

CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JUDITE LIMA

ADOÇÃO E OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE À
LUZ DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

CAMPINA GRANDE-PB

2021

JUDITE LIMA

ADOÇÃO E OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE À LUZ
DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário.

Área de Concentração: Propedêuticas.
Orientadora: Prof^a. da UniFacisa, Suênia Oliveira Vasconcelos, Msc.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)

XXXXX

Ultimo sobrenome do autor, Nome do autor.

Título do artigo e subtítulo, se houver / Nome completo do autor do artigo. – Local de publicação, Ano.

Originalmente apresentada como Artigo Científico de bacharelado em Direito do autor (bacharel – UniFacisa – Centro Universitário, Ano).

Referências.

1. Primeira palavra-chave retirada o resumo. 2. Segunda palavra-chave retirada o resumo. 3. Terceira palavra-chave retirada o resumo I. Título...

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico, Adoção e os direitos da pessoa com deficiência: uma análise à luz da Lei Brasileira de Inclusão, apresentado por Judite Lima como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO

EM:

_____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a da Unifacisa Suênia Oliveira
Vasconcelos, Msc.
Orientadora

Prof.^a da Unifacisa

Prof.^a da Unifacisa

ADOÇÃO E OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Judite Lima*

Prof^a, Msc. Suênia Oliveira Vasconcelos**

RESUMO

Analizando as mudanças ao longo dos anos a respeito dos direitos da pessoa com deficiência e as lutas travadas em busca de inclusão social, percebe-se que houve vários avanços nesse sentido. No Brasil, a incorporação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência foi fundamental para o reconhecimento da dignidade humana e igualdade dessas pessoas e da necessária inclusão social. Nesse mesmo sentido foi promulgada a Lei nº 13.146/15, também nomeada Lei Brasileira de Inclusão, que promoveu vários impactos em diversos ramos do direito, a exemplo do direito de família. Nesse contexto, o objetivo geral do presente estudo foi analisar os impactos promovidos pela Lei nº 13.146 de 2015 especialmente no instituto da adoção. O artigo se utiliza do método de abordagem dedutivo e a pesquisa é de natureza predominantemente bibliográfica. Foram escritos três tópicos, partindo-se de uma discussão sobre a construção do arcabouço normativo de proteção às pessoas com deficiência sob a ótica dos direitos humanos; em seguida discutiu-se o direito à adoção no ordenamento jurídico brasileiro; por fim, foi analisado o direito à adoção por parte das pessoas com deficiência à luz das alterações provenientes da Lei Brasileira de Inclusão.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Pessoa com deficiência. Lei Brasileira de Inclusão.

* Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito. E-mail: judite.lima@maisunifacisa.com.br

** Professora Orientadora, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário UniFacisa. E-mail: sueniavasconcelosadv@gmail.com.

ABSTRACT

Analyzing the changes over the years regarding the rights of people with disabilities and the struggles waged in search of social inclusion, it can be seen that there have been several advances in this regard. In Brazil, the incorporation of the Convention on the Rights of People with Disabilities was fundamental for the recognition of the human dignity and equality of these people and the necessary social inclusion. Law 13.146/15, also known as the Brazilian Inclusion Law, was promulgated in the same vein and has had several impacts on various branches of law, such as family law. In this context, the general objective of this study was to analyze the impacts promoted by Law No. 13.146 of 2015, especially in the institute of adoption. The article uses the deductive approach method and the research is predominantly bibliographical in nature. Three topics were written, starting with a discussion on the construction of the normative framework of protection of people with disabilities from the perspective of human rights, then discussed the right to adoption in the Brazilian legal system; finally, it was analyzed the right to adoption by people with disabilities in the light of changes arising from the Brazilian Law of Inclusion.

KEYWORDS: Adoption. Person with disabilities. Brazilian Law of Inclusion.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho discutiu as mudanças ocorridas ao longo dos anos na legislação e nas doutrinas no que se refere ao processo de inclusão social das pessoas com deficiência. Nesse processo surgiram diversas normas no âmbito internacional e nacional, cujo objetivo central é eliminar a discriminação em relação a esse grupo social, com fundamento no princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, o Brasil adotou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, posteriormente, foi promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também denominado Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146 de 2015), que teve como principal impacto no ordenamento jurídico brasileiro a alteração no rol das capacidades, tornando todos os deficientes, em regra,

plenamente capazes, inovação jurídica que repercutiu em diversos ramos do direito, inclusive o direito de família.

