

6º CONGRESSO INTERNACIONAL DO DIREITO DA LUSOFONIA

Universidade de Fortaleza
21 a 24 de maio de 2019

Esterilização compulsória em mulheres com deficiência intelectual: uma análise jurídica com base na colisão de princípios fundamentais

Compulsory sterilization in women with intellectual disabilities: a legal analysis based on collision of fundamental principles

Aleteia Queiroz Alves de Souza^{1*} (PG), Ana Paola de Castro e Lins² (PG), Carla Mariana Café Botelho³ (IC), Joyceane Bezerra de Menezes⁴ (PQ).

1 Mestranda em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE, aleteia@gmail.com;

2 Doutoranda em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE, paolaclins@gmail.com;

3 Graduanda em Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE, carlamarianacafe@hotmail.com;

4 Doutora. Professora Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE, joyceane@unifor.br.

O presente artigo tem como objetivo analisar a proteção da integridade psicofísica da mulher à luz da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e questionar a possibilidade de esterilização compulsória em mulheres com deficiência intelectual. Além disso, será evidenciado o direito de personalidade sobre o próprio corpo e o amparo da bioética como disciplina fundamental em casos que envolvam a saúde física e mental de pacientes. A título de resultados, conclui-se que o planejamento familiar faz parte das escolhas responsáveis de uma pessoa, que pode construir livremente a sua família dentro daquilo que eleger como projeto de vida, e que essa construção é inviolável perante terceiros, sob pena de instrumentalização do ser humano.

Palavras-chave: Integridade psicofísica. Pessoa com deficiência. Esterilização compulsória. Personalidade. Bioética.

This article aims to analyze the protection of the psychophysical integrity of women in light of the International Convention of Disabled People and to question the possibility of compulsory sterilization in women with intellectual disabilities. In addition, it will be evidenced the right of personality on the body itself and the support of bioethics as a fundamental discipline in cases that involve the physical and mental health of patients. As a result, it is concluded that family planning is part of the responsible choices of a person, who can freely build his family in what she chooses as a life project, and that this construction is inviolable before third parties, under penalty of instrumentalization of the human being.

Keywords: Psychophysical integrity. Disabled person. Compulsory sterilization. Personality. Bioethics.

Introdução

O Estatuto da Pessoa com Deficiência causou e continua implementando sensíveis mudanças na legislação. A nova ótica em que essa lei foi criada se reconhece, sem dúvidas, na

prevalência dos direitos existenciais sobre os patrimoniais. Mas tratar de direitos existenciais das pessoas com deficiência intelectual ainda constitui tarefa das mais delicadas.

O objetivo central desse artigo é fazer uma análise sobre a possibilidade de esterilização compulsória em mulheres com deficiência intelectual à luz das alterações legislativas advindas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, amparada em critérios jurídicos, existenciais e bioéticos.

Em seguida, evidencia-se o direito da pessoa sobre o próprio corpo e o direito de cada mulher decidir sobre os aspectos relativos à maternidade e, de forma mais ampla, ao planejamento da constituição de uma família, a fim de melhor compreender do que estão sendo privadas aquelas que passam pela laqueadura tubária.

Metodologia

A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa segue uma abordagem de natureza qualitativa, descritiva e exploratória, no que toca aos objetivos; bibliográfica quanto ao tipo; pura, quanto ao manejo dos resultados, colhidos a partir de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa teórica.

Resultados e Discussão

Em 2007, a Organização das Nações Unidas promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada no Brasil com força de emenda constitucional. A Convenção definiu as pessoas com deficiência como aquelas que possuem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual e sensorial, e que por isso têm limitada sua participação plena e efetiva na sociedade. Determina-se ainda no mesmo instrumento que seu objetivo central é promover, garantir e assegurar os direitos das pessoas com deficiência, ou seja, o foco da Convenção é a inclusão, para promover o respeito pela dignidade que lhes é inerente (MENEZES, 2016, p. 511).

A Convenção trouxe mudanças importantes na legislação brasileira. A capacidade legal foi plenamente reconhecida às pessoas com deficiência. Diante disso, constata-se que os princípios fundamentais do Decreto 6.949 de 2009 são o “*in dubio pro capacitas*” e o da “intervenção mínima”, responsáveis por uma revolução no sistema de proteção das pessoas com deficiência e, em especial, no regime de incapacidades (MENEZES, 2016, p. 512).

Essa igualdade que lhes foi conferida serve como base de sustentação para diversos outros direitos, como a proteção à integridade física e mental da pessoa com deficiência em iguais condições aos demais cidadãos.

O foco dessa pesquisa volta sua atenção para o artigo 6º, inciso IV, da Lei 13.146 de 2015.¹ Além de ratificar a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, esse dispositivo proíbe a esterilização compulsória em mulheres com deficiência, sejam físicas ou intelectuais.

