, embora a síndrome de Down aumente a probabilidade do desenvolvimento de deficiências intelectuais, ela não constitui uma deficiência por si só, sendo medicamente referida como uma desordem cromossômica. Embora a Trissomia esteja relacionado à deficiência intelectual, ela também tem repercussão na saúde e formação física do indivíduo, sendo um precedente facilitador de determinadas enfermidades como as doenças cardíacas congênitas, Alzheimer, leucemia e a doença de Hirschsprung.

No tocante à personalidade das pessoas com síndrome de Down, são a elas atribuídas comumente traços como a obstinação, a facilidade do trato, a demonstração de afeto constante e a sociabilidade. Outras vertentes salientam a sua alegria, obediência e submissão. Há ainda inúmeras divulgações e bibliografias científicas a respeito das características emocionais deste grupo, que muitas vezes se embasam em qualitativos fixos, correndo o risco de constituir estereótipos que podem dar vazão a mitos creditados pelo resto da população.

Embora a incidência eventual dessas características exista, elas nem sempre estão claramente demonstradas e, em muitos casos, carecem de fundamento. Nesta senda, Ruiz (2012, p.115) salienta que as pessoas que conhecem a realidade possuem a consciência de que os clichês precedentes de estigmas têm pouca base empírica, sendo, frequentemente, falsos. O autor, na sua obra “Actitudes, estereotipos y prejuicios: su influencia en el síndrome de Down”, ainda assevera:

Los estereotipos son creencias relativas a las supuestas características comunes de los miembros de un determinado grupo social o colectividad. Es fácil comprobar que tendemos a considerar iguales, en la mayor parte de los aspectos (físico, psicológico, conductual, cultural, social) a quienes pertenecen a grupos distintos del nuestro. Esa tendencia es la que origina y nutre muchos de los tópicos que sobre las personas con síndrome de Down se mantienen desde hace tanto tiempo: son muy cariñosas, son muy sociables, son muy tranquilas, son testarudas, son “niños para toda la vida” (2012, p.116).⁵

O perigo de categorizar as pessoas com síndrome de Down em um grupo homogêneo é que isso pode ocasionar rotulações prejudiciais que, além de confundir e direcionar de forma errada as pessoas que convivem com os trissômicos, pode determinar falsas expectativas que se criam sobre eles. Neste ponto é importante salientar que, embora existam estereótipos e coincidências aparentes, a variedade de temperamentos e personalidades dentro do grupo

⁵ *Os estereótipos são crenças sobre as supostas características comuns dos membros de um determinado grupo social ou comunidade. É fácil comprovar que temos a tendência de considerar iguais, na maioria dos aspectos (físicos, psicológicos, comportamentais, culturais, sociais) quem pertence a grupos diferentes do nosso. Esta tendência é aquela que se origina e alimenta muitos dos tópicos que sobre as pessoas com síndrome de Down são mantidos por muito tempo: eles são muito amorosos, muito sociáveis, muito calmos, são teimosos, são "filhos para toda a vida".* (Tradução livre dos autores).

acometido pela desordem cromossômica é tão ampla como a da população geral. Esta preposição se amolda com perfeição ao alegado por Caneja (2007):

Compruébense, a modo de ejemplo, los márgenes temporales en que los niños adquieren determinadas capacidades o hitos de desarrollo, como la marcha o el habla, mucho más amplios que en cualquier otro caso (2012, p.116).⁶

Por mais que possamos qualificar as características inicialmente mencionadas como uma combinação de traços herdados com influências ambientais, elas não podem ser consideradas fixas ou imutáveis, sendo papel de toda a sociedade agir de forma a potencializar suas habilidades e fazer o possível para corrigir os fatores que limitam o seu acesso social.

3. Autonomia moral da pessoa com deficiência

Na medida em que a pessoa com deficiência, sob o paradigma biomédico, era compreendida como um doente ou inválido, era impensável, sob essa perspectiva, falar-se em sua autonomia ou independência.

Apenas com o advento do modelo social, que foi sedimentado a partir dos anos 60 do século passado, a deficiência passou a ser visualizada sob o recorte dos direitos humanos. A pessoa com deficiência, portanto, deixou de ser apenas destinatária de caridade e de ações paternalistas e foi, finalmente, reconhecida enquanto sujeito de direitos (PALACIOS, 2008, p. 154-155).