Com base nesse pressuposto, indagou-se nesta pesquisa se, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, seria viável a possibilidade de uma pessoa com deficiência ser adotante independentemente da deficiência que possuía.

O presente artigo teve como objetivo geral analisar os impactos promovidos pela Lei nº 13.146 de 2015 especialmente no instituto da adoção.

Para responder a problemática levantada nesta pesquisa, foram elencados os seguintes objetivos específicos: I – apresentar o processo de construção dos direitos das pessoas com deficiência no plano internacional; II - discutir o direito à adoção no ordenamento jurídico brasileiro; III - analisar a possibilidade de a pessoa com deficiência ser adotante à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

O objeto de estudo tem relevância o referido tema, que usufrui de grande importância no panorama jurídico brasileiro, em que pese ser uma intenção na necessidade de que as pessoas com deficiência sejam incluídas e integradas no meio social, a fim de permitir o exercício da existência, viabilizando o direito da dignidade da pessoa humana plena e efetiva, em consonância com os direitos adquiridos proporcionando um melhor conhecimento acerca da igualdade de condições com as demais pessoas.

Diante disso, e para uma melhor compreensão, o presente trabalho foi dividido em três tópicos, iniciando-se por um estudo sobre o histórico de proteção às pessoas com deficiência sob a ótica dos direitos humanos; posteriormente discutiu-se o direito à adoção no ordenamento jurídico brasileiro, as mudanças comportamentais que contribuíram para as transformações nesse instituto jurídico, a regulamentação do instituto, bem como a demonstração das etapas que envolvem o procedimento da adoção; por fim, foram analisados os impactos promovidos pela Lei nº 13.146 de 2015 especialmente no que se refere a possibilidade de uma pessoa com deficiência ser adotante no Brasil.

2 A CONTRUÇÃO DO ARCAFOÇO NORMATIVO DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB À ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

É histórico o tratamento discriminatório que as pessoas com deficiência receberam socialmente, demorando séculos para que pudessem ser reconhecidas

como sujeitos capazes de desfrutar de diversos direitos garantidos aos cidadãos que não possuem deficiência, tais como os direitos sexuais e reprodutivos, bem como o direito de constituir família através do casamento e adoção de filhos.

Há relatos históricos que indicam que na Antiguidade as pessoas que possuíam algum tipo de deficiência eram consideradas subumanas, desnecessárias para a sociedade por não se enquadrarem nos padrões corporais estabelecidos na época. Tal realidade foi vivenciada especialmente na sociedade espartana, onde as pessoas com deficiência eram sacrificadas. Constava na legislação espartana que os pais eram “[...] obrigados a levar o bebê, ainda bem novo, a uma espécie de comissão oficial formada por anciãos de reconhecida autoridade, que se reunia para examinar e tomar conhecimento oficial do novo cidadão” (SILVA, 2009 *apud* CURRALADAS; TREVISAM, 2014, p. 258).

A análise dos anciãos ia definir o futuro da criança, ou seja, se estivesse de acordo com os padrões de normalidade da época ficaria aos cuidados dos pais até os sete anos de idade e depois seria entregue ao Estado para se tornar guerreira, se tivesse deficiência seria sacrificada, tudo isso porque fugiam dos padrões de força e beleza, algo que era primordial na época.

Na sociedade romana as crianças que eram consideradas com aparência monstruosa poderiam ser sacrificadas, prática autorizada na Lei das Doze Tábuas, ou abandonadas às margens do rio Tibre (CURRALADAS; TREVISAM, 2014).

Com o avanço do Cristianismo houve a contestação da prática de aniquilamento dos deficientes, tendo em vista as palavras e condutas de Jesus Cristo, pregando que todos são filhos de Deus, inclusive mulheres, escravos e pessoas com deficiência. Além disso, nos relatos sobre os milagres de Jesus em suas peregrinações são narradas várias curas de pessoas com deficiência - os cegos voltavam a enxergar, coxos voltavam a andar e Jesus ainda pregava que todos eram a imagem e semelhança de Deus. Nesse contexto, com base na doutrina cristã, as pessoas que nasciam com deficiência não poderiam mais ser consideradas desnecessárias ou subumanas, nem deveriam ser abandonadas a própria sorte. O cristianismo influenciou alterações nas normas romanas, bem como a implementação de práticas assistencialistas para pessoas necessitadas, surgindo os primeiros hospitais e organizações de caridade, locais onde pessoas com deficientes passaram a ser acolhidas (CURRALADAS; TREVISAM, 2014).