¹ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

A esse respeito, o Relatório do Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência² demonstrou preocupação, uma vez que pessoas com restrição intelectual, que não possam exprimir com a devida compreensão dos fatos sua posição sobre o assunto, sejam, sem consentimento, esterilizadas. Caso essa prática comece a ser realizada sem os devidos cuidados, no que concerne a acompanhamentos médico e judicial especializados, é possível uma banalização dos procedimentos, o que compromete a integridade psicofísica das pessoas com deficiência a eles submetidas.

O direito ao próprio corpo consiste em uma expressão que busca acentuar que o corpo de uma pessoa tem que primeiramente realizar os interesses dela, não se curvando a qualquer outro tipo de anseio. É, portanto, um direito de personalidade. Assim, a princípio, não cabe a quem quer que seja decidir sobre a esterilização de outra pessoa, ainda que da mesma família, em especial tratando-se de alguém plenamente capaz, como as pessoas com deficiência.

Por mais que leis especiais tragam abordagens sobre o tema, ainda é reduzido o número de dispositivos regulamentados que regem o direito ao corpo, fazendo-se necessária legislação que comente com mais especificidade esses direitos (SCHREIBER, 2014, p. 32-33). A bioética, por tentar conciliar os interesses das pessoas com a ciência, vem sendo bastante valorizada ao longo dos últimos anos. Segundo a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, em seu artigo 3º, item 2, devem ser priorizados os interesses e o bem-estar dos indivíduos, mesmo diante das necessidades científicas ou sociais.

Mais especificamente, tratando das pessoas que não conseguem exprimir sua vontade quando necessário o consentimento para realização de qualquer tratamento médico ou intervenção cirúrgica, o artigo 7º dessa mesma declaração define que a prática médica deve ser condicionada ao superior interesse da pessoa com deficiência, e esta deve participar ao máximo possível do processo de decisão. Comenta ainda a imprescindibilidade de que o procedimento busque o benefício direto da saúde do paciente, assim como deve ser resguardado por relatório médico e autorização legal.³

Observa-se que até uma década atrás, esse direito de decidir sobre o próprio corpo não era conferido às pessoas com deficiência, menos ainda o de serem informadas sobre o

² Protegendo a integridade da pessoa (art. 17)

34. O Comitê está profundamente preocupado que crianças e adultos com deficiência, cuja capacidade legal seja restrita por meio de interdição possam ser esterilizados sem o seu consentimento livre e esclarecido, de acordo com a Lei No. 9263/1996. Também está preocupado que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) autorize tratamentos cirúrgicos em pessoas com deficiência, sob curatela, na ausência de consentimento livre, prévio e esclarecido sobre uma base desigual em comparação com outrem.

³ Artigo 7º Pessoas incapazes de exprimir o seu consentimento. Em conformidade com o direito interno, deve ser concedida proteção especial às pessoas que são incapazes de exprimir o seu consentimento: (a) a autorização para uma investigação ou uma prática médica deve ser obtida em conformidade com o superior interesse da pessoa em causa e com o direito interno. No entanto, a pessoa em causa deve participar o mais possível no processo de decisão conducente ao consentimento e no conducente à sua retirada; (b) a investigação só deve ser realizada tendo em vista o benefício direto da saúde da pessoa em causa, sob reserva das autorizações e das medidas de proteção prescritas pela lei e se não houver outra opção de investigação de eficácia comparável com participantes capazes de exprimir o seu consentimento. Uma investigação que não permita antever um benefício direto para a saúde só deve ser realizada a título excepcional, com a máxima contenção e com a preocupação de expor a pessoa ao mínimo possível de riscos e incômodos e desde que a referida investigação seja efetuada no interesse da saúde de outras pessoas pertencentes à mesma categoria, e sob reserva de ser feita nas condições previstas pela lei e ser compatível com a proteção dos direitos individuais da pessoa em causa. Deve ser respeitada a recusa destas pessoas em participar na investigação.

procedimento ao qual seriam submetidas (RIBEIRO, 2016, p. 734-735). Diversas cirurgias envolvendo a laqueadura tubária em mulheres com deficiência intelectual foram executadas, posto não haver uma legislação que freasse sua prática. No Estatuto da Pessoa com Deficiência, o dever de informação e esclarecimento sobre procedimentos na área da saúde ao paciente com deficiência é estipulado mais detalhadamente nos artigos 11 e 12.⁴

Nesses dispositivos, define-se que a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a realizar qualquer intervenção médica ou cirúrgica sem o seu consentimento, devendo ser assegurada sua participação, ao máximo, no processo decisório sobre o tratamento, ainda que possua um curador. No entanto, constata-se no artigo 13 da mesma lei que é aberta a possibilidade de não se fazer necessário esse consentimento livre e esclarecido nos casos onde não for possível a manifestação do paciente e houver risco de morte, emergência em saúde, resguardando-se o seu melhor interesse e obedecendo às salvaguardas legais cabíveis.⁵ Significa, portanto, que o curador poderia, em situações excepcionais, tomar essa decisão por seu curatelado.