Nesse contexto, a CDDPD, que é o marco normativo desse novo paradigma, está assentada na promoção de direitos humanos em favor das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas.

E define, em seu art. 3º, no rol dos princípios basilares, “a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”.

Está-se falando em autonomia moral e liberdade em dimensões variadas (acessibilidade, capacidade legal, liberdade de ir e vir, inclusão na comunidade, liberdade de expressão e de opinião etc.), através de sistemática que perpassa toda a norma.

Na mesma direção, a LBI estabelece, no art. 1º, que é destinada “a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das **liberdades**

⁶ *Comprova-se, por exemplo, as margens temporárias que as crianças adquirem certas habilidades ou marcos de desenvolvimento, como o caminhar ou a fala, muito maior do que em qualquer outro caso.* (Tradução livre dos autores).

fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (grifamos).

Conforme referido anteriormente, o modelo social explica que as desvantagens que as pessoas com deficiência vivenciam em seu cotidiano decorrem de fatores políticos, sociais, culturais e históricos, não sendo fruto de disfunções físicas, sensoriais, mentais ou intelectuais (MADRUGA, 2013, p. 61).

A pessoa com deficiência, portanto, está apta a se posicionar ante os fatos que a circundam e a levar uma vida independente.

Não é por outro motivo que o princípio da autonomia é um dos pilares da CDDPD, conforme referido anteriormente.

Trata-se, aqui, de autonomia como a aptidão necessária para tomar decisões livremente e sem interferência de terceiros. A capacidade de fazer as próprias escolhas e assumir os riscos que delas decorrem (MADRUGA, 2013, p. 113).

É, antes de mais nada, um princípio ético que consiste em dar-se a si mesmo sua própria lei. E, mais importante, a promoção da autonomia é essencial para a construção de um ambiente democrático, tendo como corolário o acolhimento da opinião alheia e o respeito à diversidade (ÁGUILA, 2015, p. 63).

Importante assinalar que um traço ainda forte em nossa cultura, o tratamento paternalista conferido à pessoa com deficiência, fere de morte a autonomia moral, na medida em que significa uma indevida ingerência na esfera alheia sob a justificativa da proteção aos interesses de “vulneráveis”, quando, a bem da verdade, revela-se abusiva exatamente por não respeitar os atos praticados e as decisões tomadas por terceiros.

É indubitável que não há qualquer antagonismo entre autonomia individual e deficiência. Na verdade, associar de modo apriorístico falta de independência ou incapacidade para tomar decisões a limitações funcionais configura discriminação por motivo de deficiência, conforme previsto no art. 5º, 2, da CDDPD.

Ao regulamentar a norma citada, a LBI definiu a discriminação em razão da deficiência como sendo “toda forma de distinção, restrição, exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas”, conforme disposto no art. 4º, §1º.

A deficiência física ou a deficiência sensorial de modo algum impedem ou diminuem a manifestação livre e consciente da vontade. Observe que eventuais dificuldades para a

comunicação não afetam a autonomia individual, que restará preservada. Pessoa que somente se comunica por meio de LIBRAS ou, em uma situação extrema, pelo piscar dos olhos fruto de severa limitação motora, permanecerá em condições de se posicionar a respeito dos fatos que a cercam.

Mesmo pessoas com deficiência mental ou intelectual, como é o caso de alguém com síndrome de Down, preservam a capacidade de autodeterminação e autonomia de julgamento. No máximo, em casos de limitação mais severa, tem-se uma redução nessa capacidade. Ao contrário do apregoado pelo senso comum, os casos de ausência total de discernimento são bastante raros.

É recorrente, entretanto, confusão envolvendo as noções de independência e autossuficiência no que diz respeito às pessoas com deficiência. Conforme referido, a autonomia moral consiste na capacidade de tomar decisões, está assentada na qualidade necessária para fazer julgamentos de forma isenta e com segurança. Não passa, portanto, pela esfera da execução de certas atividades ou prática de determinados atos. Desta forma, a eventual impossibilidade de, pessoalmente, realizar algumas funções, em decorrência de fatores estruturais, não significa qualquer limitação à autonomia da pessoa com deficiência, dimensão esta que, reitera-se, está baseada no seu “querer” e não no “fazer”.

