

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**LAURA HARUMI FÁBRICA HASSEGAWA**

**LIBERDADE REPRODUTIVA E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA:  
Desafios e reflexões jurídicas e bioéticas**

**Porto Alegre  
2018**

LAURA HARUMI FÁBRICA HASSEGAWA

**LIBERDADE REPRODUTIVA E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA:  
Desafios e reflexões jurídicas e bioéticas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Simone Tassinari  
Cardoso Fleischmann

Porto Alegre

2018

LAURA HARUMI FÁBRICA HASSEGAWA

**LIBERDADE REPRODUTIVA E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA:  
Desafios e reflexões jurídicas e bioéticas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

---

Prof.

---

Prof.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente aos meus pais pelo apoio, confiança e incentivo de todos os dias, mesmo que de longe.

Agraço às minhas irmãs pelo companheirismo e pela amizade que fortalecemos diariamente. Principalmente à Júlia, pelo apoio durante o período de elaboração desse trabalho. Também agradeço ao Leonardo, por toda ajuda, paciência e carinho de sempre.

Agradeço aos amigos que encontrei nesses anos de graduação pelos momentos de alegria, suporte e parceria.

Agraço à professora Simone, minha orientadora, pelos conselhos e por ser um exemplo de profissional para mim.

Agradeço a todos que, de alguma forma, auxiliaram na formulação desse trabalho e ampararam-me nos últimos cinco anos. Muito obrigada!

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo investigar a utilização das cirurgias de esterilização como métodos de contracepção definitiva e os desafios que se apresentam, principalmente em relação à necessidade de autorização judicial para a realização dos procedimentos em pessoas incapazes. Para tanto, a liberdade reprodutiva e o direito ao planejamento familiar serão inicialmente estudados, pois seu desenvolvimento foi importante para que o direito à contracepção fosse assegurado. Em seguida, serão estudadas as normas que regem a esterilização no Brasil, sendo também analisados os principais aspectos da doutrina bioética que se aplicam à temática. Por fim, serão enfrentados os desafios jurídicos e bioéticos relativos à contracepção definitiva de pessoas absolutamente incapazes, considerando também as modificações no instituto das capacidades. Para tanto, será feita análise de doutrina e julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que exemplificam o debate.

**Palavras-chave:** Contracepção. Esterilização. Planejamento Familiar. Liberdade Reprodutiva. Bioética. Autorização judicial. Capacidade para consentir.

## ABSTRACT

The main goal of this article is to investigate the utilization of sterilization surgeries as a definitive contraception method and the challenges that are presented, mostly related to the judicial authorization requirement to execute the procedure in people with disabilities. Therefore, the reproductive freedom and the right to family planning will be initially studied, since its development was relevant for the assurance of the contraception right. Then, the standards for sterilization in Brazil will be studied, whilst also analyzing the main aspects of the bioethics doctrine that are applied to the thematic. Ultimately, the juridical and bioethical challenges related to the definitive contraception of disabled people will be addressed, also considering the changes on the institute of capacities. Therefore, the doctrine and judged by the Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul that exemplifies the discussion will be analyzed.

**Keywords:** Contraception. Sterilization. Family Planning. Reproductive Freedom. Bioethic. Judicial Authorization. Capacity to consent.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>AGRADECIMENTOS</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>RESUMO</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | <b>5</b>  |
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>7</b>  |
| <b>2 PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA</b> .....  | <b>25</b> |
| 2.1 NORMAS SOBRE ESTERILIZAÇÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....                                | 29        |
| 2.2 A ESTERILIZAÇÃO E A LEI 9.263/96.....   | 34        |
| <b>3. AS QUESTÕES BIOÉTICAS E O DIREITO</b> .....   | <b>43</b> |
| 3.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA.....   | 44        |
| <b>3.1.1 Capacidade</b> .....   | <b>46</b> |
| <b>3.1.2 O consentimento Informado</b> .....  | <b>47</b> |
| 3.1.2.1 Os modelos de decisão substituta.....   | 52        |
| 3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA E PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA.....  | 54        |
| <b>3.2.1 O paternalismo</b> .....   | <b>56</b> |
| <b>4 DESAFIOS: INCAPACIDADE E LIBERDADE REPRODUTIVA</b> .....   | <b>61</b> |
| 4.1 (IN)CAPACIDADE PARA CONSENTIR .....   | 61        |
| 4.2 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA .....   | 66        |
| <b>4.2.1 O Estatuto da pessoa com deficiência e a contracepção definitiva</b> .....                       | <b>69</b> |
| <b>4.2.2 Análise de decisões judiciais sobre contracepção definitiva de pessoas com deficiência</b> ..... | <b>74</b> |
| 4.3 MULHERES VICIADAS EM DROGAS E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA.....  | 81        |
| <b>5 CONCLUSÃO</b> .....  | <b>85</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>89</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A procriação é o fenômeno de geração de filhos, de perpetuação da espécie, e por muito tempo foi atrelada ao matrimônio<sup>1</sup>. A família tradicional, estampada em nosso Código Civil de 1916, era patriarcal, matrimonializada, hierarquizada e heterossexual<sup>2</sup>, sendo que seu aspecto econômico estimulava a procriação como meio de obtenção de força de trabalho<sup>3</sup>. O casamento era a instituição social encarregada pela reprodução e a relação sexual entre os cônjuges era presumida, como que um dever intrínseco ao casamento<sup>4</sup>. Além disso, os filhos havidos dentro do enlace conjugal eram ditos legítimos, ao passo que os ilegítimos eram fruto do relacionamento do pai com outra mulher. Essa diferenciação, além de injusta, demonstra que a ideia de procriação tinha íntima ligação com o matrimônio<sup>5</sup>.

O casamento, ao mesmo tempo que dava ao cônjuge a liberdade positiva de procriar, limitava sua liberdade negativa de não procriar. Por outro lado, como o sexo estava atrelado ao casamento, entendia-se que aqueles que não quisessem ter filhos deveriam renunciar a ele, já que as pessoas solteiras não poderiam ter experiências sexuais<sup>6</sup>.

Contudo, os tempos mudaram, e no final século XX fenômenos como a revolução feminista, a quebra da ideologia patriarcal e a nova divisão sexual do trabalho levaram à modificação da estrutura doméstica tradicional<sup>7</sup>. A independência econômica da mulher e a construção de uma carreira profissional contribuíram para o

---

<sup>1</sup> QUEIROZ, Victor Santos. **Direito à procriação: fundamentos e consequências**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n.943, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7905>>. Acesso em: 15 out. 2018, p. 2.

<sup>2</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 20.

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

<sup>4</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 9, n. 2, p. 43-64, 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)> Acesso em: 12 out. 2018, p. 44.

<sup>5</sup> QUEIROZ, Victor Santos. **Direito à procriação: fundamentos e consequências**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n.943, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7905>>. Acesso em: 15 out. 2018, p. 3.

<sup>6</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 9, n. 2, p. 43-64, 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)> Acesso em 12 out. 2018, p. 44.

<sup>7</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 28.



adiamento da vida conjugal<sup>8</sup>, ao mesmo tempo em que a função econômica da família perde sentido, visto que ela não é mais tida como unidade de produção<sup>9</sup>. A família passa a ser juridicamente considerada em razão do afeto, e não por vínculos matrimoniais e econômicos, abrindo espaço aos interesses íntimos de cada membro da relação afetiva<sup>10</sup>.

Cabe refletir sobre a extensão da independência obtida pela mulher na sociedade brasileira. Certamente, muitos avanços foram alcançados, mas é preciso reconhecer que ainda há muito a se fazer para que possamos, de fato, vivenciar uma real igualdade entre homens e mulheres, em todas as camadas sociais e regiões de nosso país. Algumas pessoas ainda guardam a ideia de que a mulher - e só ela, não o homem - deve dedicar-se a sua família acima de qualquer outra coisa. Madaleno pontua que “ainda existem resquícios de uma hierarquia dos sexos, e nessa vereda a mulher segue sendo socialmente incapaz e subserviente ao homem, havido como provedor e administrador [...]”<sup>11</sup>.

Apesar de ainda não se ter atingido uma completa modificação no que tange ao papel da mulher na sociedade e na família, teoricamente pode-se dizer que a instituição familiar se desligou de suas funções tradicionais. Além de não mais haver a prevalência do interesse patrimonial, a função procracional também deixou de ter sentido, vez que muitos casais, por escolha própria, ou por razões biológicas, não têm filhos<sup>12</sup>.

A primazia dada à pessoa e a ênfase na afetividade foram decisivos para que se pudesse adequar o direito à realidade social, que não mais admitia um regramento excessivamente preocupado com aspectos econômicos<sup>13</sup>. A quebra de dogmas e preconceitos levou à crise do modelo tradicionalista, e não à crise da família, que se repersonalizou para atender as demandas de afeto, solidariedade e respeito no seu núcleo. Essa repersonalização do direito civil, aqui especificamente do direito de família, significa a releitura das regras do direito privado à luz dos princípios

---

<sup>8</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática. Família e Dignidade**, 2006. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/31.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2018, p. 2.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

<sup>10</sup> LAGO, Pablo Antonio. **O princípio da solidariedade familiar: importância e eficácia** in: *Diálogos sobre Direito Civil - Volume III*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.) - Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 274.

<sup>11</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 57.

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22-23.

constitucionalmente assegurados<sup>14</sup>. Nessa senda, merece destaque o art. 1513 do Código Civil<sup>15</sup>, que aponta à superação da dicotomia entre o Direito público e o privado, pois seu conteúdo deve ser lido a partir das normas constitucionais, inclusive aquelas específicas sobre a matéria. Significa dizer que a “comunhão de vida” de que fala o artigo não é instaurada pelo casamento, nos moldes do art. 1511 do Código Civil<sup>16</sup>, e sim pela família, que, conforme art. 226 da nossa Constituição Federal<sup>17</sup>, é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado<sup>18</sup>.

Observa-se que a família foi constitucionalizada<sup>19</sup> na Carta Magna de 1988, que, com seu já mencionado art. 226, introduziu novas indagações e rumos à matéria<sup>20</sup>. Dentre suas disposições inovadoras, merece destaque o §7<sup>o</sup><sup>21</sup>, que define e assegura o livre planejamento familiar. Ele está intimamente relacionado à mudança na forma de compreender e assegurar os direitos reprodutivos das pessoas, sobretudo das mulheres.

Os direitos reprodutivos e sexuais são concepções que apenas recentemente ganharam visibilidade, ainda que sejam direitos primitivos, ligados à vida e à dignidade da pessoa<sup>22</sup>. É preciso compreender que eles fazem parte de um processo de

---

<sup>14</sup> SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O direito ao livre planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida**. In Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XV, nº 33, abr./maio 2013, p. 95-98.

<sup>15</sup> CC/2002, Art. 1513: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

<sup>16</sup> CC/2002, Art. 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

<sup>17</sup> CRFB/1988, Art. 226, caput: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

<sup>18</sup> BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick. **Direito de família: em perspectiva interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 193.

