

**O USO DA ESTERILIZAÇÃO COERCITIVA COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO REPRODUTIVO DE MULHERES INCAPACITADAS PELO USO DE DROGAS: a (in)constitucionalidade da concessão da medida pelo Poder Judiciário brasileiro**

**THE USE OF COERCITIVE STERILIZATION AS A RESTRICTION ON THE REPRODUCTIVE RIGHT OF WOMEN DISABLED BY DRUG USE: the (in)constitucionality of the granting of the measure by the Brazilian Judiciary**

**Resumo:** A esterilização coercitiva está sendo utilizada pelo judiciário brasileiro como forma de controle reprodutivo em mulheres incapacitadas pela toxicodependência. Nesse contexto, a justificativa acolhida pelo Poder Público é de que as usuárias de psicotóxicos são moradoras de rua, dependentes químicas e, em consequência disso, são incapacitadas civilmente, dado o estado mental e físico fragilizado. Além do mais, estas mulheres se encontram em situação de tal vulnerabilidade que utilizam da prostituição como financiamento dos psicotóxicos, gerando fetos com desnutrição ou má-formação, que, muitas vezes, são abandonados em casas de acolhimento. Assim, utilizando-se da técnica da proporcionalidade, pretendeu-se observar se a esterilização coercitiva é uma medida necessária e adequada para atingir a tutela pretendida pelo Estado. Por fim, concluiu-se que a utilização da esterilização coercitiva deve ser vista com cautela, não podendo resultar em políticas higienistas. No entanto, seu uso não deve ser descartado em hipóteses de extrema vulnerabilidade, quando verificado ausência de capacidade e presença de risco para os futuros filhos da usuária. Por conseguinte, ainda que se admita a constitucionalidade da medida, sua aplicação deve ser sempre analisada caso a caso.

**Palavras-chave:** Direito reprodutivo, Esterilização coercitiva, toxicodependência.

**Abstract:** Coercive sterilization is being used by the Brazilian judiciary as a form of reproductive control in women incapacitated by drug addiction. In this context, the justification accepted by the Public Power is that the users of psychotoxic drugs are homeless, chemically dependent and, as a result, are civilly disabled, given their fragile mental and physical state. Furthermore, these women are in a situation of such vulnerability that they use prostitution as a financing for psychotoxic drugs, generating fetuses with malnutrition or malformation, which are often abandoned in foster homes. Thus, using the proportionality technique, it was intended to observe whether coercive sterilization is a necessary and appropriate measure to achieve the protection sought by the State. Finally, it was concluded that the use of coercive sterilization should be viewed with caution, and cannot result in hygienic policies. However, its use should not be ruled out in cases of extreme vulnerability, when there is a lack of capacity and presence of risk for the user's future children. Therefore, even if the measure's constitutionality is admitted, its application must always be analyzed on a case-by-case basis.

**Keywords:** Reproductive law, Coercive sterilization, drug addiction

## Introdução

Em meados de 2017, o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com uma Ação Civil Pública<sup>1</sup> contra o Município de Mococa e Janaína Aparecida Quirino, requerendo a esterilização coercitiva desta por meio de laqueadura tubária. O *parquet* argumentou que Janaína era dependente química, havia sido internada compulsoriamente diversas vezes – sem sucesso – e já era genitora de sete filhos, grávida do oitavo, sendo que cinco deles já haviam frequentado a casa de acolhimento municipal.

Seguidamente, o juiz do caso, Djalma Moreira Gomes Júnior, prolatou sentença julgando procedente o pedido do Ministério Público. Dessa forma, por considerar que a fertilidade representava um risco para a saúde da mulher e de sua prole eventual, ela teve a laqueadura tubária decretada coercitivamente pelo Poder Judiciário. No entanto, ao contrário de inúmeros outros casos que ocorrem em anonimato, o caso de Janaína Aparecida Quirino foi distinto, pois ganhou grande divulgação pela mídia<sup>2</sup>.

O difícil cenário que compreende essa mulher e seus filhos é complexo e gera inúmeros planos de discussão. Nessa pesquisa, procurar-se-á desenvolver os institutos da capacidade e da autonomia privada ao que se refere às pessoas viciadas em tóxicos, além disso, se abordará os direitos reprodutivos dessas usuárias dentro da lei de planejamento familiar. Ao fim, pretende-se elaborar uma análise da questão com base no método da proporcionalidade, ao que poderá concluir se há proporcionalidade na restrição do direito fundamental.