De sorte que é necessário ampliar o foco e rever a noção tradicional de independência, na medida em que a eventual necessidade de apoios ou de cuidados, de nenhum modo reduz a autonomia da pessoa com deficiência. Não importa a natureza ou o grau dos apoios, se a pessoa com deficiência consegue expressar a sua vontade com isenção, esta deverá ser respeitada (ÁGUILA, 2015, p. 65).

Assim, tanto a pessoa que tem alguma leve disfunção física ou da mente e que, por isso, vive o cotidiano com autonomia, quanto aquela que está sujeita a uma limitação severa e, por esse motivo, necessita de cuidados, desde que preservem a capacidade decisória, ambas estarão igualmente no exercício de sua autonomia individual.

4. Poder de decisão e capacidade legal da pessoa com deficiência

De acordo com o exposto anteriormente, a CDDPD e a LBI, de modo expresso, asseguram à pessoa com deficiência o direito à autonomia moral.

É dizer que ambas as normas reconhecem uma esfera de autodeterminação em que é possível tomar decisões livremente a respeito de fatos de seu próprio interesse.

É reflexo dessa nova concepção, portanto, o direito à capacidade legal plena em favor de todas as pessoas com deficiência, independentemente da natureza da limitação funcional.

A Convenção prescreve, no art. 12, 2, que “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. Significa um tratamento igualitário em favor das pessoas com deficiência, quanto à capacidade legal, na comparação com o restante da população. A igualdade, portanto, é o referencial no trato conferido à matéria. Por esse motivo, a capacidade até pode sofrer algum tipo de restrição, mas jamais por motivo de deficiência, sob pena de romper com a citada isonomia de tratamento (KRAUT; PALACIOS; 2014, p. 127-128).

A LBI, na regulamentação da CDDPD, tratou do tema em dois momentos: no art. 6º, ao reconhecer que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa...” e entre os artigos 84 e 87, quando expressamente consignou que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Para ser mais exato, é possível afirmar que a LBI revolucionou o tratamento conferido à capacidade legal em nosso país, tendo, inclusive, revogado em sua quase totalidade a sistemática a esse respeito que vigorava até então no Código Civil (MENEZES, 2016, p. 34-35).

Historicamente, a deficiência sempre esteve associada à incapacidade, como se fossem dimensões equivalentes. A partir da consolidação do modelo social, todavia, mediante o reconhecimento de direitos à pessoa com deficiência, essa perspectiva lentamente foi sendo modificada.

Se o novo paradigma era o da promoção de direitos humanos em favor da pessoa com deficiência, seria incoerente tão somente assegurar tais direitos sem a garantia do exercício pessoal pelo próprio indivíduo com deficiência.

Eis que temos atualmente, conforme as normas citadas acima, verdadeira presunção de capacidade legal plena em relação à pessoa com deficiência. Significa dizer que a pessoa com deficiência é reconhecida como sujeito de direitos, podendo, inclusive, exercer todos os seus direitos pessoalmente e independentemente de intermediário ou representante. Sendo-lhe, assegurado, portanto, firmar contratos, elaborar testamento, receber e realizar pagamentos, contrair matrimônio, adotar, bem como tomar decisões a respeito do próprio corpo, educação, saúde, intimidade, etc.

Com isso, são considerados válidos na esfera jurídica os atos e negócios praticados, bem como as decisões tomadas a respeito de seus interesses pessoais e patrimoniais. E, vale

salientar, tal presunção vigora em favor de todas as pessoas com deficiência, inclusive as que apresentam deficiência mental ou intelectual.

Trata-se, portanto, do reconhecimento jurídico de que a pessoa com deficiência está na direção da própria vida e dos seus interesses.

Em que pese a previsão expressa do direito à capacidade legal, necessário ressaltar que tal garantia tem caráter relativo, vez que pode ser excepcionalmente limitada por decisão judicial, que nomeará curador para a pessoa sem discernimento ou com discernimento reduzido. Mas, importante registrar, a limitação não poderá ser fundamentada na própria deficiência (mas na ausência ou redução no discernimento), e mesmo neste caso o incapaz ficará impedido de praticar tão somente atos ou negócios de natureza patrimonial, vez que a curatela não alcança os interesses existências, não econômicos, conforme disposto nos artigos 84 e 85 da LBI.