<sup>19</sup> Sobre o fenômeno da constitucionalização, Paulo Lôbo pontua que ela difere da publicização. Enquanto nessa as matérias tradicionais de direito privada passam a pertencer ao âmbito público, naquela os princípios fundamentais da matéria são elevados ao plano constitucional. LÔBO, Paulo. **Direito de família e os princípios constitucionais** in: **Tratado de Direito das Famílias** – Rodrigo da Cunha Pereira (organizador) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 104-105.

<sup>20</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 4 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 14.

<sup>21</sup> CRFB/1988, Art. 226, §7: “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”.

<sup>22</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**, In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 7.

evolução histórica, em que a posição jurídica e social da mulher é discutida e, com isso, direitos seus são repensados<sup>23</sup>.

Historicamente, a mulher foi marginalizada na sociedade, ocupante de um papel considerado inferior ao assumido pelo homem. A Igreja Católica preconizava essa diferenciação entre os sexos, entendendo que a mulher havia recebido de Deus características biológicas que a capacitavam para exercer exclusivamente a função maternal<sup>24</sup>.

Até o século XVII, o ser humano era representado pela figura masculina, sendo a mulher um “corpo de homem não desenvolvido”<sup>25</sup>. Apenas no século seguinte passou-se a compreender a existência de dois sexos biológicos distintos, não sendo um mais completo que o outro. No período das revoluções burguesas, principalmente durante a Revolução Francesa de 1789, guiada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, uma consciência de gênero começou a surgir entre as mulheres, que iniciaram algumas manifestações por seus direitos<sup>26</sup>.

Contudo, ainda prevalecia a ideia de que a sensibilidade estava associada ao feminino e a inteligência ao masculino, sendo essa diferenciação das capacidades mentais fruto das distinções biológicas existentes entre homens e mulheres. Conseqüentemente, os papéis que cada um podia assumir na sociedade eram distintos, de modo que restava à mulher recolher-se ao lar, vez que sua função precípua na sociedade era a reprodução<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> BOPP, Polyana Goelzer; PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder; LOCH, Jussara. **Maternidade responsável e reprodução assistida: limites bioéticos e jurídicos dos direitos reprodutivos da mulher**. *In*: Bioética na atualidade. Jussara de Azambuja Loch, Paulo Vinicius Sporleder de Souza (organizadores). - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, p. 93.

<sup>24</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. *In*: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 4.

<sup>25</sup> MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008, p. 65.

<sup>26</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza. **Reconhecendo a quebra de paradigmas: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos humanos e fundamentais**. *In*: I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, Jacarezinho. Anais do I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos.html>>. Acesso em: 30 set. 2018, p. 3.

<sup>27</sup> MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008, p. 66.

No século XIX, com a revolução industrial, tem início uma gradativa secularização social, que diminui o poder da religião sobre as mulheres e a sociedade. Esse afastamento contribuiu, juntamente com a revolução nos modos de produção e a inserção da mulher no mercado produtivo, para o movimento feminista, em prol da liberdade e igualdade das mulheres<sup>28</sup>.

No Brasil, o histórico de marginalização da mulher não foi diferente, com reflexos inclusive na legislação pátria. O Código Civil de 1916, por exemplo, considerava o homem o chefe da família, ao passo que a mulher era relativamente incapaz, exigindo-se a autorização do marido para a prática de determinados atos da vida civil<sup>29</sup>. Assim como no plano internacional, a luta dos movimentos feministas foi fundamental para que houvesse mudança na sociedade patriarcal, com a conquista de direitos civis e políticos para as mulheres e a discussão sobre reprodução e sexualidade<sup>30</sup>.

Além do movimento feminista, a questão demográfica tem destaque na evolução dos direitos reprodutivos. O controle sobre a reprodução sempre esteve vinculado aos interesses de ordem pública, refletindo diferentes concepções sobre a sociedade. Assim sendo, os povos nômades, por exemplo, praticavam o aborto e o infanticídio com vistas à manutenção de núcleos familiares pequenos, a partir de deliberações tomadas pela comunidade. O que se apresenta de novo é a criação de um direito ao controle da fecundidade<sup>31</sup>.

As preocupações com o crescimento populacional ganharam destaque com a publicação das teorias do Reverendo Thomas Robert Malthus, no século XVII. Ele previa que se a curva de crescimento da população mundial não se revertisse, o planeta não teria como se manter. Na década de 60, ganhou força o movimento

---

<sup>28</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 32.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI – nº 92 – out./nov. 2015, p. 27.

<sup>30</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 4.

<sup>31</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 31-32.

populacional neomalthusiano<sup>32</sup>, eis que a pobreza passou a ser associada ao número de pessoas, e não às políticas de concentração da miséria. Transfere-se a culpa ao indivíduo, principalmente à mulher, a quem a reprodução sempre esteve unicamente relacionada<sup>33</sup>. Essa vinculação entre população e desenvolvimento serviu para justificar a adoção de políticas estatais de controle de natalidade: a intervenção estatal na liberdade reprodutiva deveria ser aceita por atender a questões político-econômicas<sup>34</sup>. Nessa época, surgem métodos para redução da fertilidade, como a pílula anticoncepcional e o DIU<sup>35</sup>.

Em âmbito nacional, já no Brasil colônia, em atenção aos interesses dos portugueses, foi criada uma cultura pró-natalista que durou por séculos. No governo de Getúlio Vargas foram criados mecanismos de incentivo às famílias numerosas, como o adicional do imposto de renda incidindo sobre solteiros ou casados sem filhos; o complemento de renda aos casados com filhos; o reforço de renda aos chefes de famílias numerosas cuja renda fosse inferior a um certo patamar e regras que privilegiavam os casados com filhos para o acesso e promoção no serviço público. Além disso, foi criada legislação anticontrolista, tal como o art. 20 da Lei de Contravenções Penais, que proibia o anúncio de métodos para provocar o aborto ou evitar a gravidez<sup>36</sup>.

Até o início da década de 1970, as elites brasileiras não viam no aumento populacional um problema para o desenvolvimento do país. As altas taxas de crescimento do PIB no período conhecido como “milagre brasileiro”, entre 1968 e 1973, contribuíram para que a oposição à limitação do crescimento populacional se

---

<sup>32</sup> MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008, p. 67.

<sup>33</sup> BUGLIONE, Samantha. **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49,1 fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1855>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

<sup>34</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 5.

<sup>35</sup> MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008, p. 67.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI, nº 92, out./nov. 2015, p. 27.

firmasse, posicionamento defendido pelo Brasil na Conferência sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, em 1972<sup>37</sup>.

Porém, com a crise econômicas dos anos 1980, a ênfase social da tese pró-natalista diminuiu e o Brasil adotou como discurso oficial a neutralidade política, com base no princípio da não-intervenção estatal sobre a dinâmica demográfica. Desse modo, nosso país, apesar de não mais posicionar-se contrariamente ao controle de fecundidade, continuou a não se comprometer internacionalmente com metas demográficas<sup>38</sup>. Ainda, com a redemocratização, as discussões deixaram de centralizar-se no tamanho da população, para tratar das condições de vida dos brasileiros, da desigualdade social e, também, da regulação da fecundidade e do planejamento familiar como meios de expressão da autonomia das pessoas<sup>39</sup>. Nesse período também ocorre o reforço do movimento feminista, que, por volta de 1984, começa a utilizar o termo “direitos reprodutivos”. Inicialmente, ele não foi elaborado juridicamente, mas sim como uma estratégia discursiva das feministas na política para reivindicar liberdade, igualdade e justiça social no exercício da sexualidade e da reprodução. Assim sendo, originariamente, o termo relacionava-se ao direito ao aborto seguro, à assistência integral à saúde, ao direito à informação, à igualdade das responsabilidades contraceptivas e reprodutivas entre homens e mulheres, entre outros<sup>40</sup>. Destarte, o debate acerca da fecundidade ingressa na agenda da saúde e dos direitos humanos<sup>41</sup>, sendo posteriormente consolidado no âmbito internacional.

Os direitos reprodutivos, em seu aspecto formal, estão inscritos na ordem internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>42</sup>, de 1948, que

---

<sup>37</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz. “**O choque de civilizações**” *versus* **Progressos civilizatórios**. In Dez anos do Cairo: tendências da fecundidade e direitos reprodutivos no Brasil. André Junqueira Caetano, José Eustáquio Diniz Alves e Sônia Corrêa (Org.) – Campinas: Associação Brasileira de Estudos Populacionais – ABEP, 2004, p. 25.

<sup>38</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 27-29.

<sup>39</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz. “**O choque de civilizações**” *versus* **Progressos civilizatórios**. In Dez anos do Cairo: tendências da fecundidade e direitos reprodutivos no Brasil. André Junqueira Caetano, José Eustáquio Diniz Alves e Sônia Corrêa (Org.) – Campinas: Associação Brasileira de Estudos Populacionais – ABEP, 2004, p. 26.

<sup>40</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando**. In: Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea/Maria Andréa Loyola (org.) – Brasília: LetrasLivres, 2005, p. 120-121.

<sup>41</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 29-30.

<sup>42</sup> Artigo 12 Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 16.1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação

garantiu a não interferência na família e no lar e o direito a contrair matrimônio e formar família, sem qualquer restrição, exceto uma idade mínima para contraí-lo<sup>43</sup>.

Outros marcos importantes foram a Conferência sobre Direitos Humanos de Teerã, ocorrida em 1968, que fixou o direito dos casais de escolherem o número de filhos que quiserem, e a Conferência de População de Budapeste, em 1974, reafirmando que o Estado tem dever de assegurar esse direito. Em 1975, a I Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher, no México, garantiu o direito à integridade física, à decisão sobre o corpo, às diferentes opções sexuais, aos direitos reprodutivos e à maternidade opcional<sup>44</sup>.

É na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994, no Cairo, e na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida em Pequim, em 1995, que o tema ganha maior relevância. A partir delas, os direitos reprodutivos ganham o seu atual teor<sup>45</sup>. O parágrafo 7.3 da Plataforma da CIPD conceitua:

Os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência<sup>46</sup>.

Desse modo, explicitou-se que as políticas populacionais devem ser orientadas pelos direitos humanos e a questão demográfica foi deslocada da perspectiva

---

ao casamento, sua duração e sua dissolução.  
 2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.  
 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

<sup>43</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 36.

<sup>44</sup> BOPP, Polyana Goelzer; PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder; Loch, Jussara. **Maternidade responsável e reprodução assistida: limites bioéticos e jurídicos dos direitos reprodutivos das mulheres**. In: Bioética na atualidade. Jussara de Azambuja Loch, Paulo Vinicius Sporleder de Souza (org.). – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, p. 94.

<sup>45</sup> GORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 7.