Contudo, mesmo havendo a condenação da prática de extermínio dos deficientes a partir da doutrina cristã,

Na Idade Média estabeleceu-se a crença de que a deficiência era fruto do pecado, tanto dos pais que geravam filhos com essas condições quanto da pessoa que adquiria deficiências ao longo da vida; a única forma de redenção do pecado seria a caridade ou a penitência religiosa. Foi nesse momento da história que se generalizou a ideia de isolamento das pessoas com deficiência em instituições beneficentes sustentadas pelo óbolo redentor (FONSECA, 2012, p. 27-28).

Com o avanço tecnológico a partir da segunda metade do século XVIII surgiram novas técnicas e novos equipamentos que ajudavam os deficientes a melhorar as condições de vida em alguns aspectos, como, por exemplo, o uso das próteses e órteses. Contudo, prevalecia a concepção médica sobre a deficiência, que centralizava as ações apenas na deficiência em si, visualizando apenas os aspectos biológicos, sem considerar as questões sociais que dificultam o desenvolvimento dos deficientes.

A condição social das pessoas com deficiência só passou a ter nova visibilidade a partir dos debates que envolveram as atrocidades ocorridas na II Guerra Mundial, cujo saldo foi um número expressivo de pessoas mutiladas.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de todo direito fundamental passou a ser um marco discutido em todo mundo, e as diferenças começaram a ser discutidas nos debates sobre efetivação de direitos de modo a serem reconhecidas em suas peculiaridades visando o reconhecimento de direitos para os mais diversos grupos sociais vulneráveis, que tiveram seus direitos violados durante séculos, dentre os quais encontram-se as pessoas com deficiência. De acordo com Piovesan:

Ao longo da história as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do 'eu versus o outro', em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. [...] a diferença era visibilizada para conceber o 'outro' como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda [...]. (PIOVESAN, 2012, p. 34).

Piovesan (2012) destaca que a concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida pela Declaração Universal de 1948. Foi a partir da Declaração de 1948 que se desenvolveu o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, os chamados tratados internacionais. Esses tratados são instrumentos fundamentais para promoção e proteção de grupos vulneráveis.

Segundo Piovesan (2012, p. 38-39), a Declaração inova os direitos humanos ao apresentar uma concepção desses direitos sob a ótica da universalidade, “[...] sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral dotado de unicidade existencial e dignidade, esta, como valor intrínseco à condição humana”.

A Declaração Universal de 1948 declara no artigo 1º que todas as pessoas são iguais em dignidade e direitos. No artigo 2º estabelece a proibição da discriminação de “raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. O artigo 7º, por sua vez, reafirma o direito a igualdade e não discriminação para todas as pessoas.

Nesse contexto, “O binômio igualdade e não discriminação, assegurado pela Declaração, sob a inspiração da concepção formal da igualdade, impactará a feição de todo o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos”, conforme observa Piovesan (2012, p. 40).

A observância a esse binômio é fundamental para a implementação de direitos para as pessoas com deficiência e com inspiração nos preceitos da Declaração Universal surgiram diversos tratados internacionais específicos sobre direitos das pessoas com deficiência, que, ao serem incorporados aos ordenamentos pátrios contribuem para a implementação e efetivação de normas internas que visam a inclusão social dos deficientes agora sob a concepção de um modelo social de deficiência, que compreende a deficiência como algo que deve ser preocupação da sociedade também, que terá papel fundamental na eliminação de barreiras físicas e atitudinais.

Diante de todo esse novo cenário inaugurado pela Declaração de 1948, surge a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o primeiro tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro sob o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inaugura figura jurídica inédita na legislação brasileira, consolidando-se como primeiro tratado internacional com força de norma constitucional.