Neste trabalho, foi utilizado a metodologia indutiva em conjunto com o método de pesquisa bibliográfico e de estudo de casos. Não obstante, esclarece-se que o objetivo deste artigo não foi de conduzir a uma decisão definitiva acerca do caso de Janaína Aparecida Quirino, que apenas serviu de base exemplificativa para abordar o tema de uma maneira mais objetiva.

### 1) Capacidade para Consentir e Interferência Estatal

---

1Processo nº100152157.2017.8.26.0360 perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Mococa-SP.

2Notícia disponível em: <https://exame.com/brasil/nao-quero-que-isso-aconteca-com-mais-nenhuma-mulher/>. Acesso em 16 de setembro de 2020.

O art. 10º, § 6º da Lei 9263/ 96, que trata sobre planejamento familiar, dispõe que a esterilização em pessoas incapazes somente poderá ser realizada por meio de autorização judicial, porém não traz nenhuma diretriz que auxilie o juiz a verificar em quais casos isso poderá ocorrer. De modo, que torna-se essencial realizar uma análise acerca da capacidade para que possamos iniciar o debate em questão.

Segundo Sampaio e Menezes<sup>3</sup>, com a promulgação do referido Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), o instituto da capacidade sofreu severas mudanças. Assim, a deficiência passou a ser vista como o produto da interação entre as limitações naturais da pessoa e as barreiras impostas pela sociedade, cabendo ao Estado mitigar essas barreiras e fornecer subsídios capazes de favorecer o exercício da capacidade e autonomia da pessoa.

No que concerne a autonomia, embora os sujeitos dotados de discernimento reduzido continuem inseridas no capítulo da incapacidade relativa, vetou-se a extensão dos poderes da curatela a aspectos ligados a questões existenciais, como casamento, saúde, sexualidade e corpo, apenas se restringindo a seara patrimonial. Assim, compreende-se que quando disser respeito a seara da personalidade, entende-se que os direitos tutelados nas relações existenciais, são personalíssimos e, portanto, devem ser exercidos pelo próprio titular, sem possibilidade de representação<sup>4</sup>.

No que tange a pessoas viciadas em psicotóxicos, embora não se trate de uma patologia congênita, verifica-se que o uso dessas substâncias ocasiona uma *redução* significativa do seu discernimento mental. Seguidamente, muitas mulheres acometidas por esse vício permanecem desamparadas socialmente, sem qualquer assistência do Estado ou algum responsável que cuide delas<sup>5</sup>.

Assim, sem nenhuma perspectiva de vida e nenhum amparo, essas mulheres são levadas a adentrar no mundo da prostituição, que é visto como um meio de

---

3SAMPAIO, Carolina Vasques; MENEZES, Joyceane Bezerra de. AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS ATOS DE DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [S.L.], v. 18, n. 1, p. 133, 21 maio 2018. Centro Universitario de Maringa. p136

4Ibidem. p. 137, p. 144, p. 153.

5MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica jurídica e a reflexão bioética. In: MARTINS-COSTA, Judith. MOLLER, Letícia Ludwig. (Org.). Bioética e Responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 320, p. 332.

sustentar o vício<sup>6</sup>. Nesse sentido, Martins-Costa<sup>7</sup> ressalta que, ao contrário das profissionais do sexo, as usuárias utilizam da venda de seus corpos com a única finalidade de sustentar seu vício, não estabelecendo vínculo com os clientes e nem mesmo elegendo locais apropriados para a prática. Dessa maneira, os programas são realizados por preços ínfimos e, muitas vezes, tendo de abrir mão de preservativos sobre a promessa de maior remuneração.

Nesse cenário, as inúmeras gestações não planejadas são, na maioria das vezes, frutos da prostituição. Além disso, os bebês gerados nascem prematuros e com más formações em virtude da continuação do consumo das substâncias durante a gravidez<sup>8</sup>. Assim, por exemplo, a cocaína, quando utilizada na gravidez, também é capaz de atravessar rapidamente a parede placentária, agindo diretamente no feto, sendo capaz de causar malformações cardíacas, urogenitais e no sistema nervoso central da criança<sup>9</sup>.