<sup>46</sup> RELATÓRIO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994, Cairo. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018, p. 30.

puramente econômica e ideológica para o âmbito dos direitos reprodutivos. Além disso, a CIPD reconhece outros grupos, como os de adolescentes, idosos, homens e mulheres solteiras, que não somente os casais, como sujeitos de direitos reprodutivos. Até então, pessoas que não estivessem em um relacionamento eram negligenciadas nas políticas públicas sobre reprodução e sexualidade, o que por vezes restringia o pleno exercício de seus direitos. Como exemplo, cite-se que as pessoas solteiras não podiam ter acesso à realização de esterilização cirúrgica, nem ao uso de novas técnicas de reprodução humana assistida<sup>47</sup>.

O fundamento dos direitos reprodutivos é a autonomia de decidir sobre a procriação e de contrair matrimônio sem que sejam impostas restrições ou condicionamentos, tanto de políticas públicas quanto de agentes privados. São direitos básicos, que circulam “no universo dos direitos civis e políticos (quando se referem a liberdades, autonomia, integridade etc) e aos direitos econômicos, sociais e culturais (quando se referem às políticas do Estado).<sup>48</sup>” Possuem, portanto, uma dupla dimensão: de um lado, garantem a privacidade e a liberdade individual de decidir se e como deseja-se reproduzir (direito à procriação); de outro, o efetivo e consciente exercício desses direitos exigem que o Estado garanta outros direitos correlatos, por meio de políticas públicas específicas que promovam, por exemplo, a educação sexual e a igualdade de gêneros<sup>49</sup>.

Uma questão interessante e que gera debate é se a liberdade reprodutiva, calcada na dignidade da pessoa humana, é relativa ou absoluta. Verifica-se que a maioria dos ordenamentos jurídicos e o entendimento internacional não consideram a liberdade reprodutiva um direito absoluto. Assim sendo, tenta-se estabelecer uma relação entre os direitos reprodutivos e outros princípios assegurados constitucionalmente, principalmente a dignidade da pessoa humana, a parentalidade responsável e o melhor interesse da criança. Em situações conflitantes, as maiores dificuldades para se chegar a uma solução situam-se no campo da subjetividade, relacionadas às representações sociais, culturais, morais e religiosas. Por isso,

---

<sup>47</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 36-37.

<sup>48</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas atuais de direitos humanos**. São Paulo: Limonad, 1998, p. 168.

<sup>49</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 7.



Ventura aponta que a criação de leis que estabeleçam limites e balizas para o manejo das questões em específico é uma forma de minimizar a insegurança diante de conflitos dessa natureza<sup>50</sup>. Compartilhando de entendimento semelhante, Sales aponta que o direito dos pais à escolha do projeto parental encontra limites, sendo esses limites expressões do seu próprio conteúdo<sup>51</sup>.

A Conferência de Pequim, além de consolidar os direitos reprodutivos, avançou na formulação dos direitos sexuais como também integrantes dos direitos humanos. Pela primeira vez, as mulheres são consideradas seres sexuais, e não somente reprodutivos<sup>52</sup>. Apesar de a expressão “direitos sexuais” não ter sido expressamente utilizada, foram definidos os direitos das mulheres no campo da sexualidade<sup>53</sup>. O parágrafo 96 da sua Declaração e Plataforma de Ação determina:

Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências<sup>54</sup>.

Essa definição foi alvo de muitas críticas, pois refere-se somente às mulheres, ignorando outros sujeitos de discriminação e coerção sexual, como os homossexuais e os transgêneros. Além disso, ao falar em “homens e mulheres no tocante às relações sexuais”, o texto volta-se somente aos relacionamentos heterossexuais. Contudo, o documento continua sendo um importante marco para a proteção e desenvolvimento desses direitos, pois suscitou amplos debates no sentido de garantir que eles sejam

---

<sup>50</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando.** In: Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea/Maria Andréa Loyola (org.) – Brasília: LetrasLivres, 2005, p. 127.

<sup>51</sup> SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O direito ao livre planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida.** In Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XV, nº 33, abr./maio 2013, p. 101.

<sup>52</sup> MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos.** Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008, p. 69.

<sup>53</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz; CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores.** Disponível em <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/livros/article/view/142>>. Acesso em: 27 out. 2018, p. 50.

<sup>54</sup> DECLARAÇÃO E PLATAFORMA DE AÇÃO DA IV CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE A MULHER, 1995, Pequim. Disponível em: <[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018, p. 33.

reformulados de modo a contemplar todos e todas que sofrem discriminação e violência em decorrência de sua sexualidade<sup>55</sup>.

Os direitos sexuais dizem respeito ao exercício da sexualidade livremente e sem discriminação. Incluem, também, o direito de receber educação sexual, exercer a sexualidade sem fins reprodutivos e optar pelo seu não exercício<sup>56</sup>. Assim sendo, são direitos complexos e necessários para a construção de uma sociedade sem preconceitos e mais igualitária.

Note-se que os direitos reprodutivos e sexuais compõem os direitos de primeira geração, por importarem na preservação da liberdade individual, em detrimento das imposições estatais. A reprodução deixa de ser uma obrigação natural da mulher, para ser uma manifestação de cidadania, que só se viabiliza se houver a possibilidade de decisões autônomas. Ao mesmo tempo, também se enquadram nos direitos de segunda geração, pois seu caráter social demanda que o Estado atue para prover condições necessárias ao seu adequado exercício<sup>57</sup>.

Nesse passo, importa ressaltar que os direitos reprodutivos e sexuais não são sinônimos, nem podem ser vistos como dependentes um do outro. Sua abordagem conjunta restringe a formulação dos direitos sexuais no âmbito das ações de saúde reprodutiva e de prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual, desconsiderando temáticas importantes como os direitos dos homossexuais e de prostitutas e prostitutas. Isso é reflexo da dificuldade de se encarar realidades e vivências diferentes das predominantes e consideradas padrão<sup>58</sup>. Além disso, os avanços tecnológicos e a modificação da posição social da mulher não mais permitem que a atividade sexual pressuponha sempre fins reprodutivos, nem que a reprodução ocorra somente por meio do sexo. Por fim, a diversidade sexual importa no

---

<sup>55</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz; CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores**. Disponível em <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/livros/article/view/142>>. Acesso em: 27 out. 2018, p. 51.

<sup>56</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 53.

<sup>57</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018 p. 10.

<sup>58</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 29.

reconhecimento dessa dissociação<sup>59</sup>, ficando isso claro se pensarmos, por exemplo, em casais homossexuais. Não se pode esquecer que gênero, sexualidade e reprodução são esferas da vida humana que guardam relação uma com a outra, mas nem por isso devem ser ignoradas suas importantes distinções de representação e significado.

Ante as considerações traçadas, destaca-se que o trabalho aqui desenvolvido não se deterá especificamente sobre os direitos sexuais e suas ramificações possíveis, mas alerta para a necessidade de reconhecer sua independência em relação à reprodução – ainda que se tangenciem em algumas situações. É de suma importância entender que os direitos sexuais são “dimensões da cidadania e conseqüentemente da vida democrática”<sup>60</sup>, e tanto a sociedade quanto os poderes estatais não podem ignorar que ainda é preciso avançar no combate a preconceitos e desinformação existentes de forma muito palpável em nosso país.

Os documentos produzidos a partir de Convenções multilaterais compõem a normativa de proteção aos direitos reprodutivos, no plano internacional<sup>61</sup>. Nesse sentido, como apontado na introdução deste trabalho, destacam-se a Conferência do Cairo, em 1994, e a Conferência de Pequim, em 1995. Note-se que os planos, declarações e programas de ação de conferências internacionais não têm a mesma natureza jurídica dos tratados internacionais. Ainda assim, seu valor jurídico é enorme, pois afirmam direitos reconhecidos aos países e fixam metas e compromissos políticos que orientam a aplicação do Direito no plano interno<sup>62</sup>. Em razão do disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal<sup>63</sup>, essas normas internacionais emanadas de

---

<sup>59</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia. O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia.** In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em: 01 out. 2018, p. 8.

<sup>60</sup> ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a27v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 2.

<sup>61</sup> MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. **Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino?** Psicologia em Estudo, Maringá, v.9, n.3, set./dez. de 2004, p. 391.

<sup>62</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando** In: Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea/Maria Andréa Loyola (org.) – Brasília: LetrasLivres, 2005, p. 122.

<sup>63</sup> CF, art. 5º, §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

pactos e convenções ratificados pelo Brasil compõem nosso sistema jurídico nacional<sup>64</sup>.

Partindo para uma análise da legislação brasileira, verificamos que os direitos reprodutivos encontram respaldo em diversos dispositivos constitucionais interpretados sistematicamente<sup>65</sup>, ainda que o termo “direitos reprodutivos” não tenha adquirido assento legal<sup>66</sup>. Desde logo, destaca-se o princípio da dignidade humana, basilar em nosso ordenamento jurídico. Gerson Faustino Rosa e Lucidalva Maiostre ressaltam que a dignidade da pessoa humana é cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade, uma vez que sem esses o homem não se desenvolve e não tem salvaguardada sua dignidade<sup>67</sup>. Rosa Maria de Andrade Nery assevera que os direitos de personalidade se ligam a bens pessoais juridicamente reconhecidos e contidos na natureza humana<sup>68</sup>.

Na concepção de Barroso, a dignidade humana, definida em três elementos, identifica “(1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais...”<sup>69</sup>. No que tange ao primeiro elemento, o

---

<sup>64</sup> Miriam Ventura aponta que, entre os pactos e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, também contribuíram gradativamente com os direitos reprodutivos sexuais os seguintes documentos: Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1984; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2006. VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 25.

<sup>65</sup> PEGORER, Mayara Alice Souza. **Reconhecendo a quebra de paradigmas: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos humanos e fundamentais**. In: I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, Jacarezinho. Anais do I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos.html>>. Acesso em: 30 set. 2018, p. 10.

<sup>66</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Parentalidade tardia e reprodução assistida: os limites do direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direito Privado – São Paulo, v.54, 2013, p. 286.

<sup>67</sup> ROSA, Gerson Faustino; MAIOSTRE, Lucidalva. **A liberdade no planejamento familiar e o procedimentalismo excessivo que impede seu reconhecimento jurídico**. In: Direitos fundamentais e democracia II- Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Jonathan Barros Vita, Margareth Anne Leister (org) – Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=124>>. Acesso em: 24 out. 2018, p. 406.

<sup>68</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil: volume V: família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 77.

<sup>69</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 30.

doutrinador ensina que o direito à vida, o direito à igualdade perante e na lei e o direito à integridade física e psíquica são direitos fundamentais que têm origem na natureza do ser<sup>70</sup>.

A autonomia, como elemento da dignidade humana, é de especial destaque para a análise que se pretende fazer. Clarissa Bottega lembra que a liberdade negativa de procriar é um direito fundamental da pessoa, reflexo da autonomia como regra geral. Ainda, destaca que a decisão de procriar está dentro da liberdade de administração da própria vida, visto que a existência de filhos impacta, e muito, no plano de vida da pessoa<sup>71</sup>.