É a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência quem traz à tona esse novo conceito de deficiência, que foi evoluindo ao longo do tempo. Antigamente o que se tinha era um modelo Biomédico de deficiência, que focava sempre na limitação ou na alteração que a pessoa tinha sob o ponto de vista

físico ou psíquico. Assim, era o corpo do indivíduo com aquela alteração, que poderia ser auditiva, visual ou motora, que era o foco do tratamento dispensado à pessoa que tinha alguma deficiência, e em função disso ela passava a ter uma série de limitações e restrições.

Tais limitações levavam a uma incapacidade que resultava em uma desvantagem, que era compensada de alguma forma com benefícios, mas não havia uma corresponsabilização da sociedade em relação a inclusão social da pessoa com deficiência.

No entanto, esse modelo Biomédico foi substituído por um modelo Biopsicossocial, onde são consideradas as alterações que o indivíduo tem no corpo, físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, mas levando em consideração também as barreiras físicas ou atitudinais existentes, ou seja, o meio que cerca esse indivíduo e o impede de exercer seus direitos nos mais variados setores da vida (FONSECA, 2012).

Essa nova compreensão sobre a pessoa com deficiência foi estabelecida por meio de dois marcos muito respeitáveis para todo o mundo, que repercutiram positivamente no Brasil, os quais são o ano Internacional da Pessoa Deficiente e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Nesse contexto, o artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe o seguinte:

Pessoa com Deficiência são aquelas que têm, impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

Saliente-se que o processo de evolução do conceito de pessoa com deficiência decorreu do fato de que os próprios deficientes começaram a discutir que os obstáculos não estavam precisamente sobre o corpo ou sobre a capacidade cognitiva ou sobre a questão mental, e sim que havia impedimentos na relação entre as pessoas com deficiência e a sociedade, e que esses entraves poderiam ser através de barreiras físicas no ambiente ou comportamentais, especialmente as que induziam a restrição de participação em vários setores da sociedade que encontram-se à disposição dos demais cidadãos.

Portanto, a concepção atual sobre o conceito da pessoa com deficiência não tem enfoque apenas na lesão em si, chamando a atenção para o fato de que essas

peessoas fazem parte da sociedade e da diversidade humana, cada uma com suas particularidades, com suas peculiaridades. Desse modo, a inclusão social dependerá mais das questões para além do corpo da pessoa, ou seja, requer mudança social e quebra das barreiras existentes. Para tanto, se faz necessário implementar políticas públicas inclusivas que contribuam para a eliminação do preconceito em relação aos deficientes, tendo em vista que essas pessoas também são sujeitos de direitos.

Saliente-se que a forma como essas pessoas eram denominadas já foi alvo de mudança decorrente de pressões sociais na elaboração da Constituição Federal de 1988, conforme cita Fonseca:

A Constituição de 1988 adotou a expressão 'pessoa portadora de deficiência' em consequência da forte movimentação do segmento à época da Assembleia Constituinte. Pretendiam os ativistas da causa, naquela ocasião, avançar em face do que a legislação brasileira até então expressava em palavras como 'inválidos', 'incapazes', 'pessoas deficientes'. Friso que não se trata apenas de palavras indesejáveis, mas o que nelas se fez nefasta foi a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais acarretavam imediata exclusão dos cidadãos que os apresentavam, sendo-lhes dedicada, quando muito, uma atenção meramente assistencialista e insuficiente, mesmo para lhes garantir condições mínimas de dignidade, autonomia e independência (FONSECA, 2012, p. 22).

Contudo, demorou muito para o Brasil avançar em relação aos direitos das pessoas com deficiência, sendo a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência um marco importante para o avanço nessa matéria.

A Lei de nº 13.146 de 06 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, surge para assegurar, ampliar e complementar os direitos contidos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promovendo alterações profundas no ordenamento jurídico brasileiro com vistas a suplantar de vez a segregação suportada por essa expressiva parcela da sociedade.

3 O DIREITO À ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As mudanças comportamentais não acontecem simplesmente por meio da vigência de uma legislação, não é a “canetada” que faz com que as pessoas mudem suas concepções. Tais mudanças acontecem ao longo do tempo, gradativamente, e, felizmente, aos poucos as concepções das pessoas no que se refere a adoção estão mudando positivamente.