Como se sabe, o Código Civil, classifica como incapazes relativamente os ébrios habituais e os viciados em tóxico. A questão que se coloca é como compatibilizar a autonomia resguardada pelo EPD com a vulnerabilidade que essas mulheres se encontram no que diz respeito aos seus direitos reprodutivos. De acordo com Clève<sup>10</sup>, a autonomia e dependência dos usuários somente podem ser aferidas caso a caso, por meio de determinação de um médico especialista.

Assim, não é possível estabelecer uma lei geral sobre o assunto que não leve em consideração a capacidade de discernimento do usuário no caso concreto. Como bem salienta o Sarlet<sup>11</sup>, a simples dependência química não pressupõe uma ausência de capacidade, sendo necessário, antes de qualquer eventual medida coercitiva estatal, avaliar, por meio de laudo psiquiátrico, se daquele vício em específico resultaram graves transtornos mentais.

---

6PIMENTA, Amélia; RODRIGUES, Marta. Redução de danos: prostituição e toxicodependência. Revista toxicodependências, v. 12, n. 1, 2006. p.50

7MARTINS-COSTA, *Op cit*, p.339

8Ibidem, 2009, p. 334

9YAMAGUCHI, Eduardo Tsuyoshi et al. Drogas de abuso e gravidez. Archives of Clinical Psychiatry, v. 35, n. supl. 1, 2008. p. 45-46

10CLÉVE, C. M. Análise constitucional da relação entre saúde pública e internação psiquiátrica compulsória. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 22, n. 5.296, 31 dez. 2017. p. 06

11SARLET, Ingo Wolfgang. O caso da crackolândia de São Paulo e a (in?)dignidade da pessoa humana. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-16/crackolandia-indignidade-pessoa-humana#author>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Segundo Martins-Costa<sup>12</sup>, por se ater a aspectos da personalidade e da autonomia existência, a capacidade de consentir deve ser buscada ao máximo antes que o Estado utilize de meios coercitivos. Portanto, ela sugere que, por meio de uma equipe multidisciplinar, se busque chegar ao esclarecimento da gestante acerca de sua situação. No entanto, casos extremos de vulnerabilidade e ausência de discernimento não podem ser desconsiderados em face a todas as possíveis consequências que o mundo das drogas e da prostituição podem trazer não só para a gestante, mas também para os seus futuros filhos.

## **2) Liberdade Reprodutiva vs Políticas Públicas de Saúde**

Na Constituição Brasileira – embora o livre planejamento familiar esteja garantido no art. 226 – não há nenhum dispositivo que trate especificamente sobre esta temática. Portanto, a regulamentação da matéria fica a cargo do Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, produzido no Egito em 1994. Essa normativa, além de tratar exaustivamente da questão, ainda a insere no escopo dos direitos humanos.

Esse relatório, ratificado pelo Brasil, se insere no ordenamento jurídico pátrio uma vez que o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição federal diz que os direitos ali expressos não se excluem a adoção de princípios adotados pelo texto magno – ainda que implicitamente – e tratados internacionais dos quais o país seja parte. Nesse sentido “a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher”, realizada em Pequim, em 1995, também ratificado pelo Brasil, também traz prerrogativas a respeito da liberdade sexual e reprodutiva da mulher.

No que tange aos direitos reprodutivos, o Planejamento Familiar é conceituado pela lei 9263/1996 como sendo conjunto de ações que possibilite a constituição, o aumento ou a limitação dos filhos. No entanto, a própria norma, art. 2º parágrafo único, proíbe a utilização de medidas estatais destinadas a intervir no crescimento ou na diminuição demográfica, pois ela entende que esta deve ser uma decisão exclusiva da *família* e não de grupos sociais. O parágrafo único do art 3º da lei 9263/96 trouxe um rol exemplificativo de políticas públicas que trazem a previsão ao atendimento pré-natal, à contracepção, à assistência ao parto, ao controle de doenças sexualmente transmissíveis e à prevenção do câncer de colo de útero.

---

12MARTINS-COSTA, *Op cit*, p.344

Nesse diapasão, percebe-se que a lei de planejamento familiar tentou trazer algumas políticas públicas de saúde para a legislação ordinária.

No entanto, a lei pecou quando aplicou uma ótica eminentemente prescritiva e controladora em muitos outros dispositivos, sem se preocupar com a liberdade de escolha na promoção ao direito reprodutivo e sexual. Dessa maneira, também é possível encontrar na lei 9263/96 sanções penais aos médicos e às próprias mulheres sem que se perceba a presença de um bem jurídico penal, como, por exemplo, o art. 15 da lei que condena a *reclusão* de dois a *oito* anos, além de multa, o agente que – médico ou cidadão – que realize procedimento de esterilização cirúrgica *voluntária* em desacordo com o prescrito na lei.

