

# *A Esterilização*<sup>i</sup>

Rosana Beraldi Bevervanço<sup>ii</sup>

Aqui buscar-se-á analisar a esterilização de pessoas portadoras de deficiência ou de doença mental, por laqueadura ou vasectomia, em razão de entendermos que o tema diz respeito muito de perto aos direitos da personalidade e aos direitos coletivos e difusos, tanto relativamente à saúde pública, quanto no campo dos direitos da pessoa portadora de deficiência. Ainda, a prática profissional nos colocou em contato com pais, professores, curadores e até médicos indignados por não poderem pura e simplesmente optar pela esterilização do doente ou deficiente mental - todas mulheres, diga-se -, no momento e da forma como quisessem.

Dos casos examinados, na totalidade, não tiveram as pacientes efetiva inserção em programa de planejamento familiar, ficando para os familiares ou responsáveis a idéia de que a laqueadura os desobrigaria do incômodo de enfrentar a sexualidade dessas pessoas, ou seja, há abandono em termos de saúde pública (que envolve, por óbvio, o planejamento familiar) e um quase descompromisso familiar de garantir dignidade, tanto no aspecto do exercício da sexualidade como fator natural da vida, como do direito de constituição de família por essas pessoas e, ainda, o direito à integridade física.

Evidentemente, esterilizar é mais cômodo e oferece garantia de "tranqüilidade" para a família ou responsável no sentido de não precisar se preocupar em "vigiar" a vida sexual da portadora de doença ou deficiência mental e, se o planejamento familiar, per se, suscita várias controvérsias mesmo abalizado no livre arbítrio, a situação aqui em análise torna-se revestida quase de uma crueldade quando levado a confronto com os direitos da personalidade.

No dizer de João D. Cintra RIBAS (1985, p. 193):

[...] precisamos ainda parar um pouco para pensar no aspecto da sexualidade. Somente há pouquíssimo tempo atrás é que começou-se a estudar a sexualidade das pessoas deficientes. Até então, nada se comentava a respeito. Os especialistas (principalmente médicos e psicólogos) preferiam não falar sobre a sexualidade dos deficientes. A família ignorava ou se esquivava através de evasivas de tomar uma posição. Por conseguinte, qualquer manifestação sexual era prontamente abafada ou reprimida. Hoje isto tudo mudou? Não, não mudou muito. Quanto às pessoas portadoras de deficiência mental afirma o autor que [...] fica, porém, registrado que a falta de informação correta e dada de forma natural é um dos grandes empecilhos para que os deficientes mentais possam expressar a totalidade de sua sexualidade. Com isso, muito provavelmente, estariam reduzidas muitas das ansiedades que percorrem a vida dos deficientes mentais e daqueles que os cercam.

Conforme Jaira Grandisoli PARREIRA (1986, p.100)

[...] a decisão sobre ter ou não filhos é do âmbito de pessoa maior e capaz sobre si mesma e como tal, está fundada no Direito da Personalidade [...] o interessado deve ter acesso à informação fidedigna sobre o uso de todos os métodos anticoncepcionais, com suas vantagens e desvantagens e, no caso de esterilização voluntária, ter conhecimento da irreversibilidade e riscos da intervenção cirúrgica.

A autora supra afirma que a decisão de ter ou não filhos é do âmbito da pessoa maior e capaz e, nesse ponto, divergimos quanto "pessoa capaz" no contexto da deficiência ou doença mental porque, convenhamos, é limitar demasiadamente o ser humano, pois, como é sabido, são vários os males mentais e ultra diversificados os seus graus. Isso significa que inúmeras pessoas que padecem de deficiência ou doença mental conservam a possibilidade de decisão sobre constituir família, procriar, exercitar como lhe aprouver a afetividade. Então, não se pode ser reducionista jamais nessa área, sob pena de se manter tal população num obscurantismo medieval.

Adotada a lição de PERLINGIERI (1997, p.155) de que a personalidade é um valor e, nesse sentido, aberta a uma série de situações existenciais "[...] nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela", o tema exige tratamento sério e uma praxis consciente.

A questão da diversidade nos termos acima postos, deve ser melhor apreciada inclusive pela Bioética, quando aborda o conceito de "competência" do paciente para aceitar ou recusar um tratamento médico e, assim, o médico orientar-se quanto a isso (CULVER : 1995, p. 63-87).