5. Sexualidade da pessoa com deficiência

A sexualidade da pessoa com deficiência é um fato. Simples assim. Como, aliás, é um fato inerente a todas as demais pessoas.

Trata-se, na verdade, de um atributo inerente à condição humana, de modo que as reações de estranheza e até mesmo de repulsa em relação à sexualidade da pessoa com deficiência dizem muito sobre a cultura de preconceito e de desinformação que ainda imperam nessa seara.

A pessoa com alguma limitação funcional é comumente enxergada como assexuada, “inofensiva”, como se não tivesse libido.

No tocante às pessoas com deficiência mental esse quadro é ainda mais grave, pois se manifestações da sexualidade são aceitas para a população em geral, para este grupo tais manifestações são tidas como inconcebíveis, por serem tais sujeitos supostamente alheios ao universo do sexo ou por tais expressões serem taxadas de incompletas ou primitivas. A pessoa com deficiência mental é tratada como alguém que não pensa, logo não teria propensões à vida sexual (PINHEIRO, 2004).

Necessário registrar que a sexualidade é uma construção histórica e cultural, de modo que as noções de sexualidade “normal” e “feliz” são sedimentadas em um contexto social, econômico e cultural, sendo difundidas por meio de propagandas, telenovelas, literatura, filmes, músicas etc. (MAIA; RIBEIRO, 2010, p. 161-162).

Essa construção do imaginário acaba por fomentar regras de poder e são determinantes para aprofundar o preconceito e estigmatizar as pessoas com deficiência, uma vez que elas estão fora desses padrões sociais hegemônicos.

Conforme essa visão o sexo, a libido, o desejo, são próprios de pessoas “atraentes”, “desejáveis”, com corpos “saudáveis”, por isso mesmo as pessoas com deficiência estariam apartadas do universo da sexualidade, tendo em vista suas disfunções do corpo e da mente.

A sexualidade da pessoa com deficiência, a rigor, é marcada por uma série de mitos sem qualquer embasamento científico, mas que são determinantes para alimentar uma visão negativa e de inferioridade, dentre os quais, destacam-se: “pessoas com deficiência não tem necessidades sexuais ou, ao contrário, são hiperssexuadas e tem desejos acima da média da população”; “pessoas com deficiência não conseguem usufruir do sexo considerado ‘normal’, que envolve penetração e orgasmo” (MAIA; RIBEIRO, 2010, p. 164-169).

Importante também observar como a cultura de gênero constrói determinados estereótipos que resvalam nas pessoas com deficiência e no imaginário que envolve a sua sexualidade. Conforme essa visão machista e patriarcal, “poder”, “força”, “liderança”, seriam características tipicamente masculinas. Homens com deficiência acabam por não se identificar com esse padrão masculino e heteronormativo, na medida em que, por questões físicas ou mentais, vivenciam muitas vezes experiências de passividade ou dependência. O resultado desse descompasso são dúvidas, inadequação e insegurança a respeito da própria sexualidade (SHAKESPEARE, 1996, p. 208-209).

A despeito dessas crenças, mitos e preconceitos, as pessoas com deficiência vivenciam a experiência da sexualidade e do desejo como qualquer outra pessoa. O maior problema aqui, ao que parece, não é de ordem motora, sensorial ou da mente, mas relativa à exclusão social.

Reforça esse entendimento duas pesquisas realizadas por Glat (1992, p. 65-72) com pessoas com deficiência mental leve e moderada a respeito de questões ligadas à sua vida amorosa e sexual. A autora concluiu, a partir dos dados coletados, que tais indivíduos tem desenvolvimento das características sexuais condizentes com pessoas neurotípicas, tanto em termos físicos quanto psicológicos. Concluiu ainda que são plenamente capazes de manter relacionamentos afetivos e que seu quociente intelectual ou problema neurológico não os impedem de ter uma vida amorosa satisfatória, sendo que, na verdade, os principais problemas, nessa esfera, são a infantilização decorrente da superproteção dos genitores, o isolamento social e a falta de educação sexual.

A falta de informações sobre o próprio corpo e sexualidade, além de impedir o desenvolvimento de uma vida sexual saudável, ainda torna essas pessoas mais vulneráveis e

expostas a risco, por causa da existência de doenças sexualmente transmissíveis, casos de gravidez indesejada ou, mais grave ainda, problemas ligados a abusos sexuais.