Barroso apresenta a autonomia como o elemento ético da dignidade humana e o fundamento do livre arbítrio. Trata-se de uma questão de autodeterminação, isso é, a autonomia pessoal possibilita que a pessoa defina as regras que regerão sua vida, de acordo com seus valores, interesses e desejos. O autor explica que a autonomia é o núcleo essencial da liberdade e não pode ser limitada por forças externas, interferências sociais ou estatais<sup>72</sup>. Ainda, ressalta a existência de condições para que se preserve a autonomia de uma pessoa:

A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a *razão* (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a *independência* (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a *escolha* (a existência real de alternativas)<sup>73</sup>.

Na concepção de Alves, Fernandes e Goldim, a autodeterminação se apresenta como pressuposto da personalidade da pessoa e é gênero do qual decorre o conceito de autonomia privada<sup>74</sup>. Compartilhando desse entendimento, Cristiane

---

<sup>70</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. *Revista dos Tribunais*. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 32-34.

<sup>71</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização**. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá, v. 9, n.2, p. 43/64, jul./dez. 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 59.

<sup>72</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. *Revista dos Tribunais*. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 36-37.

<sup>73</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. *Revista dos Tribunais*. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 36-37.

<sup>74</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e**

Alves explica que a autonomia privada é o poder de criar relações jurídicas que derivam do ordenamento estatal<sup>75</sup>. Por sua vez, Barroso concebe a autonomia privada como o conceito por trás das liberdades individuais, de modo que “as liberdades de religião, expressão e associação, assim como os direitos sexuais e reprodutivos, são importantes manifestações da autonomia privada”<sup>76</sup>.

A liberdade de reprodução e sexualidade, que pode ser extraída do princípio da dignidade humana, também obedece aos comandos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal<sup>77</sup>. Isso porque o direito à liberdade assegurado em nossa Carta Magna é de ação em geral, restrito apenas por lei<sup>78</sup>. Assim sendo, compreende-se que desse direito amplo de liberdade decorre o direito de livremente decidir sobre sua reprodução.

A liberdade de constituição familiar, assegurada pela Constituição Federal, importa que discriminações de qualquer ordem sejam banidas, tendo o indivíduo a possibilidade de livremente escolher seu par e o tipo de entidade familiar que quiser<sup>79</sup>. Portanto, à pessoa não podem ser impostos modelos ideais de família, sendo livre a decisão de ter ou não filhos. As expectativas sociais que antigamente praticamente obrigavam o casal - sobretudo a mulher - a gerar filhos, não mais têm espaço, visto que a sociedade atual, como mencionado alhures, já não concebe a família como instituição procriativa.

Conforme estudado, a família contemporânea privilegia o bem-estar e a felicidade de cada membro, sendo o indivíduo valorizado em si, e não como parte de um grupo que deveria ser indestrutível<sup>80</sup>. Em outras palavras, a atenção deve ser

---

**dos direitos humanos.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 250-251.

<sup>75</sup> ALVES, Cristiane Avancini. **A conexão entre a autodeterminação e a formação familiar na esteira do princípio da responsabilidade.** in Bioética e Responsabilidade. Organizadoras Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 115.

<sup>76</sup> BARROSO. Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional.** Revista dos Tribunais. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 37-38.

<sup>77</sup> CRFB/1988, Art. 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>78</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil.** 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 58.

<sup>79</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** - 11 ed. rev., atual. e ampl. - São paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

<sup>80</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 101, p. 153-167, 2006. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67702/70310>>. Acesso em: 20 out. 2018, p. 165.

voltada às pessoas que compõem a família, e não “no seu mero figurino”<sup>81</sup>. Em relação ao direito de procriação, esse também é o entendimento predominante, ganhando relevo o direito que a mulher tem de exercer sua autodeterminação física, isso é, de decidir sobre o que acontece com seu corpo<sup>82</sup>, uma vez que nele se dão os riscos e custos da procriação<sup>83</sup>.

Importante ressaltar que para a escolha ser verdadeiramente livre é necessário que a pessoa esteja capacitada, isso é, tenha informações e acesso a métodos contraceptivos e às novas tecnologias<sup>84</sup>. Nesse sentido, a educação – incluindo-se aqui a educação reprodutiva e sexual – é um direito social assegurado pela Constituição Federal, bem como o direito à saúde<sup>85</sup>.

O direito à saúde não se refere somente à ausência de doença ou o acesso à assistência médica, pois também engloba o bem-estar de todos, de forma ampla<sup>86</sup>. Assim sendo, a saúde passa a ser de responsabilidade de todos os setores e instituições que tenham poder de influenciar o bem-estar de indivíduos e comunidades<sup>87</sup>.

Sendo a saúde uma questão de justiça social e cidadania, determinada por fatores de ordem econômica, social, cultural, política, ambiental e ecológica, o Estado tem a responsabilidade de implementar e criar programas que protejam o bem-estar e a saúde. A pessoa deve ser vista como sujeito de direitos específicos, e não como mero alvo de políticas públicas estatais<sup>88</sup>.

---

<sup>81</sup> QUEIROZ, Victor Santos. **Direito à procriação: fundamentos e consequências**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 943, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7905>>. Acesso em: 15 out. 2018, p. 3.

<sup>82</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 9, n.2, p. 43-64, jul./dez. 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)> Acesso em: 12 out. 2018, p. 59.

<sup>83</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando?** In: Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea/Maria Andréa Loyola (org.) – Brasília: LetrasLivres, 2005, p. 118.

<sup>84</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 55.

<sup>85</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 58.

<sup>86</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 56.

<sup>87</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz; CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores**. Disponível em <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/livros/article/view/142>>. Acesso em: 27/10/2018, p. 42.

<sup>88</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 64.

Partindo da perspectiva global de saúde, tem-se que que ela pressupõe, também, a saúde reprodutiva e sexual, com o exercício seguro e satisfatório da sexualidade, e com a liberdade para decidir sobre a existência e frequência da reprodução<sup>89</sup>.

Também é possível detectar previsões específicas da Constituição Federal relativas aos direitos reprodutivos e sexuais. Esses direitos e garantias estão presentes em várias áreas do Direito, como penal, trabalhista e civil<sup>90</sup>. Entretanto, o trabalho não abordará essas especificidades, para que não se fuja do escopo de pesquisa.

O termo direitos reprodutivos, na esfera jurídica, está mais associado ao planejamento familiar, tendo em vista as referências feitas pela Lei 9.263/96, que regulamentou o §7º do art. 226 da Constituição Federal. Inicialmente, serão estudadas as relações entre o planejamento familiar, a liberdade reprodutiva e a utilização de cirurgias de esterilização, que são método de contracepção definitiva. A esterilização voluntária, para que possa ser feita, deve atender a uma série de requisitos dispostos na Lei 9.263/96. A laqueadura tubária e a vasectomia importam em um ato que afetará a capacidade reprodutiva, exigindo-se, para tanto, entre outros requisitos, a plena capacidade civil. Pela normativa do art. 10, §6º, da Lei do Planejamento Familiar, no caso de absolutamente incapazes, a autorização judicial é exigida.

Em alguns aspectos, as exigências impostas pela Lei 9.263/96 relacionam-se com princípios bioéticos relevantes, estudados no capítulo seguinte. Além disso, a reflexão bioética<sup>91</sup> ganha especial relevo quando se está diante dos desafios impostos pela temática da contracepção definitiva de incapazes, enfrentada no último capítulo deste trabalho. O debate torna-se ainda mais intrigante porque as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de 2015, alteraram o instituto da capacidade civil, de modo que, atualmente, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes. Diante desse cenário, a partir de reflexões jurídicas e

---

<sup>89</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos reprodutivos como direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/p1KdxISyl758jG-2x2XOxQ/oQBSFV2tIXvW3yLQu7NdnQ/Artigo\\_-\\_Direitos\\_reprodutivos\\_como\\_direitos\\_humanos\\_-\\_Flv.doc](http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/p1KdxISyl758jG-2x2XOxQ/oQBSFV2tIXvW3yLQu7NdnQ/Artigo_-_Direitos_reprodutivos_como_direitos_humanos_-_Flv.doc)>. Acesso em: 30 out. 2018, p. 13.

<sup>90</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 58.

<sup>91</sup> De forma exemplificativa, é possível mencionar a doutrina de Beauchamp e Childress, Joaquim Clotet, Márcia Fernandes, Roberto Goldim e Reiner Alves.



bioéticas, questiona-se como a temática pode ser avaliada e enfrentada. Para melhor visualização e entendimento do assunto, foram analisadas algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concernentes a pedidos de concessão de alvará judicial para contracepção definitiva de incapaz, com o intuito de averiguar se há algum tipo de consenso judicial quanto a melhor forma de julgar tais pedidos, bem como quais os impactos do novo sistema de capacidade civil nessas demandas.

A pesquisa realizada adotará o método hipotético-dedutivo, tendo como base tanto a doutrina jurídica<sup>92</sup> quanto a bioética, além de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Busca-se melhor compreender como a temática da contracepção definitiva foi historicamente desenvolvida e assegurada no Brasil, sendo o estudo direcionado à atuação e à figura feminina nesses contextos.

Destarte, o estudo teórico aqui realizado pretende investigar quais os principais debates e propostas relativas aos desafios que se apresentam na temática da contracepção definitiva, tida como método que pode ser utilizado na concretização do direito ao planejamento familiar e da liberdade reprodutiva.

---

<sup>92</sup>Entre outros, é possível mencionar os autores Judith Martins-Costa, Miriam Ventura, Luís Roberto Barroso, Flávia Piovesan e Samantha Buglione.

## 2 PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA

O planejamento familiar está intimamente ligado aos direitos reprodutivos, não sendo possível estudá-los separadamente. Relembrando as ideias já traçadas nesse trabalho, tem-se que o Brasil adotou uma cultura pró-natalista que perdurou por muito tempo, sendo o imaginário social povoado pela ideia de que a mulher, por sua natureza, deveria dedicar-se às atividades maternas. A mulher nunca foi consultada sobre sua intimidade sexual, suas decisões acerca do seu planejamento familiar, sendo silenciada e invisibilizada durante séculos, ainda que fosse o seu corpo o lugar de realização dos principais objetivos do Estado, incentivador da procriação<sup>93</sup>.

Até o fim da década de 70, a postura pró-natalista manteve-se forte e, oficialmente, o governo não disponibilizava nenhum método de contracepção. Apesar disso, o movimento feminista ganhava força, reivindicando a igualdade de direitos entre homens e mulheres, o direito da mulher de dispor do próprio corpo, de decidir sobre seu projeto parental e de praticar a sexualidade desassociada da reprodução, por meio de recursos de controle à fecundidade<sup>94</sup>. Na ausência de disponibilidade de métodos contraceptivos por parte do governo, a sociedade civil começou a organizar-se. Um exemplo é a criação da Sociedade Civil do Bem-Estar Familiar (BEM-FAM), em 1965, com o intuito de capacitar profissionais de saúde na prática do planejamento familiar e prestação de assistência em ações contraceptivas<sup>95</sup>.