No Brasil não faltam pretendentes para adotar, pois há uma quantidade muito grande de adotantes, até mais do que crianças à disposição para serem adotadas. O problema, geralmente, são as exigências por parte desses adotantes, pois a maioria quer um perfil específico de crianças, especialmente no que se refere a cor da pele e a idade, fazendo com que a fila da adoção retarde ainda mais.

Contudo, atualmente está havendo uma mudança de comportamento na sociedade brasileira, crescendo o número de pessoas que não fazem tantas exigências em relação ao perfil das crianças, fazendo com que, por exemplo, uma criança negra ou com idade superior a 5 anos seja adotada, o que significa um avanço extremamente positivo. Nesse contexto, é importante ressaltar que a possibilidade de adoção por casais homossexuais também vem contribuindo para o aumento do número de adoções no Brasil, promovendo uma diversidade maior no formato da família brasileira.

Sabe-se que em um passado não muito distante as adoções envolvendo crianças mais velhas, negras, grupos de irmãos ou com algum tipo de deficiência eram consideradas quase impossíveis. Com isso, essas pessoas perdiam fatalmente a oportunidade de recomeçar suas histórias em uma nova família.

Outrora a adoção apresentava como principal objetivo oferecer filhos para as pessoas que não podiam tê-los. No entanto, atualmente não se resume apenas a esse objetivo, não é sua única função, ou seja, adotar uma criança vai mais além, trata-se de adquirir a responsabilidade de proporcionar moradia, educação, mas também afeto, carinho.

Não se pode deixar de considerar que o avanço na legislação brasileira também tem papel fundamental no processo de adoção, sendo importante registrar que um estatuto que garantisse o direito das crianças e dos adolescentes só entrou em vigor em 1990, após a democratização, a saber, a lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Segundo Dias (2015, p. 486) “[...] o instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia”. Contudo, no Brasil, foi o Código Civil de 1916 quem trouxe as primeiras regras formais para a adoção, apresentando uma sistemática com as exigências e requisitos necessários para que os interessados pudessem adotar. A legislação sobre adoção no Brasil passou por diversas alterações ao longo dos anos, trazendo várias modificações no regime jurídico, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 traz um capítulo específico versando sobre família, criança, adolescente, jovem e idoso. No artigo 227, parágrafo 6º dispõe que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Trata-se de uma alteração significativa que deve nortear todo o ordenamento jurídico brasileiro, bem como o poder judiciário de modo a garantir aos adotados os mesmos direitos dos filhos biológicos.

A partir da nova sistemática inaugurada pela Constituição de 1988 as relações familiares devem ser norteadas pela afetividade e a igualdade entre os filhos, independentemente da sua origem, o que vem modificando substancialmente o Direito de Família. Conforme preleciona Lôbo

A total igualdade de direitos entre os filhos biológicos e os que foram adotados demonstra a opção da ordem jurídica brasileira, principalmente constitucional, pela família socioafetiva. A filiação não é um dado da natureza, e sim uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Nesse sentido, o filho biológico é também adotado pelos pais, no cotidiano de suas vidas. (LÔBO, 2015, p. 270).

Portanto, as normas do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações da Lei nº 12.010/2009 e da Lei nº 13.509/17, devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Além disso, devem ser observados os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança.

3.1 REQUISITOS LEGAIS PARA ADOÇÃO NO BRASIL

Com fundamento na Constituição Federal de 1988, que trouxe uma nova visão para o Direito de Família, e conseqüentemente para a adoção, foi publicada a lei nº 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que trouxe um novo sistema de adoção de crianças e adolescentes.

No ECA, o artigo 41 expressa que “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990). Assim, o adotado tem os direitos iguais aos dos filhos naturais, sendo concedida a adoção ao adotante, rompe-se em caráter definitivo os vínculos de filiação com os pais biológicos.

O ECA determina que os adotantes devem ser maiores de 18 anos de idade, independentemente do estado civil (art. 42, ECA). Sendo assim, *a priori*, pessoas casadas, solteiras ou em união estável podem adotar uma criança ou um adolescente, bem como pessoas divorciadas, viúvas ou homossexuais, tendo em vista que o ECA também não faz distinção quanto a orientação sexual dos adotantes.

Saliente-se que o ECA fixou a idade mínima de 18 anos para os adotantes, mas não estipulou idade máxima. Contudo, determina que o adotante deverá ser, pelo menos, 16 anos mais velho do que o adotando (art. 42, § 3º).