Pesquisa feita por Castelão, Schiavo e Jurberg (2003) com pais e profissionais de pessoas com síndrome de Down levou às mesmas conclusões, no sentido de que tais pessoas tem a sua sexualidade estruturada nos mesmos moldes dos demais indivíduos, sendo que a experiência da sexualidade é vivenciada de modo diferenciado não por razões físicas ou psicológicas, mas pelas barreiras sociais.

6. Direitos sexuais das pessoas com síndrome de Down

Os direitos sexuais consistem nos direitos que assegurem a livre decisão sobre a maneira de viver o próprio corpo na esfera sexual e, pressupõe, dentre outras garantias, o direito de toda pessoa decidir com quem, quando, e o modo de manter ou não relações sexuais (FUNCHAL, 2013, p. 107).

Os direitos reprodutivos, que se traduzem na garantia de toda pessoa decidir livremente sobre o nascimento e a quantidade de filhos, embora relacionados com os direitos sexuais, com os mesmos não se confundem. E, tendo em vista o recorte conferido ao presente trabalho e ao problema de pesquisa eleito, não serão aqui abordados.

Não há, na CDDPD, previsão expressa sobre direitos sexuais atribuídos à pessoa com deficiência, embora seja possível deduzir tal garantia de outros direitos expressamente assegurados, como o direito à autonomia individual, independência e liberdade de fazer as próprias escolhas (art. 3º, a); direito à igualdade e não discriminação (art. 5º); respeito à privacidade (art. 22); respeito pelo lar e pela família (art. 23); direito à saúde (art. 25)

A LBI, por sua vez, de forma expressa estabelece, no art. 6º, que a deficiência não afetará a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, inclusive para “exercer direitos sexuais e reprodutivos”. No capítulo III, destinado ao direito à saúde, estabelece que “as ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar”, dentre outras coisas, “atenção sexual e reprodutiva”.

A CDDPD, a rigor, não criou novos direitos. Na verdade, tem como um dos paradigmas centrais assegurar à pessoa com deficiência os direitos humanos tradicionalmente reconhecidos às demais pessoas (MADRUGA, 2013, p. 275). A LBI, por ser norma regulamentadora, tem o mesmo perfil. Ambas as normas, portanto, tem na promoção da igualdade material um dos paradigmas centrais. Isso fica evidenciado na previsão de discriminação por motivo de deficiência, que decorre de qualquer distinção que impeça ou dificulte o acesso a direitos, com base na limitação funcional da pessoa. Nesses termos,

considerando que a liberdade para o exercício da sexualidade é garantia indissociável da condição humana e, por isso mesmo, assegurada a todas as pessoas, não promover o mesmo direito em favor de quem tem deficiência terá natureza extremamente discriminatória e irá de encontro à *ratio* das duas normas em análise.

Não há dúvida, portanto, que, de forma implícita ou de modo expresso, a pessoa com deficiência encontra amparo normativo para o livre exercício da sexualidade. Tal questão, todavia, ainda é controversa quando se refere aos direitos sexuais de pessoas com deficiência mental ou intelectual (dentre as quais estão incluídos os indivíduos com síndrome de Down), vide a suposta falta de discernimento para vivenciar essa dimensão da vida com segurança e de modo saudável. Eis que finalmente chegamos ao cerne do presente trabalho.

As duas normas estão voltadas à proteção especial das pessoas com deficiência. Qualquer que seja a deficiência. Esse é um ponto relevante e que não pode ser negligenciado. Não há, em nenhum dos diplomas em comento, tratamento desigual que preveja, por consequência, menor fruição de direitos com base na natureza da deficiência: física, sensorial, mental ou intelectual. E isso inclui os direitos de liberdade, como é o caso da sexualidade.

Portanto, não é possível criar distinção em desfavor das pessoas com deficiência mental ou intelectual, não havendo previsão normativa expressa. E tal previsão, reiterar-se, não existe.

Outro aspecto que merece destaque é o fato de a presunção geral de capacidade civil, prevista na LBI e na CDDPD, pelos fundamentos descritos acima, também se aplicar à pessoa com deficiência mental e intelectual.