Somente após a Conferência Mundial de População de Bucareste, em 1974, o Brasil passou a considerar o planejamento familiar um direito das pessoas e dos casais, dando ensejo à criação do Programa de Saúde-Materno Infantil, pelo Ministério da Saúde, em 1977. Essa ação governamental, porém, limitava-se às questões maternas, desconsiderando que o planejamento familiar e os direitos reprodutivos vão muito além da maternidade<sup>96</sup>. Em 1983, foi criado o Programa de Assistência Integrada à Saúde da Mulher (PAISM), baseada na ideia de saúde integral da mulher. Essa mudança confere um novo significado ao corpo feminino no contexto

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI – nº 92, out./nov. 2015, p. 26.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI – nº 92, out./nov. 2015, p. 27-28.

<sup>95</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 137.

<sup>96</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz. **O planejamento familiar no Brasil**, 2010. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2010/06/01/o-planejamento-familiar-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 29 out. 2018.

social, à medida em que ele passa a ser cuidado como um todo, e não somente nos momentos relacionados ao parto. Dessa forma, a questão do planejamento familiar começa a ser tratada como problema de saúde pública<sup>97</sup>. No âmbito internacional, destaca-se novamente a Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, em 1994, pois representa o marco no consenso de que políticas estatais coercitivas violam os direitos humanos, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento para que se promova o planejamento familiar e o acesso a métodos contraceptivos baseados na liberdade individual<sup>98</sup>.

A partir disso, os novos debates que surgiram acerca da necessidade de disponibilização de métodos contraceptivos foram importantes no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, a qual contempla, em seu art. 226, §7º, o direito ao planejamento familiar. Esse dispositivo inclui a mulher e o homem no processo de reprodução e paternidade, afirmando, com isso, a igualdade de gênero<sup>99</sup>. Ainda assim, Campos e Oliveira alertam que a expressão “livre decisão do casal”, utilizada na redação do §7º, deve ser lida em conformidade com outros princípios constitucionais que expandem a concepção de família para além daquela tradicionalmente considerada. Assim, o melhor entendimento, segundo as autoras, é que o planejamento familiar é de livre decisão da pessoa<sup>100</sup>.

Pelo comando constitucional, o planejamento familiar está fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e no da paternidade responsável. O primeiro deles já foi examinado introdutoriamente, pois também é base para os direitos reprodutivos. A paternidade responsável pode ser entendida como a obrigação dos genitores de assistir moral, afetiva, intelectual e materialmente os filhos, garantindo que eles tenham a dignidade necessária para conviver em sociedade<sup>101</sup>. Sanches,

---

<sup>97</sup> OSIS, Maria José Martins Duarte. **PAISM: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil**. Disponível em: <[https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500011&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500011&script=sci_arttext&tlng=es)>. Acesso em 29 out. 2018.

<sup>98</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 87.

<sup>99</sup> BOPP, Polyana Goelzer; PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder; LOCH, Jussara. **Maternidade responsável e reprodução assistida: limites bioéticos e jurídicos dos direitos reprodutivos da mulher**. in Bioética na atualidade. Jussara de Azambuja Loch, Paulo Vinicius Sporleder de Souza (organizadores). - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, p. 95.

<sup>100</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 59.

<sup>101</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.direitoebioetica.com.br/download/ver/29/do-planejamento-familiar--da-paternidade-responsavel-e-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 24 set. 2018, p. 7.

citando Eguren, ressalta que a paternidade responsável é uma reflexão ponderada, baseada no amor, a respeito da oportunidade de ampliar a família, considerando se os filhos já existentes recebem adequada educação<sup>102</sup>.

Além deles, o princípio da liberdade ou não-intervenção do Estado também faz parte da base axiológica do direito ao planejamento familiar. O art. 1.513 do CC fornece a regra geral de que o Estado não pode interferir na família, em respeito ao princípio da autonomia privada. No caso do planejamento familiar essa não-intervenção é relativizada, dando lugar ao princípio da intervenção mínima, pois “o Estado intervém de maneira promocional, isto é, por meio de políticas públicas aptas a viabilizar a concretização do projeto parental”<sup>103</sup>.

Apenas em 1996 foi promulgada a Lei n. 9.263, que regulamenta o planejamento familiar no Brasil, conceituado em seu art. 2º como “o 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”. A definição legal harmoniza-se com a orientação internacional, visto que apresenta o planejamento familiar como um “conjunto de ações”, não ficando restrito à mera concepção. Além disso, também enfatiza a igualdade entre homens e mulheres e ao garantir os direitos de conformação da prole, menciona homem, mulher e casal separadamente, de modo a contemplar todos os arranjos familiares<sup>104</sup>.

Diniz destaca que o planejamento familiar também engloba, em sentido amplo, as questões relativas à alimentação, lazer, moradia, educação. A pessoa deve escolher o momento que considerar mais oportuno para ter os filhos, pois eles são de sua responsabilidade, e não do Estado. Ainda, o desejo de paternidade funda-se no direito à saúde e à liberdade e autonomia do casal – ou da pessoa, pois é possível tornar-se pai ou mãe sem que se esteja em um relacionamento<sup>105</sup>.

Cumprido ressaltar que as ações destinadas ao planejamento familiar não podem ser utilizadas para qualquer tipo de controle demográfico, isso é, não podem intervir no crescimento da população ou de um segmento dela. A lei 9.263/96 pretende

---

<sup>102</sup> SANCHES, Mário Antonio. **Planejamento familiar no contexto da bioética**. In: Bioética e planejamento familiar: perspectivas e escolhas – Mário Antonio Sanches (org.) – Petrópolis: Vozes, 2014, p. 15.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI – nº 92, out./nov. 2015, p.31.

<sup>104</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 91.

<sup>105</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 138.

impedir qualquer forma de delimitação populacional, pois o planejamento deve ser da família.<sup>106</sup>

Portanto, com a Constituição Federal de 1988 e a Lei do Planejamento Familiar o Estado brasileiro continuou sendo contrário à imposição de metas demográficas, mas reconheceu a importância de dar à população meios para sua autodeterminação reprodutiva<sup>107</sup>. Note-se, ainda, que o planejamento familiar impõe que o Estado adote, ao mesmo tempo, uma posição negativa e uma positiva. Negativa no sentido de respeitar as decisões das pessoas, preservando sua liberdade e não criando obstáculos infundados ao exercício do livre planejamento familiar. A ação positiva, por sua vez, traduz-se na necessidade de promover informação e assistência especializada para a escolha e o exercício da parentalidade. Assim, o Estado deve criar mecanismos para que o planejamento escolhido livre e conscientemente seja concretizado, de modo que sua atuação não se limita ao âmbito educativo, devendo ser também promocional<sup>108</sup>.

Diniz ressalta que atualmente, ao falarmos de direitos reprodutivos, ganha destaque a liberdade negativa, isso é, o direito de não ter filhos<sup>109</sup>. No presente trabalho, o enfoque se dá justamente sobre a liberdade negativa de procriar, isso é, a possibilidade de a mulher e o homem decidirem que não terão filhos. Destaca-se, desde logo, que não debater-se-á se o aborto está inserido na liberdade de não procriar, limitando-se a discussão à adoção de medidas que evitem a gestação, mais especificamente, a utilização da esterilização cirúrgica. Nesse sentido, ganha relevância o art. 3º, parágrafo único, inciso I da Lei 9.263/96 prevê que o Sistema Único de Saúde deve assegurar programa de atenção integral à saúde que inclua,

---

<sup>106</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; PERROTTI, Maria Regina Machado; PERROTTI, Marcos Antonio. **Direito do Planejamento familiar**. Revista dos Tribunais, vol. 749, mar. 1998, p. 48.

<sup>107</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz. **O planejamento familiar no Brasil**, 2010. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2010/06/01/o-planejamento-familiar-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 29 out. 2018.

<sup>108</sup> SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O direito ao livre planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida**. In Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XV, nº 33, abr./maio 2013, p. 101.

<sup>109</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

entre outras, a contracepção. Já o inciso I do art. 10<sup>110</sup> do mesmo diploma normativo relaciona a esterilização com fins anticonceptivos<sup>111</sup>.

Assim sendo, a esterilização cirúrgica se apresenta como método contraceptivo a ser utilizado no planejamento familiar de homens e mulheres que pretendem exercer seu direito de livremente decidir a respeito de sua atividade reprodutiva. Como exposto, essa faculdade é importante reflexo da luta traçada, principalmente por mulheres, para que se possa exercer a sexualidade desvinculada da reprodução. A esterilização, apesar de prevista em lei, ainda é pouco estudada dentro da temática do planejamento familiar. A seguir, a questão será enfrentada, analisando-se o seu regramento legal e a sua utilização como método contraceptivo.

## 2.1 NORMAS SOBRE ESTERILIZAÇÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O conceito de família atual distancia-se da visão tradicional, reconhecendo-se uma necessária autonomia de organização ao núcleo familiar, sendo vedada a intromissão de terceiros, privados ou do Estado, no seu estilo de vida e nas opções que adotar<sup>112</sup>.

Conseqüentemente, a família prescinde inclusive da existência de filhos. Tal cenário evidencia a dissociação entre a procriação e o laço matrimonial, pois a decisão de ter ou não filhos deixa de focar-se nos interesses da instituição casamento, para privilegiar os interesses das pessoas envolvidas<sup>113</sup>. Logo, entende-se que é possível ter filhos mesmo que não haja matrimônio, bem como, apesar de sua existência, o casal pode optar por não procriar. Mais do que isso, em privilégio da auto realização da pessoa, ganham destaque os métodos de procriação assistida – que separam a

---

<sup>110</sup> Lei 9.263/96, Art. 10, inciso I: “Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: 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 o 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”.

<sup>111</sup> GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar**. 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul, p. 109.

<sup>112</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 4 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15.

<sup>113</sup> QUEIROZ, Victor Santos. **Direito à procriação: fundamentos e conseqüências**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 943, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7905>>. Acesso em: 15 out. 2018, p. 3.

reprodução da sexualidade – e de contracepção – que dissociam a sexualidade da reprodução<sup>114</sup>.

A possibilidade de escolher sobre a procriação é reflexo direto do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>115</sup>. Mencionado princípio é utilizado com frequência em nosso cotidiano, muitas vezes de forma até pouco consciente. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam que a dignidade importa no respeito à existência humana e “mais do que garantir a simples *sobrevivência*, esse princípio assegura o *direito de se viver plenamente*, sem quaisquer intervenções espúrias - estatais ou particulares - na realização dessa finalidade”<sup>116</sup>.