Além disso, no art. 42 o ECA proíbe a adoção por parte dos ascendentes e irmãos. Mas no tocante a adoção conjunta, a lei determina que deve ser feita por pessoas casadas ou que vivam em união estável. O parágrafo 4 do referido artigo dispõe sobre a possibilidade de pessoas divorciadas, com separação judicial ou ex-companheiros poderem adotar um filho de maneira conjunta. Contudo, devem entrar em acordo no tocante a guarda da criança e desde que o estágio de convivência tenha iniciado durante a constância da relação. Mas é fundamental comprovar vínculos afetivos com a pessoa que não deterá a guarda para justificar essa medida excepcional. Segundo Dias:

A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto (DIAS, 2016, p. 818).

A lei de adoção também acerta quando traz a previsão sobre a adoção de grupo de irmãos, dispondo no artigo 28:

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (BRASIL, 1990).

Com a separação da família natural o psicológico da criança fica abalado, e por esse fato é importante não haver a separação dos irmãos, para que não gere mais agressão psíquica. Nesses casos preserva-se a manutenção do afeto e evita-se a quebra dos vínculos fraternos.

No tocante ao procedimento judicial, sabe-se que há uma burocratização no processo de adoção. Desde o início que os pretendentes buscam a inscrição passam por uma judicialização e a morosidade para que se tenha uma decisão favorável à adoção faz com que a fila de adotandos caminhe lentamente. Esse

processo mais lento se faz necessário para que se tenha um perfil do interessado, com investigação das condições financeiras e principalmente psicológicas, pois trata-se uma nova família para esse adotado.

O ECA preconiza no parágrafo 1º do artigo 39 que adoção é irrevogável, portanto, uma vez concedida estabelece um vínculo de filiação de maternidade e paternidade que para ser rompido é necessário um processo de ruptura do poder familiar. Portanto, os trâmites do processo não podem ser concluídos sem que haja uma preparação para quem vai receber a criança em seu novo lar.

É importante lembrar que os adotantes devem ser pessoas plenamente capazes. Diante dessa imposição imposta pela legislação brasileira e da alteração promovida pela Lei nº 13.146 de 2015, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, modificando o rol das capacidades civis no Código Civil de 2002, surge a indagação: à luz do ordenamento jurídico brasileiro, é viável a possibilidade de uma pessoa com deficiência ser adotante independentemente da deficiência que possua?

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro objetivando eliminar o preconceito e a desigualdade em relação às pessoas com deficiência, de modo a proporcionar-lhes uma vida digna, respeitando a sua autonomia individual. A referida lei promoveu alterações em várias normas brasileiras, mas, sem dúvidas, a alteração mais impactante foi no rol das capacidades civis. Portanto, com o advento do Estatuto, *a priori, todas* as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas plenamente capazes.

Nesse sentido, é de extrema importância discutir o alcance e impactos dessa alteração quando se trata da possibilidade de pessoas com deficiência serem adotantes, especialmente nos casos de deficiência mental, intelectual ou aquelas que de algum modo reduzam a capacidade de manifestar a vontade de maneira consciente.

4 POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO À LUZ DA LEI (BRASILEIRA DE INCLUSÃO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)

A Lei nº 13.146 de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, surge no ordenamento jurídico brasileiro objetivando a inclusão social dos deficientes, visando assegurar-

lhes condições de igualdade, exercício de direitos e das liberdades fundamentais, tendo por principal fundamento a dignidade da pessoa humana.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe profundas alterações, especialmente para o Código Civil, modificando o rol das capacidades civis. Tais alterações repercutem em vários ramos e institutos jurídicos, a exemplo do Direito de Família.

A antiga redação do artigo 3º do Código Civil dispunha sobre os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Constavam no rol daquele artigo os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Assim, os deficientes mentais ou intelectuais eram considerados plenamente incapazes, portanto, estavam impossibilitados de praticar atos da vida civil pessoalmente, incluindo-se a adoção.

O antigo rol do artigo 4º, que trata sobre os relativamente incapazes, previa o seguinte:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por **deficiência mental**, tenham o discernimento reduzido;
- III - **os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo**;
- IV - os pródigos.