Aliás, é interessantíssima a demonstração do dilema entre ética e ciência na vida atual, pelos professores Volnei GARRAFA e Giovanni BERLINGUER, em sua obra (1996, p.149).

Na Constituição Federal, artigo 226, § 7º lê-se que compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar:

Art. 226, § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A Lei nº 7.853/89, por seu lado estabelece a responsabilidade do Poder Público em assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos como as referentes ao planejamento familiar, entre outras:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das Leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da

administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras as seguintes medidas:

a) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência; [...]

É de se lembrar que no sistema jurídico vigente em nosso País, quanto aos direitos das pessoas portadoras de deficiência, vigora obviamente o princípio da igualdade para estas.

A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, veio regular o § 7º, do artigo 226 da Constituição Federal, quanto ao planejamento familiar, estabelecendo como direito de todo cidadão e definindo-o como conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (art. 2º, caput).

Ainda, em seu artigo 3º, estabelece o planejamento familiar dentro de um atendimento global e integral à saúde:

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção.

No artigo 4º, resta estabelecido que o planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário e informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade com treinamento de profissionais do Sistema Único de Saúde para tanto:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário e informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - o Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos,

com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Vale atentar para os artigos 9º, 12º e 17º da Lei que voltam-se ao cuidado com a vida e saúde das pessoas, liberdade de opção e tipos penais relativos ao induzimento ou instigação à esterilização:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.  
[...]

Art. 12. É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática de esterilização cirúrgica.  
[...]

Art. 17. Induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica.

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime for cometido contra a coletividade, caracteriza-se como genocídio, aplicando-se o disposto na Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.

A Lei nº 9.263/96, em sua segunda edição, prevê ainda os casos em que é permitida a esterilização voluntária, incluindo aí, a importante previsão acerca da capacidade civil plena, sendo que a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da lei, bem como acrescentou tipos penais para condutas em desacordo com tais previsões:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado a prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;  
[...]

§ 3º. Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.  
[...]

§ 6º. A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na

forma da Lei.  
[...]

Art.15 - Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10, desta Lei.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:  
[...]

II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;  
[...]

IV - em pessoa absolutamente incapaz sem autorização judicial.

Não foi encontrada jurisprudência nacional sobre o tema, até o momento.

O Projeto do Código Civil (Projeto de Lei nº 634-C, de 1975, Câmara dos Deputados, publicação de fevereiro de 1998) apenas prevê:

Artigo 13 - Salvo exigência médica, os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes.

Parágrafo único - Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

No estudo denominado Direito do Planejamento Familiar, os autores indicam que (MACHADO, 1998, p. 46-59):

Podemos extrair dois posicionamentos do planejamento familiar constitucional:

O planejamento familiar está fundado em dois princípios: o da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável.

A dignidade humana é um dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil (art.1º, III). Tudo que tornar o homem e a mulher indignos ou aviltados contraria à própria vida da República. Este fundamento tem que ser constantemente contrastado com as iniciativas legais e com nossas ações e omissões cotidianas.

1.1 A paternidade responsável consagra constitucionalmente as normas jurídicas do Direito Civil sobre a paternidade. A responsabilidade pela paternidade ou maternidade é do casal, e não do Estado. Este tem responsabilidade de "propiciar recursos educacionais e científicos" para que o planejamento familiar responsável seja realizado.

O casal é livre na sua decisão de planejar sua família. Liberdade para criar ou não a vida, mas não para destruí-la. Harmonizam-se dois critérios - o direito à vida e o direito à liberdade - pilares de nossas Constituições, a partir da Constituição de 1824.

1.2 Ao dizer que o “planejamento familiar é livre decisão do casal”, a Constituição Federal impede que qualquer lei infraconstitucional possa exigir autorização do Poder Público para qualquer ato do planejamento familiar. Não pode haver coerção de instituições oficiais e privadas. Dessa forma, nem o Poder Público nem as empresas poderão condicionar o gozo de qualquer direito ao número de filhos. Tendo como alicerce a informação e o direito de acesso aos métodos de concepção e contracepção, a liberdade de decidir dos pais é o esteio do planejamento dos filhos, segundo a legislação brasileira.