De acordo com Farah<sup>13</sup>, os riscos reprodutivos são agravados devidos à baixa escolaridade e aos aspectos socioeconômicos, portanto, é papel do planejamento reprodutivo reconhecer preventivamente estes fatores de riscos, devendo estar atentos aos grupos sociais marginalizados. A lei de planejamento familiar, no entanto, não se estende em apresentar as formas de contraceptivos encontrados no mercado, ou a explorar as formas educativas de apresentá-las a população.

No que se refere a prostituição, por exemplo, segundo Monteiro e Villela<sup>14</sup>, o estigma produzido às profissionais do sexo influi não só a segregação dessas mulheres, mas também reduz seu acesso a serviços de saúde, informação e recursos que as permitiram uma melhor qualidade de vida. Assim, em um estudo realizado em 2010, com 2.523 prostitutas em dez cidades brasileiras, metade delas informaram nunca terem comparecido a uma consulta ginecológica, enquanto 40% disseram não terem procurado nenhum serviço de saúde quando apresentaram algum problema de saúde sexual.

No que tange a esterilização coercitiva, conforme já mencionado brevemente no último capítulo, o art. 10, § 6º da Lei 9263/96 condicionou o procedimento a autorização judicial. Conforme aponta Martins-Costa<sup>15</sup>, o simples aconselhamento médico ou pedido familiar não capaz de obrigar a gestante a realizar o procedimento, ainda quando trata-se de sujeito incapacitado, sendo o juiz o único legitimado para deferir a medida.

---

13FARAH, Elias. Planejamento Familiar. Revista de Direito de Família e das Sucessões. Vol. 2/2014. Out /Dez de 2014. p. 56

14VILLELA, Wilza Vieira; MONTEIRO, Simone. Gênero, estigma e saúde: reflexões a partir da prostituição, do aborto e do hiv/aids entre mulheres. Epidemiologia e Serviços de Saúde, [S.L.], v. 24, n. 3, p. 531-540, set. 2015. FapUNIFESP (SciELO). p. 532

15MARTINS-COSTA, Judith. *Op cit*, p.302

Martins-Costa<sup>16</sup> defende que, antes de recorrer ao judiciário, deve-se buscar o consentimento esclarecido da paciente, entendido como o obtido apenas após uma explicação simplificada e clara sobre todos os procedimentos a serem realizados e suas respectivas consequências para a paciente. A autora, no entanto, considera legítima a intervenção judicial em casos de extrema vulnerabilidade social, sugerindo ao Conselho Federal de Medicina que estipule critérios capazes de auxiliar os juízes na formulação dessas políticas.

Em 2001, o Conselho Nacional de Ética para a Ciência da Vida, em Portugal, na tentativa de regulamentar a esterilização de menores portadores de deficiência mental profunda, editou o Parecer 35/CNECV/01 que estabeleceu critérios de quando poderia ocorrer, ressaltando que essa medida só poderá ocorrer em casos extremos, como último recurso. Nesse sentido, – sem entrar na discussão sobre a legitimidade dessa medida para o caso em específico de menores deficientes mentais – acredita-se que os critérios apresentados podendo ser importados para a discussão com o uso da interpretação analógica.

Assim, o parecer estabeleceu que a decisão judicial deveria ser fundamentada em três instrumentos: 1) o relatório médico, que deve demonstrar que a deficiência mental é profunda e irreversível e que nenhuma outra contracepção não-cirúrgica é capaz de prevenir a gravidez. Além disso, esse relatório deve ser subscrito por médicos especializados em psiquiatria, neurologia, ginecologia e pediatria; 2) o relatório de assistente social, que deve demonstrar as condições de apoio médico, social e familiar da paciente e a capacidade de superação dessas adversidades; e, por fim, 3) a declaração dos pais ou outros representantes manifestando a concordância ou discordância da medida.