Nesse sentido, o sujeito vive plenamente se puder controlar o que acontece em seu corpo e qual o seu plano de vida. Escolhas acerca da opção de ter ou não ter filhos, e o espaçamento entre eles, enquadram-se dentro do núcleo de decisões que devem ser tomadas pela pessoa, em respeito à sua dignidade e sua liberdade. Como já apontando, o direito ao planejamento familiar é uma das manifestações dos direitos reprodutivos em nosso sistema jurídico, assegurado constitucionalmente e regulamentado pela Lei 9.263/96. Para os fins desse trabalho, destaca-se a faceta do planejamento familiar que permite fazer uso de métodos contraceptivos e não procriar, se assim for desejado, sendo essa escolha familiar concretizada por meio de orientação e métodos anticoncepcionais seguros e ofertados pelo Estado<sup>117</sup>.

Por muito tempo, contudo, o planejamento familiar, inclusive naquilo que tange à contracepção, foi impulsionado pela sociedade civil, visto que até 1988 ele não fazia parte do texto constitucional<sup>118</sup>. A partir dos anos 1970, a pílula anticoncepcional e a esterilização feminina passaram a ser os métodos anticoncepcionais mais adotados no

---

<sup>114</sup> KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. **Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos**. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 9, jul./dez. 2016, p. 16.

<sup>115</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 9, n.2, p. 43-64, jul./dez. 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)> Acesso em: 12 out. 2018, p. 60.

<sup>116</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família - As famílias em perspectiva constitucional**. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

<sup>117</sup> CETOLIN, Sirlei Favero; TRZCINSKI, Clarete; CETOLIN, Simone Kelly. **Esterilização Feminina no município de São José do Cedro /SC: Planejamento familiar como método contraceptivo?** Revista Avaliação de Políticas Públicas, v.1, n.5, 2010, p 56.

<sup>118</sup> CETOLIN, Sirlei Favero; TRZCINSKI, Clarete; CETOLIN, Simone Kelly. **Esterilização Feminina no município de São José do Cedro /SC: Planejamento familiar como método contraceptivo?** Revista Avaliação de Políticas Públicas, v.1, n.5, 2010, p. 58.

Brasil<sup>119</sup>. Nessa época, mais precisamente em 1974, o Conselho de Segurança dos Estados Unidos lançou o *National Security Memorandum* nº 200, que versava sobre a preocupação com o impacto que o crescimento populacional mundial teria na segurança e interesses externos norte-americanos. O documento propunha controle populacional para os países em desenvolvimento, estimulando serviços de planejamento familiar voltados especialmente para as mulheres. O Brasil foi um dos treze países incluídos no Memorando, e recebeu recursos estadunidenses para aplicação em projetos de planejamento familiar. Além disso, instituições privadas foram financiadas, ampliando a oferta de métodos contraceptivos, inclusive irreversíveis<sup>120</sup>. Apesar de historicamente o país ter adotado uma postura pró-natalista, que nos anos 1980 passou a ser de neutralidade política, o governo brasileiro de certa maneira permitiu que esse tipo de atuação ocorresse. Essa permissibilidade pode ser explicada em razão dos empréstimos recebidos e pelo fato de os programas incentivados pelos americanos não implicarem em riscos a direitos como a saúde – entendida como ausência de doença –, apesar de nem sempre respeitarem a liberdade e autonomia das pessoas<sup>121</sup>. Nesse sentido, destaca-se que não havia controle sobre as práticas de esterilização, também em decorrência da falta de normas sobre o assunto<sup>122</sup>. Gize-se, adicionalmente, que o *National Security Memorandum-200* deu um papel de muito destaque à mulher no controle da população, sendo seu foco os programas maternos-infantis. Tal postura de certa forma excluiu a participação do homem do planejamento familiar, como se a responsabilidade pela concepção passasse apenas pela mulher<sup>123</sup>.

Nessa senda, ressalta-se que o trabalho aqui desenvolvido almeja demonstrar a importância do planejamento familiar e do respeito à autonomia reprodutiva das pessoas, sendo a esterilização um dos métodos contraceptivos disponíveis para concretização desses direitos, que asseguram a liberdade de não procriação. Como já explicado, não se admite que o Estado ou terceiros interfiram no plano de vida da

---

<sup>119</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 101.

<sup>120</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 28.

<sup>121</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 36.

<sup>122</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)> Acesso em: 01 nov. 2018, p. 30.

<sup>123</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 36.



pessoa, o que significa que devem ser combatidas ações autoritárias que imponham a procriação e dificultem o acesso a métodos contraceptivos, bem como devem ser repudiadas as atuações abusivas que forçam à contracepção por motivos demográficos. Desse modo, torna-se clara a importância da regulamentação da esterilização, para que ela possa ser operacionalizada de modo positivo.

A temática da esterilização é recente em nosso país, não havendo, por muito tempo, legislação específica sobre o tema. Ainda assim, é possível encontrar em nosso ordenamento jurídico normas que vedavam a sua prática. A Lei de Contravenções Penais de 1941, em seu art. 20, proibia o anúncio de processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar a gravidez. Contudo, em 1979, esse dispositivo foi alterado pela Lei 6.734, sendo mantida apenas a vedação relativa ao aborto<sup>124</sup>. Contudo, o art. 129, §2º, III do Código Penal de 1940 era invocado para enquadrar a esterilização voluntária como ofensa criminal, se verificada a perda ou incapacidade de função reprodutiva<sup>125</sup>.

Além disso, o Código de Deontologia Médica de 1932 não regravava expressamente a esterilização, mas proibia a anticoncepção, em seu art. 71. Após o 4º Congresso Médico Sindicalista Brasileiro de 1951, o estatuto médico anterior foi reformulado, e seu art. 4º, item 2, passou a proibir o médico de praticar intervenções destinadas a esterilizar homem ou mulher sem indicação terapêutica. Com a criação dos Conselhos Regionais de Medicina em 1957, o art. 52 do Código de Ética Médica do mesmo ano passou a permitir apenas a esterilização terapêutica, após oitiva de dois médicos em conferência<sup>126</sup>. Do mesmo modo, o Código de Ética Médica resultante da Resolução 1.154 de 1984 do Conselho Federal de Médica proibia a esterilização, salvo indicação médica atestada por dois profissionais. Com o advento da Constituição de 1988, essa diretiva é revogada, passando a valer o art. 43 do novo código, que determina que os médicos devem seguir a legislação específica sobre esterilização<sup>127</sup>. Recentemente, a Resolução CFM n. 2.217/2018 aprovou um Código

---

<sup>124</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 28.

<sup>125</sup> HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 20 set. 2018, p. 5.

<sup>126</sup> VIEIRA DA SILVA, Alberto José Tavares. **Aspectos médico-jurídicos da esterilização feminina (Laqueadura Tubária)**. São Luís, UFMA, 1987, p. 75.

<sup>127</sup> BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 19, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>> Acesso em: 01 nov. 2018, p. 442.

de Ética Médica revisado, que em seu art. 15 mantém a previsão de que o médico não pode descumprir a legislação específica<sup>128</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988, o planejamento familiar foi tratado pelo §7º do seu art. 226, que afastou o controle coercitivo de fecundidade e garantiu o acesso a métodos contraceptivos a serem disponibilizados pelo SUS. Contudo, o texto foi omissivo quanto à esterilização<sup>129</sup>. Mesmo sem normas regulamentando o acesso à esterilização, muitas mulheres recorriam a ela como método contraceptivo. No processo pré e pós-constituinte foram feitas diversas denúncias referentes à ausência de alternativa no sistema de saúde público para controle da fecundidade e em relação às esterilizações femininas realizadas de forma inadequada, o que levou à instauração de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, em 1991, para investigar a situação<sup>130</sup>. Segundo dados do IBGE, em 1986 mais de 5.900.286 mulheres foram esterilizadas, o que foi entendido pela CPMI como indício de uma esterilização em massa de mulheres<sup>131</sup>. A Comissão também confirmou que as mulheres eram submetidas a esterilizações inapropriadas, normalmente no curso da cesariana e, por vezes, sem consentimento. Além disso, os serviços eram oferecidos sem a devida informação e sem fiscalização governamental<sup>132</sup>.

Ainda, a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde de 1996 (PNDS-1996) revelou que naquele ano a esterilização feminina representava 52% de todos os métodos contraceptivos usados, seguido pela pílula, adotada por 27% das mulheres. Como sobre a prática da esterilização ainda pairava a ilegalidade, muitas laqueaduras tubárias eram realizadas durante a cesariana, no setor de saúde privado. Segundo os dados da PNDS-1996, esse número chegava a 50% de todas as esterilizações realizadas<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em: 10 nov. 2018, p. 6.

<sup>129</sup> FARAH, Elias. **Planejamento Familiar**. Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 2, 2014. Disponível em: <<http://rtonline.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2018, p. 5.

<sup>130</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 91.

<sup>131</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 24.

<sup>132</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 91 e p. 27.

<sup>133</sup> BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 19, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 442.

Diante dos abusos explicitados pela CPI de 1991, em decorrência da condução clandestina e indiscriminada da esterilização, foram suscitados vários debates, que contribuíram para a apresentação do Projeto de Lei 209/91, propondo a regulamentação do §7º do art. 226 da CF e da esterilização<sup>134</sup>. O projeto foi aprovado e transformado na Lei 9.263/96, porém o então Presidente Fernando Henrique Cardoso vetou os artigos 10, 11, 14 e 15 da Lei. Os vetos não foram mantidos pelo Congresso Nacional, de modo que a Lei 9.263 foi promulgada integralmente em 20 de agosto de 1997, quando seus 25 artigos passaram a vigorar<sup>135</sup>.

## 2.2 A ESTERILIZAÇÃO E A LEI 9.263/96

A Lei 9.263/96, como já indicado previamente nesse trabalho, assegura o direito da família de escolher ter filhos ou não, por meio de orientações e métodos anticoncepcionais oferecidos pelo Estado<sup>136</sup>. Nesse sentido, seu art. 9º garante o oferecimento de todos os métodos e técnicas de contracepção “cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantindo a liberdade de opção”. Interessante notar que a Lei 9.263/96 não detalha quais os métodos e técnicas anticoncepcionais a serem disponibilizadas, mas faz menção expressa à esterilização voluntária, indicando como deve ser operacionalizada a sua utilização para fins contraceptivos<sup>137</sup>.

Assim, conforme o inciso I do art. 10 da Lei do Planejamento familiar, o homem ou a mulher, para realização da chamada esterilização voluntária, precisam ter capacidade civil plena e pelo menos dois filhos vivos ou terem mais de 25 anos, com ou sem filhos vivos. Quanto a isso, pesquisa desenvolvida por Berquó e Cavenaghi para averiguar os impactos da legislação sobre planejamento familiar no exercício dos direitos reprodutivos e na realização de esterilizações revelou que em alguns

---

<sup>134</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 101.

<sup>135</sup> BUGLIONE, Samantha. **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1855>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

<sup>136</sup> CETOLIN, Sirlei Favero; TRZCINSKI, Clarete; CETOLIN, Simone Kelly. **Esterilização Feminina no município de São José do Cedro /SC: Planejamento familiar como método contraceptivo?** Revista Avaliação de Políticas Públicas, v.1, n.5, 2010. Disponível em: <<http://www.avalrevista.ufc.br/index.php/revistaaval/article/view/57/79>>. Acesso em: 10 nov. 2018, p. 2.