Deve o Poder Público, fazer cumprir urgentemente com a previsão legal de atenção ao direito ao planejamento familiar para as pessoas portadoras de deficiência já estabelecido na Lei nº 7.853/89, trazendo em seu bojo os princípios estabelecidos na Lei nº 9.263/96: informação, orientação e acompanhamento na utilização de métodos contraceptivos que devem por óbvio estar adaptados às necessidades especiais das pessoas portadoras de deficiência. Urge, portanto, a criação de programa de planejamento familiar para essas pessoas, mormente para os portadores de deficiência mental. Acaso seja a esterilização indicada, entendemos deva ser a última instância de um processo técnico científico desenvolvido e não como "atalho" para enfrentamento da sexualidade e reprodução de portador de deficiência. Lembra-se, por oportuno, que o direito de constituir família deve sempre que possível ser preservando qualquer que seja a deficiência.

Se de um lado fixa-se claramente o entendimento de que esterilização só é aceitável se realizada com responsabilidade, inserida num programa de planejamento familiar voltado à prestação de assistência à saúde especializada para a pessoa portadora de deficiência, isso não significa que tais pessoas, por intermédio dos seus representantes legais, ou seja, de curador, não exerçam o direito de petição junto ao Poder Judiciário, até mesmo diante da previsão da Lei nº 9.263/96 (artigo 1º, parágrafo 6º).

Portanto, o curador nomeado em processo de interdição (se for o caso), representará o incapaz em Juízo (artigo 84 do Código Civil), pois a ele cabe atender o curatelado quanto a pessoa e bens (artigos 453, 422 **usque** 431 do Código Civil). Haverá, obviamente, a manifestação do Poder Judiciário sobre o tema que, repita-se, entende-se, somente poderá deferir o pedido de esterilização após comprovada utilização e/ou ineficácia dos meios científicos disponíveis para a contracepção (a não ser em casos de risco para a saúde e vida da pessoa portadora de deficiência), em programa de planejamento familiar voltado para elas. Assim, estar-se-á respeitando as conquistas científicas, princípios de bioética, o direito de cidadania da pessoa portadora de deficiência e o direito de personalidade delas.

Por outro, resta claro o cabimento da ação civil pública contra o Sistema Único de Saúde - SUS, para o cumprimento das obrigações da Lei nº 9.263/96, e a atribuição do Ministério Público para o ajuizamento da medida que terá por objeto o cumprimento da obrigação de fazer (art. 3º, da Lei nº 7.347/85 e Lei nº 7.853/89),

[...] para que o Sistema Único de Saúde - SUS ofereça todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos” (arts. 3º, parágrafo único, I, 9º, ambos da Lei nº 9.263/96). Felizmente, o Brasil está dotado deste tipo de ação

judicial, permitindo a todas as pessoas, especialmente aos carentes ou hipossuficientes, buscar prestação jurisdicional, valendo-se da atuação do Ministério Público, que tem a obrigação constitucional da promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos' (art. 129, III, CF) (MACHADO, 1998, p. 59).

## BIBLIOGRAFIA

BERLINGUER, Giovanni ; GARRAFA, Volnei. O mercado humano : estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. Brasília : Universidade de Brasília.

CULVER, Charles M. Competência do paciente. Tradução de Patrícia Roffo de Nelson. In: COHEN, Claudio ; SEGRE, Marco. [Org.]. Bioética. São Paulo : Universidade de São Paulo.

MACHADO, Paulo Affonso Leme e outros. Direito ao planejamento familiar, março de 1998.

PARREIRA, Jandira Grandisoli. Aspectos legais da esterilização voluntária. Revista de Direito Civil, São Paulo, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro : Renovar. 1997.

RIBAS, João B. Cintra. O que são pessoas deficientes. São Paulo : Brasiliense, 1985.

---

i. O estudo é parte do livro da autora DIREITOS DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA (DA EXCLUSÃO A IGUALDADE. Publicação Oficial do Ministério Público do Paraná. Curitiba, 2000, p. 85-92.

ii. Rosana Beraldi Bevervanço é Promotora de Justiça, Ministério Público do Estado do Paraná.