### **3) Dignidade da Pessoa Humana e Teoria da Proporcionalidade**

Seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, a Constituição Federal de 1988 incorporou, expressamente, ao seu texto, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) como valor supremo, definindo-o como fundamento da República, e não somente. A dignidade vem atrelada aos direitos fundamentais, embasando-os ou restringindo-os, sendo assim, na visão de

---

<sup>16</sup>ibidem p. 346

Barroso<sup>17</sup>, é este o princípio que fundamenta os direitos fundamentais e ao mesmo tempo os controla, sendo então parâmetro, fundamento e critério de ponderação. Dessa forma, o princípio impõe limites à atuação estatal e particular, visando uma ampla proteção do ser humano<sup>18</sup>, todavia por tal abrangência é um conceito aberto.

Nesse contexto, o que fica claro é que – apesar da dificuldade de definição e emprego de parâmetros para a aplicação – todos os seres humanos – a despeito das diferenças tanto biológicas quanto culturais e econômicas – merecem igual respeito. Barroso<sup>19</sup> argumenta que, apesar disto, o conceito de mínimo existencial é ínsito à ideia de dignidade humana, ou seja, os seres humanos necessitam daquelas provisões básicas para viver dignamente.

Segundo Sarmento<sup>20</sup>, para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam desses patamares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar mera ficção e inexistir a verdadeira dignidade humana. Assim, é importante frisar que nenhum direito humano é absoluto, pois há restrições inerentes a sua aplicação – especialmente se frente a outro direito fundamental. Seguidamente, explana Sarmento que a dignidade é fundamento da autonomia privada, a definindo como “corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida”<sup>21</sup>.

Neste diapasão, no caso da esterilização coercitiva, além de ocorrer a interferência Estatal na liberdade reprodutiva da mulher toxicodependente, ainda deve-se analisar a situação da prole já existente e da prole eventual. Sobre tal perspectiva, Moreira afirma que “o direito geral de liberdade, por possuir um âmbito de proteção extremamente amplo, pode entrar em conflito com diversos direitos fundamentais de outras pessoas como o direito à vida ou à segurança”<sup>22</sup>.

Portanto, para se verificar até onde se pode restringir um direito, a teoria mais utilizada é da proporcionalidade, originário da jurisprudência do Tribunal

---

17BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 17

18SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

19 BARROSO, Luís Roberto. *Op cit.* p. 25

20SARMENTO, Daniel. *Op cit.* 125

21Ibidem. p. 135

22 MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: caminhos para a proteção e promoção da pessoa humana. 2015, p.180-181



Constitucional Alemão<sup>23</sup>. O critério da proporcionalidade pode ser dividido em duas vertentes, de um lado, busca a proteção dos direitos fundamentais expressos e implícitos na Constituição Federal, inibindo a arbitrariedade e a discricionariedade dos juízes e de outro, funciona como parâmetro na resolução de conflitos.

Sabe-se que no Brasil, a proporcionalidade não tem previsão expressa, mas existe como norma esparsa no texto constitucional<sup>24</sup>, tal concreção da proporcionalidade pode ser visualizada na dicção do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que ressalva a existência de outros direitos fundamentais, ainda que não expressos na Constituição cidadã, pode-se correlacionar a proporcionalidade com respaldo no princípio da reserva legal (art. 5º, § 2º) e no princípio do devido processo legal substancial<sup>25</sup>. Nota-se que a proporcionalidade é um meio de racionalizar e embasar certa segurança jurídica.

Assim, o primeiro requisito da proporcionalidade é a adequação, que exige aptidão do meio escolhido para promover um determinado fim. Seguidamente, o segundo elemento é o exame da necessidade do meio escolhido através da comparação entre as outras possibilidades-meios. Posteriormente, se ainda restar dúvida quando a legalidade da limitação ao direito fundamental, se perfaz útil aplicar o requisito da proporcionalidade em sentido estrito<sup>26</sup>.

Nesse sentido, este último requisito corresponde a ponderação feita com base na intensidade da intervenção no princípio contraposto pelo meio escolhido, de tal forma que haja justificativa ponderável para a restrição do direito. Logo, com o fim de responder a se houve proporcionalidade na restrição do direito reprodutivo da mulher usuária de drogas, se coaduna a análise dos pontos anteriormente explicitados com a explanação específica do caso ilustrado.

#### **4) A Análise da Esterilização como Política Pública**

Ao elencar o caso das mulheres incapacitadas pelo uso de drogas e coercitivamente forçadas a esterilização, traz-se a baía a análise da esterilização

---

23 MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade: Problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional Brasileiros. 2019, p.17.