Por esse motivo, a pessoa com síndrome de Down goza de capacidade legal plena e, assim, tem assegurado o direito de tomar suas próprias decisões e de tê-las respeitadas nos planos jurídico e social. E, naturalmente, a capacidade legal abrange a autonomia para deliberar sobre aspectos da própria sexualidade.

É dizer que a pessoa com síndrome de Down que livremente decidir manter relações sexuais estará no exercício regular de um direito fundamental, exatamente como qualquer outra pessoa.

É possível, entretanto, que tal presunção seja excepcionada por decisão judicial, a partir do reconhecimento de capacidade reduzida do indivíduo. Com isso, haverá nomeação de curador, que passará a agir em nome do incapaz.

Neste caso, pergunta-se: a pessoa com síndrome de Down que eventualmente esteja sob o regime de curatela ainda assim manterá autonomia para decidir sobre sua vida sexual?

A resposta para nós, em princípio, é afirmativa.

Em primeiro lugar, a LBI é expressa ao estabelecer, no art. 85, caput, que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. O §1º, do mesmo artigo, ainda assinala que a “definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Com o regime jurídico estabelecido na LBI, temos atualmente uma curatela menos invasiva e proporcional às necessidades do incapaz. Sob o argumento de “proteção aos interesses do incapaz”, no passado a curatela era estabelecida de modo padronizado, distante da realidade e desproporcional, na medida em que o padrão era a curatela instituída de forma absoluta, total, ou seja, para todos os atos do incapaz, relegando-o a um limbo de praticamente não existir juridicamente, fato que contribuía sobremaneira para a exclusão social dessas pessoas.

Conforme observado, a curatela atualmente é apenas parcial, estabelecida tão somente para alguns atos do incapaz e, ainda assim, configura medida extraordinária, que deverá ser implementada somente em último caso, de acordo com o prescrito no art. 85, §2º, da LBI.

Com isso, ainda que esteja eventual e extraordinariamente sob regime de curatela, a pessoa com síndrome de Down preservará autonomia sobre os atos de natureza existencial, como aqueles inerentes à sua vida sexual.

Nesse sentido, é imperativo que a redução do discernimento, que poderá levar à curatela, seja sempre funcionalizado, ou seja, observado à luz da realidade da pessoa, de suas necessidades e dos atos que ela necessita praticar. Afinal, é possível (e provável) que as limitações que um indivíduo apresente comprometam a autonomia no tocante apenas a determinada dimensão de sua vida, sem afetar as demais (PERLINGIERI, 2008, p. 779 e seguintes).

Alguém que, por sua condição subjetiva, encontra dificuldade ou não consiga praticar atos patrimoniais pessoalmente e em segurança, não necessariamente encontrará dificuldade para decidir sobre questões de outra esfera, como a existencial: se deseja ou não se submeter a uma cirurgia, a um determinado tratamento de saúde ou a se envolver afetivamente com alguém e livremente manter relações sexuais com ela, por exemplo.

Conclusões

O Brasil ainda se encontra numa transição do modelo biomédico para o modelo social de deficiência. Ainda que a legislação esteja fundamentada no segundo modelo, centrado na promoção dos direitos humanos, é certo que ainda prevalece uma cultura que associa a

deficiência à tragédia pessoal e à doença, ensejando uma visão e práticas paternalistas a esse respeito.

Em certa medida, a sexualidade da pessoa com deficiência ainda está imersa nessa perspectiva patologizante e assistencialista. É o que revelam os mitos e crenças sem embasamento científico a esse respeito. O resultado é uma leitura preconceituosa e estereotipada dessa dimensão tão importante da existência do indivíduo.

Ocorre, entretanto, que as pesquisas envolvendo pessoas com deficiência atestam que elas apresentam a sexualidade construída nos mesmos moldes das pessoas sem deficiência. E que as dificuldades e incongruências decorrem, em regra, não de fatores associados às limitações funcionais, mas do processo de exclusão social e isolamento. Nesse contexto, a falta de educação sexual acaba por ser um fator determinante nesse sentido, que acaba por sujeitar as pessoas com deficiência a situações de vulnerabilidade, como ausência de informações adequadas sobre a vida sexual, doenças sexualmente transmissíveis, gravidez, etc.