<sup>137</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar**. In: Direito Ambiental em Evolução n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002, p. 318.

municípios brasileiros havia regulamentação específica para prática da esterilização no SUS. Contudo, essa regulamentação específica, em muitos casos, não estava adequada completamente aos critérios legais, sendo o erro mais frequente a exigência de cumulação dos critérios de idade e número de filhos. Outra distorção verificada foi a exigência de mais de dois filhos ou, até, imposição de critérios completamente novos, como estabilidade conjugal<sup>138</sup>.

A imposição de uma idade mínima para a realização da esterilização é vista, por alguns estudiosos, como uma manifestação controlista sobre o planejamento familiar<sup>139</sup>. A fixação da idade de 25 anos foi justificada em razão do receio de que o índice de mulheres jovens esterilizadas aumentasse, além da possibilidade de arrependimento posterior. Nesse sentido, na já mencionada PNDS-1996, constatou-se que mulheres com menos de 25 anos têm 27% a mais de chance de se arrepender da esterilização, em relação às mulheres entre 25 e 29 anos. Ainda, a chance de arrependimento é 55% menor entre mulheres de 30 a 34 anos e 69% entre aquelas com ou acima de 35 anos. Em relação ao número de filhos, apenas foi possível associar a categoria de mulheres com cinco ou mais filhos com o arrependimento – elas têm menor propensão a apresentar remorso com a decisão<sup>140</sup>. Apesar destes dados, doutrinadores como Ventura defendem que a autonomia reprodutiva impõe ao Estado um dever de não-intervenção nas escolhas individuais e, por isso, o critério adequado seria o da maioridade civil cumulada com a capacidade civil plena, critério este utilizado para todos os demais atos da vida civil<sup>141</sup>.

O inciso I também exige que seja observado prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a efetiva realização da cirurgia. Esse lapso temporal tem por finalidade oportunizar a reflexão sobre a escolha, procurando evitar

---

<sup>138</sup> BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 19, 2003. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 444-445.

<sup>139</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 103.

<sup>140</sup> BARBOSA, Luciana Freitas; LEITE, Lúri da Costa; NORONHA, Marina Ferreira de. **Arrependimento após a esterilização feminina no Brasil**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, vol. 9, n.2, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v9n2/a07v9n2.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018, p.186.

<sup>141</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 96.

arrependimentos posteriores<sup>142</sup>. Segundo dados da PNDS-1996, a taxa de arrependimento entre as mulheres que realizaram laqueadura tubária foi de 10,5%. Para 62,7% das mulheres que se arrependeram, a razão foi o desejo de ter outro filho. Contudo, ressalta-se que das mulheres que foram esterilizadas, 36% optaram pelo método por não quererem mais procriar. Outras 8,5% indicaram como causa de arrependimento problemas de saúde relacionados à operação, enquanto 3,3% apontaram o desejo do marido de ter outro filho e 1% a morte do filho. Além disso, verificou-se que quanto maior a escolaridade, menor o índice de arrependimento, o que provavelmente está associado ao maior acesso a informações sobre o método, principalmente sua irreversibilidade<sup>143</sup>. Por esse motivo, ganha relevo a necessidade de os serviços de saúde prestarem os devidos esclarecimentos e orientações às mulheres que buscam a esterilização como método contraceptivo, ressaltando seu caráter definitivo<sup>144</sup>.

Durante esse período de 60 dias, deve ser propiciada à pessoa acesso a serviços de regulação de fecundidade, incluindo aconselhamento multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce. Machado e Machado asseveram que a equipe multidisciplinar de aconselhamento antes da cirurgia não precisa ser composta por pessoas com formação de grau universitário. Os autores destacam que exigir o contrário concentraria somente nos centros urbanos e universitários esse importante componente do planejamento familiar<sup>145</sup>.

O inciso II do art. 10, por sua vez, regra a hipótese de esterilização em caso de risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, chamada de esterilização terapêutica ou necessária. Nesse cenário, a mulher deve ser examinada por dois médicos, com elaboração de relatório assinado por ambos. Note-se que o exame pode

---

<sup>142</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 66.

<sup>143</sup> BARBOSA, Luciana Freitas; LEITE, Íuri da Costa; NORONHA, Marina Ferreira de. **Arrependimento após a esterilização feminina no Brasil**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, vol. 9, n.2, 2009. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v9n2/a07v9n2.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018, p.186-187.

<sup>144</sup> MINELLA, Luzinete Simões. **Esterilização feminina: temáticas e abordagens em períodos científicos no Brasil**. Trabalho apresentado no XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Águas de Lindóia/SP – Brasil, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/1959/1917>>. Acesso em: 30 out. 2018, p. 12.

<sup>145</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar**. In: Direito Ambiental em Evolução n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002, p. 321.

ser feito conjuntamente pelos dois profissionais, mas não se admite que um examine e o outro apenas manifeste concordância com o relatório elaborado<sup>146</sup>.

Aqui, a ligadura tubária é um meio de proteção da mulher, mediante indicação terapêutica, de modo que não é necessário o cumprimento dos requisitos do inciso I<sup>147</sup>. A maioria da doutrina entende que o inciso II, ao referir-se somente ao risco à vida ou saúde da mulher, não contempla possibilidade de esterilização necessária para homens<sup>148</sup>. No entanto, para Diniz, é possível imaginar a realização de vasectomia no homem, com vistas à proteção da mulher que não poderia, por razões de saúde, engravidar<sup>149</sup>.

Em 1997, a Portaria 114 do Ministério da Saúde regulamentou a esterilização feminina e masculina, de acordo com a Lei 9.263/96, prevendo as mesmas diretrizes presentes nos incisos I e II do art. 10, supramencionados. A portaria também criou um código de procedimento cirúrgico que permite que a laqueadura tubária seja paga pelo sistema público de saúde, e regulamentou o código de procedimento para vasectomia. Além disso, especificou as regras de credenciamento dos hospitais que realizarão a esterilização via SUS, disponibilizou o formulário para esse credenciamento e o formulário de notificação ao SUS das esterilizações realizadas<sup>150</sup>, em observância às determinações dos arts. 11<sup>151</sup> e 14 da Lei 9.263/96<sup>152</sup>.

O §1º do art. 10<sup>153</sup> exige o registro de expressa manifestação de vontade do candidato à esterilização. A exigência de consentimento expreso é o modo de

---

<sup>146</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar**. In: *Direito Ambiental em Evolução* n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002, p. 319.

<sup>147</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 36.

<sup>148</sup> HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 632, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 20 set. 2018, p. 6.

<sup>149</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 152.

<sup>150</sup> BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 19, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 442.

<sup>151</sup> Lei 9.263/96, Art. 11: “Toda esterilização cirúrgica será objeto de notificação compulsória à direção do Sistema Único de Saúde”.

<sup>152</sup> Lei 9.263/96, Art. 14: “Cabe à instância gestora do Sistema Único de Saúde, guardado o seu nível de competência e atribuições, cadastrar, fiscalizar e controlar as instituições e serviços que realizam ações e pesquisas na área do planejamento familiar”.

<sup>153</sup> Lei 9.263/96, Art. 10, §1º: “É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes”.

assegurar que o comando constitucional da “livre decisão do casal” seja respeitado<sup>154</sup>. Além disso, o art. 12 da Lei 9.263/96 veda a indução à prática da esterilização cirúrgica, sendo o profissional que assim proceder responsabilizado penalmente, de acordo com o art. 17 do mesmo diploma legal<sup>155</sup>.

O §2º, por sua vez, proíbe a realização da esterilização em mulheres durante os períodos de parto ou aborto, salvo caso de comprovada necessidade, após sucessivas cesarianas. A Portaria 048 de 1999 do Ministério da Saúde, regulamentando a Lei 9.263/96, proibiu a realização da laqueadura tubária também após 42 dias do parto ou aborto, excetuando, da mesma forma, a hipótese de cesarianas sucessivas. Ressalta-se, contudo, que nenhuma Portaria especifica qual o número de operações que caracteriza “cesarianas sucessivas”, mas o parâmetro comumente usado é o de três dessas cirurgias<sup>156</sup>. Apesar da normativa, Campos e Oliveira apontam que em 2006, 10 anos após a promulgação da Lei 9.263, a maioria das esterilizações, 59% delas, continuava a ser feita no parto cesariano<sup>157</sup>.

Segundo o Parecer Cremec n. 08/2004, a imposição do §2º tem o fito de reduzir a cesárea com indicação de laqueadura tubária. Isso porque a puerperalidade é um momento de maior fragilidade emocional, em que vários fatores, como as dificuldades de uma gravidez não planejada, podem interferir demasiadamente na decisão da mulher ou do casal. Entretanto, o parecer ressalta que há situações em que a cesariana é necessária, e questiona se, nesses casos, exigir que a mulher previamente esclarecida e decidida pela laqueadura – observado o intervalo de 60 dias de que trata o inciso I do art. 10 da Lei 9.263/96 – submeta-se a posterior procedimento cirúrgico e anestésico não gera sofrimento físico desnecessário<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar**. In: *Direito Ambiental em Evolução* n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002, p. 321.

<sup>155</sup> 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: *Bioética e Responsabilidade*. Judith Martins-Costa; Letícia Ludwig Möller (org.) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 303.

<sup>156</sup> BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 19, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 443.

<sup>157</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 80-81.

<sup>158</sup> BRASIL, Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. **Parecer n.º 8, de 24 de abril de 2004**. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2004/par0804.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

Para Coutinho, sim. A autora defende que a submissão a uma ulterior cirurgia ofende a dignidade da mulher e infringe o princípio da isonomia, pois torna a esterilização feminina mais restrita que a masculina. Ela também assevera que a previsão legal desconsidera a capacidade da mulher, ainda que transitoriamente, ao impedir que sua vontade produza efeito nos períodos de parto e aborto<sup>159</sup>.

O §4º do art. 10 trata da utilização da esterilização como método contraceptivo para fins de planejamento familiar, nos moldes do seu inciso I. Para tanto, é vedada a realização de histerectomia e ooforectomia, sendo somente permitida a execução da ligadura tubária, da vasectomia e outros métodos cientificamente aceitos. Com isso, o parágrafo em questão evidencia a ligadura e a vasectomia como fins em si mesmos, e não como meios, ao contrário do que ocorre na esterilização necessária, em que a esterilização é meio de proteção da mulher ou futuro concepto<sup>160</sup>.