A lei 13.146/2015 revogou todos os incisos do artigo 3º do Código Civil, determinando que apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O rol do artigo 4º passa a contar com as seguintes hipóteses de incapacidade relativa:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
- III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
- IV - os pródigos.

Nesse sentido, com a vigência do Estatuto todas as pessoas que foram interditadas devido a enfermidade ou deficiência mental passam a ser

consideradas, *a priori*, plenamente capazes. Sobre o tema, Gagliano dispõe o seguinte acerca da inovação trazida pelo Estatuto:

[...] a partir de sua entrada em vigor, a pessoa com deficiência - aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º - não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os arts. 6º e 84, do mesmo diploma, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...] (GAGLIANO, 2015, n.p).

No artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência está expressamente previsto que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015). O artigo 84, por sua vez, dispõe que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

No tocante à capacidade plena, para seu gozo é necessária a junção de duas capacidades, a de direito, que é adquirida com o nascimento e se extingue com a morte, e a capacidade de fato, que é adquirida a partir de alguns critérios de acordo com o Código civil, como, por exemplo, a maioridade e a emancipação.

O Código Civil dispõe que o indivíduo se torna possuidor de personalidade jurídica quando nasce com vida, mesmo que venha a falecer logo em seguida. Assim, com o nascimento com vida ele passa a ser detentor de direitos e obrigações e também passa a ser considerado juridicamente uma pessoa natural.

Portanto, há diferença entre a capacidade de fato e a capacidade de direito, essa última indica os direitos e obrigações dos quais o indivíduo será detentor, mas a capacidade de exercer direitos depende da capacidade de fato. Uma pessoa pode ter capacidade de direito sem que tenha a capacidade de fato, por exemplo, o recém-nascido possui capacidade de direitos, ou seja, possui personalidade civil, mas não possui a capacidade de exercer por si só esses direitos, porque é absolutamente incapaz. Sobre o tema, Diniz dispõe o seguinte:

[...] a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial (DINIZ, 2014, p. 169).

Nesse contexto, as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com deficiência no rol das capacidades civis foram no sentido de trazer benefícios para

esse grupo social, retirando-lhes o “rótulo” de sujeitos incapazes, de modo a promover-lhes maior liberdade decisória e a autodeterminação para o exercício dos atos da vida civil, sem que necessitem, de imediato, dos institutos da representação ou assistência, trazendo igualdade de direitos e deveres como qualquer outra pessoa. Contudo, o Estatuto não eliminou de vez o instituto da curatela. Sobre o tema, Gagliano dispõe:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada - em uma perspectiva constitucional isonômica - dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (GAGLIANO, 2015, n.p).

É importante destacar que as pessoas com deficiência mental ou intelectual ainda podem ser curateladas, mas em situações excepcionais, durando o menor tempo possível e como medida de caráter protetivo, que deverá ser analisada caso a caso, conforme prescrito nos artigos 84 e 85 do Estatuto.

No que se refere a questão relativa à instituição da curatela, Lôbo destaca que “Essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade)” (LÔBO, 2015, n.p).

Diante de tais mudanças, resta evidente que a legislação objetiva uma inclusão substancial da pessoa com deficiência, pautada nos princípios da dignidade humana e da igualdade, situação que repercute no plano familiar.

Sendo assim, ao considerar essas alterações no plano das capacidades, percebe-se que existe a possibilidade legal para que pessoas com deficiência sejam adotantes. Contudo, sabe-se que há vários tipos de deficiências, com diferentes graus, e por mais que a intenção do legislador seja a melhor possível, não há como não se considerar algumas situações concretas.

No tocante à adoção, sabe-se que se trata de um ato jurídico e solene que exige a manifestação de vontade por parte do adotante, que deve ser consciente. Nesse sentido, questiona-se a viabilidade de uma pessoa com deficiência mental ou intelectual poder figurar como adotante quando ela não tiver condições de manifestar sua vontade de maneira consciente.