24 SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. Revista dos Tribunais, v. 798. São Paulo, 2002. p. 45.

25 MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Op cit*, p.178.

26 SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Op cit*. p. 39.

como medida proporcional para a restrição do direito fundamental a liberdade reprodutiva. Ressalta-se que não pretende o artigo fazer uma análise completa do caso de Janaína Aparecida Quirino – citado na introdução deste texto – mas apenas utilizá-lo como base de análise, pois a técnica da proporcionalidade é aplicada sobre casos concretos e o elencado será um ótimo exemplo do que acontece reiteradas vezes por inúmeras mulheres toxicodependentes pelo país.

Nessa linha, inicia-se a análise pelo primeiro elemento, a adequação da medida, ou seja, a aptidão da restrição para se alcançar o meio. Dessa forma, o direito restringido é o direito a reprodução, que abrange concepção e contracepção (CEDAW, 2004, art. 2º), no caso, a esterilização forçada foi o meio encontrado para a contracepção.

Tal medida, para o caso concreto exemplificado foi respaldada no fato de que a situação de insegurança da mãe, afetou os filhos e fez surgir a obrigação do Estado de proteger tais indivíduos, sendo cinco dos oito filhos colocados em adoção. Portanto, a omissão da mãe em suprir as necessidades das crianças ensejou a afetação da dignidade e da vulnerabilidade dessa prole, como determina a inteligência do artigo 227 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>27</sup>.

Isto, sem falar do fato de que as mulheres toxicodependentes não conseguem ter uma gestação segura já que não suspendem o uso de drogas durante a gestação, o que gera ao feto enormes riscos de deterioração motora e neural<sup>28</sup>. No entanto, não só a situação do feto é preocupante, mas também as condições em que foi gerado, já que muitas mulheres viciadas em tóxicos são moradoras de ruas e se prostituem para ter condições de comprar drogas estando expostas a violência e doenças sexualmente transmissíveis.

Logo, o desamparo social da gestante ou mesmo das já mães toxicodependentes é ponto fulcral de análise, pois consistem no meio para a tomada de decisões por estas agentes, logo, a deficiência no discernimento provocada pelo uso de drogas é meio e fim para suas atitudes. Dessa forma, apesar de a Carta Magna afirmar que a capacidade jurídica é atributo próprio do sujeito de direitos, esta aptidão jurídica é superafetada na deficiência mental que a droga provoca<sup>29</sup>.

---

27BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm#art266](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266). Acesso em: 9 de setembro de 2020

28MARTINS-COSTA, Judith. *Op cit*, p. 299-346

29Ibidem, p.299-346.

Nessa perspectiva, mulheres viciadas em drogas detêm falta de autonomia na tomada de decisões, pois seu vício a tornou incapaz de deliberar e de manter suas escolhas. Portanto, com o fim de proteger eventual prole, a contracepção tornou-se uma medida essencial para se cessar a agressão a dignidade dos filhos e ou da prole eventual e necessidade do Estado de prover tais indivíduos. Assim, a contracepção é medida adequada, por mais importante que seja o princípio da autonomia privada, não se pode ignorar os interesses e direitos de terceiros, como por exemplo dos filhos.

Na sequência, o próximo elemento a ser analisado seria a necessidade da medida. Sabe-se que o direito reprodutivo – como acepção do direito fundamental a saúde – deve ser amplamente auferida pelo Estado às populações em situação de vulnerabilidade<sup>30</sup>. Como forma exemplificativa de acesso as políticas do SUS (Sistema Único de Saúde), o Ministério da Saúde elencou algumas ações dentre elas a ampliação da oferta de métodos anticoncepcionais reversíveis no SUS<sup>31</sup>.

Não obstante, apesar dos vários métodos anticoncepcionais que o SUS disponibiliza, há certa dificuldade fática em se controlar o uso de camisinhas ou pílulas anticoncepcionais, considerando a situação das mulheres toxicodependentes. Dessa forma, no exame comparativo de métodos contraceptivos haveria outro que restringiria o direito reprodutivo em menor gradação e que atingiria o fim da contracepção?

Contrariamente, tem-se que a esterilização seria uma grave violação, ao tratado ratificada pelo Brasil, CEDAW (Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, 2004), que veda, no artigo 12 da Convenção, a esterilização sem consentimento. Outra grave crítica a medida advém ao se pensar não só no caso concreto em si, mas na esterilização como política pública de contracepção aplicada a todas as mulheres toxicodependentes, auferindo uma política eugênica.