Na medida em que a pessoa com deficiência é reconhecida como legalmente capaz e tem sua autonomia e liberdade de fazer as próprias escolhas assegurada pelo ordenamento jurídico, o exercício da sexualidade encontra amparo e figura como direito fundamental de toda pessoa com deficiência, inclusive as com deficiência mental ou intelectual.

Por esse motivo, o indivíduo com síndrome de Down, ainda que sob regime de curatela, pode livremente decidir sobre sua própria vida sexual, devendo tais escolhas serem respeitadas como expressões legítimas da autonomia moral e autodeterminação.

O instrumental jurídico em vigor é adequado para assegurar os direitos sexuais da pessoa com deficiência. Os principais desafios, em certa medida, ainda decorrem da necessidade de modificar uma cultura que infantiliza, estigmatiza e exclui aqueles indivíduos que estão fora dos padrões sociais hegemônicos.

Referências

ÁGUILA, Luis Miguel del. *La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector*. SALMÓN, Elizabeth; BREGAGLIO, Renata (editoras). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Lima/Peru: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.

ANNANDALE, E. **The Sociology of Health and Medicine: A critical Introduction**. Cambridge/United Kingdom: Polity Press, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 6 jun. 2016.

CASTELÃO, Talita Borges; SCHIAVO, Márcio Ruiz; JURBERG, Pedro. Sexualidade da pessoa com síndrome de Down. **Revista de Saúde Pública (versão on-line)**, n. 37, v.1, 2003.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. A pessoa com deficiência no contexto das relações de consumo: tutela jurídica decorrente do código de defesa do consumidor. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo : Saraiva, 2012.

DÍAZ, Caneja. **Atención Temprana** (2007). Canal Down21. Fundación Iberoamericana, Down21. Disponível em: http://www.down21.org/web_n/index.php?option=com_content&view=article&id=2262%3Aatencion-temprana&catid=92%3Aeducacion&Itemid=2084&limitstart=9

DOWN, J.L. (1862). **Observations on an Ethnic Classification of Idiots**. London Hospital Clinical Report.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Seminário Internacional sobre todas as formas de discriminação no Trabalho**. Brasília/DF, 15 e 16 de maio de 2000. Disponível em <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub25.html>>. Acesso em: 6 ago. 2016.

FUNCHAL, Elena Díaz. **El reflejo de la mujer en el espejo de la discapacidad: la conquista de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad**. Madrid/Espanha: Grupo Editorial Cinca, 2013.

GLAT, Rosana. A sexualidade da pessoa com deficiência mental. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 1, 1992, p. 65-74.

LOPES, Laís V. de C. de F. Artigo 1: Propósito In DIAS, Joelson *et al.* **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD, 2014. p.25-35

LÚRIA, A.R; TSKVETKOVA, L. S. **The programming of constructive activity in local brain injuries**. Londres: Basic, 1964.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi; RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. Desfazendo Mitos para minimizar o preconceito sobre a sexualidade de pessoas com deficiências. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 16, n. 2, 2010, p. 159-176.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 9, 2016.

OLIVER, M. **The Politics of Disablement**. London: MacMillan; 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

_____. 2006a. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Doc. A/61/611, Nova Iorque, 13 dez.

_____. 2006b. **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Doc. A/61/611, Nova Iorque, 13 dez.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Cinca, 2008.

PALACIOS, Agustina; KRAUT, Alfredo Jorge. *Artículos 31 a 50*. In LORENZO, Miguel Federico de; LORENZETTI, Pablo (coordenadores). **Código Civil y Comercial de la Nación comentado**. Buenos Aires-Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Silvia Nara Siqueira. Sexualidade e deficiência mental: revisando pesquisas. **Psicologia Escolar e Educacional**, n. 2, v.8, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUIZ, Rodríguez, Emilio. **Actitudes, Estereotipos Y Prejuicios: Su Influencia En El Síndrome De Down Propuestas De Intervención**. Revista Síndrome De Down, Vol. 29, Setembro, 2012.

SHAKESPEARE, Tom. *Poder y prejuicio: los temas de género, sexualidad y discapacidad*. In: BARTON, L. (coord.). **Discapacidad y sociedad**. Madri: Ediciones Morata, 1998.

ZIGMOND, M; COYLE, J; ROWLAND, L. **Neurobiology of Brain Disorders**. Londres: Elsevier, 2014.