Há três principais princípios que contribuem para reforçar direitos fundamentais a todos os indivíduos: dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. Ter dignidade envolve proteção moral, integridade física, vontade livre, autodeterminação, sentir-se parte da sociedade (BODIN DE MORAES, 2016, p. 85). Aqueles que possuem limitações estão em constante busca de cada um desses atributos, para que alcancem a plena efetivação de sua dignidade.

A igualdade é base fundamental da dignidade da pessoa humana. Resume-se no direito de não receber qualquer tratamento discriminatório. O princípio da liberdade pode ser representado pelo exercício da vontade livre (BODIN DE MORAES, 2016, p. 184). É a autonomia para decidir sobre aquilo que entende ser melhor para si, no sentido mais específico dos direitos de personalidade.

Especificamente para os casos de esterilização compulsória em mulheres com deficiência intelectual, lançam-se diversos argumentos favoráveis e contrários ao procedimento. Dentre aqueles que são a favor estão: a mãe com deficiência não ter condições de arcar com a responsabilidade de criar um filho, por ter problemas diversos ao fazer uso de anticoncepcionais, por ainda serem escassas políticas públicas que garantam acompanhamento e métodos contraceptivos adequados para mulheres com limitação psíquica.

Dentre os argumentos contrários à esterilização em mulheres com deficiência intelectual, observam-se: interferência em sua dignidade humana, desrespeito à autonomia, liberdade de

⁴ Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei.

Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.

§ 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.

⁵ Art. 13. A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis.

escolha e autodeterminação, inobservância ao consentimento prévio e ao direito de personalidade de gerir o próprio corpo, inaplicabilidade da legislação que veda a prática de esterilização compulsória e possibilidade de banalização de procedimentos de laqueadura tubária em mulheres com deficiência intelectual, caso não sejam respeitadas todas as ponderações e requerimentos necessários à autorização do ato cirúrgico irreversível.

O artigo 23 da Convenção prevê que sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. Reconhece ainda que conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não se deve afastar o direito à autonomia corporal das mulheres com deficiência sob a justificativa de que tais pessoas, em virtude de sua diversidade, não podem tomar decisões significativas sobre as suas próprias vidas. O Estado tem o dever de empoderá-las e permitir que possam, de forma livre e informada, deliberar acerca de seus projetos de vida, principalmente quando tais escolhas dizem respeito ao seu próprio corpo e são irreversíveis (ALBUQUERQUE, 2013, p. 25).

Dessa forma, devem ser assegurados o protagonismo e o empoderamento nas escolhas de vida da mulher com deficiência no que se refere à sexualidade, ao livre planejamento familiar, às decisões em relação a ter ou não ter (e quantos) filhos, considerando que sexualidade é inerente à vida de qualquer ser humano e vai muito além do sexo, que é tão somente seu componente biológico. Reconhecer os direitos reprodutivos vai além da compreensão de que a mulher apresenta desejos sexuais e da ideia de que tem um corpo desenvolvido apto para procriação (LINS; VIANA, 2018).

Conclusão

A esterilização compulsória em mulheres com deficiência intelectual é um procedimento delicado e que interfere em direitos existenciais de alguém a quem é reconhecida plena capacidade.

Não há ainda legislação que comente sobre uma possível comissão de médicos para realizar o laudo que pudesse autorizar o procedimento, nem sobre o número de pareceres de psicólogos que seriam necessários. Também não se encontra definição sobre a participação de um serviço social que avalie as condições financeiras, de subsistência e moradia da família da mulher com deficiência.

Por outro lado, o artigo 6º, inciso IV, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 2015), já proíbe expressamente a esterilização compulsória em pessoa com deficiência. É dever do Estado, portanto, que os direitos básicos das mulheres com deficiência sejam assegurados, dentre os quais o da maternidade, nos casos em que houver capacidade mental para mensurar a consequência desse ato. Visando à promoção da autonomia e ao enfrentamento do ceticismo

social quanto à capacidade de gerar e cuidar de um filho, é imperiosa a inclusão efetiva dessas pessoas em ações preventivas referentes ao planejamento familiar, como o aconselhamento genético e a informação acerca dos métodos contraceptivos. Além disso, deve ser proporcionado o acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, sempre considerando que nenhum modelo de apoio pode servir de substituição da vontade da mulher com deficiência.

Referências

ALBUQUERQUE, Aline. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, v. 7, n. 1, p. 18-26, 2013.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar** – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 354 -400, maio/ago. 2013.

LINS, Ana Paola de Castro e; VIANA, Rafaela Gomes. A impossibilidade de esterilização compulsória como garantia da proteção da mulher com deficiência. 2018. No prelo.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. As pessoas com deficiência mental e o consentimento informado nas intervenções médicas. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Agradecimento

Agradecemos ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza por estar sempre impulsionando seu corpo discente e docente na busca pelo conhecimento e pela pesquisa, contribuindo para uma constante evolução pessoal e profissional de todos.