---

30PONTELI, Nathalia Nunes; CURTI, Flávia Fernandes Alfaro; SILVA, Lucas Alessandro. POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS REPRODUTIVOS: entre a efetividade dos direitos fundamentais e a ampliação da experiência democrática. 200?, 12p. I CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL: DESAFIOS. Disponível em: [http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo5/oral/51\\_politicas\\_publicas....pdf](http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo5/oral/51_politicas_publicas....pdf). Acesso em: 9 de setembro de 2020;

31BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde sexual e saúde reprodutiva. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. (Cadernos de Atenção Básica, n. 26) (Série A. Normas e Manuais Técnicos). Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/biblioteca/visualizar/MTlwMg==> . Acesso em 9 de setembro de 2020

Segundo defende Martins-Costa, é preciso averiguar as possibilidades de a paciente “seguir métodos quando alternativos de contracepção, pois a ligadura de trompas é sempre a última medida”<sup>32</sup>. Como mesmo defende a própria cartilha do governo, a esterilização é concedida pelo SUS, mas é medida última e para tal a decisão passa por uma equipe de aconselhamento (BRASIL,2010, p.234)

Dessa maneira, a laqueadura é o único meio que garantiria a contracepção de forma segura ao se levar em conta a irresponsabilidade e falta de tato com a prole, dada a situação das mães. Conclui-se, pois, que houve adequação e necessidade já que o Estado deve prover medidas de proteção ao indivíduo, incluindo proteção contra si mesmo.

Seguindo a análise do último item, a proporcionalidade em sentido estrito, “que consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido que fundamenta a adoção da medida restritiva”<sup>33</sup>. Logo, a interferência do Estado no processo de restrição ao direito reprodutivo é proporcional?

Para responder se perfaz lembrar que o Ministério da Saúde<sup>34</sup> defende a utilização da laqueadura como um método definitivo e de difícil reversão, por isso um método último. Para casos de toxicodependentes, a restrição ao direito reprodutivo advém dos motivos anteriormente citados, e após o devido processo legal dos casos pelo judiciário ao sanar o elemento do consentimento em caso de negativa da mulher.

Outrossim, há leis como na Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que veda em seu artigo 12º a indução ou instigação à prática da esterilização cirúrgica. Portanto, a esterilização forçada nestes termos sofreria de ilegalidade para além da lesão a autodeterminação estaria, ainda, os agentes que induziram a esterilização, submetidos a responsabilidade civil e ou criminal. Isto, pois o “planejamento familiar não pode ser imposto pelo Estado nem está sujeito a uma decisão do profissional da saúde, a tanto não indo o paternalismo jurídico”<sup>35</sup>.

Dessa maneira, torna-se medida de exceção – e não regra – o uso da esterilização como medida de controle do direito reprodutivo de mulheres

---

32MARTINS-COSTA, Judith. *Op cit*, p. 336

33SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Op cit* p. 40

34 BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde sexual e saúde reprodutiva. Brasília: Ministério da Saúde, 2010, p.235

35MARTINS-COSTA, Judith. *Op cit*, p. 302

incapacitadas pelo uso de drogas. Ademais, pode-se concluir que o planejamento é política pública, mas a restrição por esterilização forçada é medida última e por tal fato, não deve ser chamada política pública de esterilização. Conclui-se que, após a denúncia dos fatos, respaldada por um processo que foi devidamente instruído com ampla defesa e ligado pela precisão do caso concreto, o juiz poderia interferir no direito reprodutivo, pois tal medida se mostra proporcional.

## **5) Conclusão**

Com todo o exposto, fica claro que os limites para a restrição da autonomia privada pela interferência Estatal no caso de mulheres viciadas no uso de drogas não seguem nenhuma norma referente ao *quantum* de restrição, e muito menos sobre que situações pode-se e ou deve-se aplicar a restrição. Na abordagem de mulheres toxicodependentes grávidas e ou mães a falta de capacidade e autonomia restringem a dignidade destas e de seus rebentos colocando-os em situação de alto risco.

Nessa medida, voltam-se os olhos a prole que, se não amparada pela família destas mulheres, é amparada pelo Estado. Todavia, muitas vezes são crianças que já sofreram ou limitações no desenvolvimento provocado pelo uso de drogas e ou fáticas pelas condições de vida. Assim, fala-se em uma restrição a um direito fundamental aplicado a realidade fática do caso, uma vez que não há ponderação de princípios sem uma concretude.