Nesse caso, será fundamental que o juiz ou o ministério público avaliem muito bem a situação. Por mais que o novo modelo de compreensão acerca da deficiência, a saber, o modelo social, entenda que é preciso eliminar todos os tipos de barreiras que possam impedir a inclusão social dos deficientes e o pleno gozo dos seus direitos, e que a legislação determine que os deficientes devem gozar todos os direitos garantidos às pessoas que não possuem deficiência, é preciso atentar para a realidade fática de alguns casos, pois sabe-se que a lei por si só não tem o poder de mudar a realidade existencial das pessoas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que houve um grande avanço no que diz respeito aos direitos das pessoas com deficiência, dando-lhes assim mais autonomia. As revogações promovidas no Código Civil com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) no ordenamento jurídico brasileiro, abonaram a condição de incapaz da pessoa com deficiência, reconhecendo seus esforços percorridos ao longo dos anos para até então obterem o reconhecimento que se tem atualmente.

Contudo, também se fez necessário reconhecer que ainda há um longo processo pela frente na luta pela igualdade de direitos, reconhecimento e pertencimento das pessoas com deficiência, uma vez que as mudanças legislativas representam grande avanço, no entanto, os reflexos destas na sociedade, bem como a efetivação dessas alterações são ainda mais importantes.

Perante tais mudanças, avanços e alterações, a legislação tem por finalidade a inclusão da pessoa com deficiência, pautando-se nos princípios da dignidade humana e da igualdade, condição que reflete no plano familiar.

Porém, é fato notório que algumas pessoas que possuem deficiência mental ou alguma deficiência que as impeçam de manifestar sua vontade de maneira consciente não terão condições plenas de anuir com determinados atos da vida civil, dentre os quais a adoção.

No que se refere a adoção, o ECA só determinou a idade mínima de 18 anos para o adotante e que haja uma diferença de 16 (dezesseis) anos entre adotando e adotado. Inclusive há abertura legal para que maiores de 18 anos possam ser adotados também. Sabe-se também que a autorização para adoção não se limita as

crianças que estão na chamada fila da adoção, podendo ser adotadas também pessoas que já estão no convívio familiar e desejam apenas formalizar a situação, como ocorre nos casos de casais que adotam o filho uns dos outros provenientes de outras relações afetivas.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a deficiência é algo que pode acometer a pessoa em qualquer estágio da vida, principalmente decorrente de alguns problemas de saúde que surgem com o avançar da idade e prejudicam a manifestação de vontade de maneira consciente, dentre os quais aqueles que afetam a memória das pessoas como, por exemplo, o mal de Parkinson.

Sendo assim, é fundamental que haja acompanhamento cuidadoso quando se tratar de requerimento de adoção por parte de alguma pessoa que possui deficiência, podendo-se então levantar a discussão para a possibilidade de fraude ou abuso nesse tipo de caso, requerendo atenção redobrada por parte das autoridades envolvidas no processo de adoção no intuito de resguardar os direitos dessas pessoas.

Ademais, é importante ressaltar que o fato de a pessoa que antes era considerada absolutamente incapaz devido a questões biológicas se tornar civilmente capaz com a vigência do Estatuto, não significa, por si só, que ela terá plenas condições de cuidar de uma criança. Sendo assim, não se pode considerar de plano que a adoção poderá ser formalizada para pessoas que possuem qualquer tipo de deficiência. Será algo que sempre exigirá muita cautela e prudência por parte do poder judiciário a fim de resguardar a dignidade e os direitos dos deficientes.

Por fim, é essencial mencionar as alterações realizadas no instituto da curatela, que não restringem os direitos de a pessoa com deficiência constituir família, se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade, tendo em vista que essa medida se limita as questões de caráter patrimonial. Portanto, o curador não tem poderes legais para interferir na decisão da pessoa com deficiência no que se refere a adoção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 27 out. de 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 17 de set. de 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 30 mai. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 de set. de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.509 DE 23 DE NOVEMBRO DE 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 25 de ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Seção 1. p. 3. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 02 de out. de 2020.

CURRALADAS, Marilu Aparecida Dicher Vieira da Cunha; TREVISAM, Elisaide. A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana. In.: **Direitos fundamentais e democracia III** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Jonathan Barros Vita, Jamile Bergamaschini Mata Diz, Narciso Leandro Xavier Baez. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 254-276.

DIAS, Maria Berenice. **Direito Civil**: Manual de Direito das Famílias. 9º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. Parte I. Capítulo 1, p. 28 - 44. (E-Book).

GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n.4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381>. Acesso em: 2 jun. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 01 jun 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In FERRAZ; et al: (Org,) **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2012. p.33-51.