Ademais, é necessário aferir, caso a caso, o limite da capacidade e a extensão da vulnerabilidade dessas mulheres, pois – embora estejam incapacitadas pelo uso das drogas – é possível que ainda exista certa *dose* de autodeterminação capaz de orientá-las no processo decisório. Daí seria interessante realização de perícia médica e, caso verificada a existência de algum nível de capacidade, sob a presença de equipe multidisciplinar, persistir na busca da vontade real da paciente.

Portanto, deve-se ponderar empiricamente a restrição ao direito reprodutivo pela esterilização caso a caso, especialmente, na restrição de direitos de pessoas que tem incapacidades, no qual o Estado detém responsabilidade na proteção do indivíduo, e maior ainda na aplicação de um método contraceptivo definitivo.

## Referência Bibliográfica:

**IV Conferência Mundial Sobre a Mulher.** Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, Pequim, 1995.

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 19, p. S465-S469, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público.** Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde sexual e saúde reprodutiva.** Brasília: Ministério da Saúde, 2010. (Cadernos de Atenção Básica, n. 26) (Série A. Normas e Manuais Técnicos). Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/biblioteca/visualizar/MTlwMg==>. Acesso em 9 de setembro de 2020

CEDAW. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.** In: BRASIL. Presidência da República, Secretaria Especial de Políticas para as mulheres. Participação do Brasil na 29ª Sessão do comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Brasília. 2004.

CLÉVE, C. M. Análise constitucional da relação entre saúde pública e internação psiquiátrica compulsória. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5.296, 31 dez. 2017.

**Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento.** Cairo. 1994.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Parecer nº 35/CNECV/01. **Laqueação de Trompas em Menores com Deficiência Mental Profunda.** 03 de abril de 2001. Lisboa.

FARAH, Elias. Planejamento Familiar. **Revista de Direito de Família e das Sucessões.** Vol. 2/2014. p. 45 – 68. Out /Dez de 2014

KAUFMANN, Arthur. **A problemática da filosofia do direito ao longo da história.** Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MARTINS, Leonardo. **Proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade: Problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional** **Brasileiros.** Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/851>. Acesso em 18 de setembro de 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica jurídica e a reflexão bioética. In: MARTINS-COSTA, Judith. MOLLER, Letícia Ludwig. (Org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 299-346.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: caminhos para a proteção e promoção da pessoa humana**. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13228/1/DireitoLivreDesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 18 de setembro de 2020;

PIMENTA, Amélia; RODRIGUES, Marta. Redução de danos: prostituição e toxicodependência. **Revista toxicodependências**, v. 12, n. 1, p. 49-54, 2006.

PONTELI, Nathalia Nunes; CURTI, Flávia Fernandes Alfaro; SILVA, Lucas Alessandro. **POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS REPRODUTIVOS: entre a efetividade dos direitos fundamentais e a ampliação da experiência democrática. 200?**, 12p. I CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL: DESAFIOS. Disponível em: [http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo5/oral/5\\_1\\_politicas\\_publicas....pdf](http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo5/oral/5_1_politicas_publicas....pdf). Acesso em: 9 de setembro de 2020;

RIBEIRO, Mariska. Direitos reprodutivos e políticas descartáveis. **Revista Estudos Feministas**, v. 1, n. 2, p. 400 - 407, 1993.

SAMPAIO, Carolina Vasques; MENEZES, Joyceane Bezerra de. AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS ATOS DE DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S.L.], v. 18, n. 1, p. 133, 21 maio 2018. Centro Universitario de Maringa.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. \_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **O caso da cracolândia de São Paulo e a (in?)dignidade da pessoa humana**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-16/cracolandia-indignidade-pessoa-humana#author>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais, v. 798. São Paulo, 2002. p. 23-50

VILLELA, Wilza Vieira; MONTEIRO, Simone. Gênero, estigma e saúde: reflexões a partir da prostituição, do aborto e do hiv/aids entre mulheres. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, [S.L.], v. 24, n. 3, p. 531-540, set. 2015. FapUNIFESP (SciELO).

YAMAGUCHI, Eduardo Tsuyoshi et al. Drogas de abuso e gravidez. **Archives of Clinical Psychiatry**, v. 35, n. supl. 1, p. 44-47, 2008.