O §5º determina que havendo sociedade conjugal é necessário consentimento expresso de ambos os cônjuges para a realização da esterilização. Desse modo, decisão de pessoa maior e capaz é condicionada pela decisão de outrem. Essa regra é bastante discutível, uma vez que representa um empecilho para a autodeterminação reprodutiva, principalmente das mulheres, ante a desigualdade de gênero ainda existente em nossa sociedade, que coloca a companheira em um lugar de submissão em relação aos desejos do homem<sup>161</sup>. A questão não é pacífica, podendo-se encontrar vozes na doutrina que defendem o acerto da previsão legal. Konder e Konder, por exemplo, defendem que havendo relação conjugal o exercício da autonomia reprodutiva deve envolver a manifestação de vontade de ambos os companheiros. Por essa razão, a esterilização sem o consentimento de um deles configuraria violação a direitos reprodutivos<sup>162</sup>.

Por outro lado, Tannuri e Hudler criticam o §5º, sustentando que ele fere o princípio da igualdade material, uma vez que é a mulher quem de fato sofre as maiores consequências advindas de uma gravidez. Além de lhe serem impostos diversos

---

<sup>159</sup> COUTINHO, Simone Andréa Barcelos. **Lei do Planejamento Familiar viola a liberdade como princípio e como direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-29/simone-coutinho-lei-planejamento-familiar-viola-liberdade>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

<sup>160</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 36.

<sup>161</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 67.

<sup>162</sup> KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. **Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos**. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 9, jul./dez. 2016, p. 115.



encargos que a maternidade carrega, sobre o seu corpo serão manifestados os efeitos da gestação. Já o homem pode, no máximo, oferecer apoio afetivo. Essas diferenças intransponíveis acerca da vivência da gravidez, segundo os autores, impediriam a equiparação das manifestações de vontade do homem e da mulher sobre a esterilização<sup>163</sup>. A seu turno, Ventura defende que se o objetivo da norma era assegurar que o parceiro conhecesse a impossibilidade reprodutiva do outro, bastava tornar obrigatório informar o companheiro antes do procedimento<sup>164</sup>.

Ainda, cumpre ressaltar a previsão do art. 7º, III, da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que dispõe ser violência sexual qualquer conduta que impeça a mulher de fazer uso de métodos contraceptivos e que limite ou anule o exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos. Essa norma é invocada para questionar a manutenção do §5º do art. 10 da Lei 9.263/96 no ordenamento jurídico, uma vez que a recusa do cônjuge pode ser considerada uma forma de impedir o acesso da mulher à esterilização, que é, como já explicitado, método contraceptivo<sup>165</sup>. Cumpre ressaltar que o art. 15 da Lei 9.263/96 determina que a esterilização realizada em desacordo com as previsões do art. 10 constitui crime, com pena de reclusão de dois a oito anos. Dessa maneira, se a pessoa se submeter à esterilização sem o consentimento do companheiro, a conduta será considerada criminosa<sup>166</sup>, e o médico será responsabilizado penalmente pela realização irregular do ato cirúrgico<sup>167</sup>. Destarte, está-se diante de um cenário legal em que o homem pode não autorizar a laqueadura da parceira, ainda que isso pareça incompatível com o regramento da Lei Maria da Penha, e, ao mesmo tempo, se a mulher ainda assim levar à cabo a esterilização, o procedimento será penalizado.

Compartilhando do entendimento de que o §5º do art. 10 atenta à autonomia corporal e ao direito ao planejamento reprodutivo de forma livre e incondicionada, e

---

<sup>163</sup> TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER; Daniel Jacomelli. **Restrições à esterilização voluntária devem ser revistas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-fev-18/brasil-rever-politica-restricoes-esterilizacao-voluntaria>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>164</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 96.

<sup>165</sup> TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER; Daniel Jacomelli. **Restrições à esterilização voluntária devem ser revistas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-fev-18/brasil-rever-politica-restricoes-esterilizacao-voluntaria>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>166</sup> FARAH, Elias. **Planejamento Familiar**. Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 2, 2014. Disponível em: <<http://rtonline.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2018, p. 12.

<sup>167</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar**. In: Direito Ambiental em Evolução n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002, p. 322.

ante à previsão do art. 7º, III, da Lei 11.340/2006, a Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) impetrou a ADI 5.097, questionando a validade jurídico-constitucional do dispositivo<sup>168</sup>. A ação constitucional foi apresentada em 2014 e o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM foram admitidos na condição de *amicus curiae*. Em decisão monocrática, o ministro relator Celso de Mello decidiu pela inviabilidade de concessão de medida cautelar, visto que o dispositivo está vigente no ordenamento jurídico desde 1996, o que configura tardio ajuizamento da ação. Desse modo, o §5º não foi suspenso e continua produzindo efeitos jurídicos. Em 17 de agosto de 2018, os autos foram conclusos ao relator e, até o momento, não houve nova movimentação processual<sup>169</sup>. Portanto, resta esperar a manifestação do STF sobre o assunto, tão importante para a garantia da liberdade reprodutiva, principalmente das mulheres.

O §3º do art. 10, por sua vez, determina que a manifestação de vontade exigida pelo §1º não será válida se expressa durante alterações na capacidade de discernimento, em razão da influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente. Se a pessoa for relativamente incapaz, a esterilização só poderá ser feita se ela tiver capacidade de dar seu consentimento esclarecido. Havendo dúvidas, é necessária autorização judicial<sup>170</sup>. Por derradeiro, o §6º trata da esterilização de pessoas absolutamente incapazes, exigindo, para tanto, autorização judicial. Falta, ainda, legislação que regulamente esse parágrafo, especificando quando e em que situações o juiz deve autorizar o procedimento, mas as grandes controvérsias entorno desse dispositivo envolvem questões de cunho filosófico, ético e moral<sup>171</sup>.

Nesse âmbito, a esterilização de pessoas deficientes gera muitas controvérsias e diferentes posicionamentos, inclusive jurisprudenciais. Cumpre ressaltar que pelo texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência, nenhum deficiente é absolutamente incapaz, de modo que a questão se torna ainda mais intrigante, pois, a partir de uma

---

<sup>168</sup> FARAH, Elias. **Planejamento Familiar**. Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 2, 2014. Disponível em: <<http://rtonline.com.br>>. Acesso em: 30 ago. 2018, p. 12.

<sup>169</sup> BRASIL. ADI 5097, de 13 de março de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>>. Acesso em: 17nov. 2018.

<sup>170</sup> CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009, p. 67.

<sup>171</sup> BUGLIONE, S. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, p. 36.

interpretação literal do §6º do art. 10 da Lei 9.263/96, não é mais possível proceder à esterilização de pessoas deficientes utilizando-se de autorização judicial para tanto. Da mesma forma, a esterilização de mulheres viciadas em drogas também é bastante discutida e complexa para ser analisada no âmbito puramente jurídico. Essas questões desafiadoras, além de permearem a área do Direito, também são bastante estudadas pela Bioética. Para melhor explorá-las, a seguir, serão estudados alguns pontos relevantes sobre os princípios da Bioética que se relacionam com a temática da esterilização, sendo apresentados os principais pontos de intersecção entre eles. Ainda, após feitos esses necessários apontamentos, serão analisadas algumas polêmicas e posicionamentos envolvendo a esterilização de pessoas com deficiência e de mulheres viciadas em drogas.

### 3. AS QUESTÕES BIOÉTICAS E O DIREITO

A Bioética realiza um estudo pluralista de questões que atingem a sociedade como um todo e que surgem a partir do desenvolvimento científico e tecnológico nas áreas das ciências. Um dos principais modelos da Bioética é o principialista,<sup>172</sup> desenvolvido para a solução de problemas concretos. Em 1979 é publicado o relatório de Belmont, que elenca os princípios que poderiam ajudar a solucionar problemas éticos envolvendo pesquisa em seres humanos: princípio do respeito à pessoa, princípio da beneficência e princípio da justiça<sup>173</sup>. No mesmo ano, Tom L. Beauchamp e James F. Childress lançam a obra *Principles of Biomedical Ethics*, formulação clássica de um modelo teórico aplicável a toda atividade biomédica e que apresenta como princípios gerais fundamentais o princípio do respeito à autonomia, o princípio da beneficência, da não-maleficência e justiça<sup>174</sup>.

O principialismo fornece razões e normas para o agir, mas nenhum dos princípios é prioritariamente aplicado em qualquer conflito moral que possa existir<sup>175</sup>. A ausência de hierarquia entre eles importa que a escolha de um em detrimento de outro depende da análise do caso concreto, tendo como baliza, sempre, a proteção da dignidade humana<sup>176</sup>. Esse modelo principiológico propõe uma reflexão bioética centrada na aplicação de normas morais gerais, sem excluir outros recursos e enfoques, como o estudo de casos<sup>177</sup>.

A interdisciplinaridade entre o Direito e a Bioética permite uma melhor compreensão jurídica acerca de temas complexos, que envolvem a vida e os seres

<sup>172</sup> SILVA, José Antonio Cordero da; DIAS, Ana Caroline Sobrinho; MACHADO, Andressa Abnader; FONSECA, Raissa Magalhães de Mendonça; MENDES, Ricardo dos Santos. **A importância da autonomia como princípio bioético**. Revista Paraense de Medicina, vol. 26, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0101-5907/2012/v26n2/a3211.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018, p. 2.

<sup>173</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 62.

<sup>174</sup> FERRER, Jorge José; ÁLVARES, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 120.

<sup>175</sup> Joaquim Clotet explica que no principialismo as teorias e regras são formuladas como sendo “normas num primeiro momento”. Ou seja: a norma não é absoluta, mas sim condicional. Diante de um conflito com outra norma igual ou mais forte, a norma pode deixar de ser aplicada. Essa noção segue a lógica da *ética normativa*, desenvolvida por William David Rossi, mas que ao invés de obrigação, usava o termo *dever*. CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 61-63.

<sup>176</sup> CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 115, jul/dez 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>>. Acesso em: 30 ago. 2018, p. 6.

<sup>177</sup> FERRER, Jorge José; ÁLVARES, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 120.

humanos<sup>178</sup>. É interessante analisar como o estudo da Bioética pode conflitar com as regras positivadas de um ordenamento jurídico, mas pode, em outros momentos, corroborá-las. Neste capítulo, estudaremos questões e princípios bioéticos importantes, que contribuem com o debate acerca dos problemas enfrentados neste trabalho.

### 3.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

A autonomia de uma pessoa se relaciona à possibilidade de agir autonomamente conforme plano escolhido por ela mesma. Para tanto, existem, segundo doutrina majoritária, duas condições essenciais: a liberdade, entendida como a independência de influências controladoras, e a qualidade de agente, que é a capacidade de agir intencionalmente.<sup>179</sup> Ressalta-se que esse governo pessoal do eu, livre de determinações externas e internas, não exige que haja sempre um entendimento pleno ou total ausência de influência<sup>180</sup>. De fato, almejar que as decisões devessem ser perfeitamente autônomas seria impor uma limitação por demasiado restrita.

A teorização de Beauchamp e Childress aproxima o autogoverno autônomo de uma pessoa com o modo que um governo independente gere seus territórios<sup>181</sup>. Em texto publicado por Beauchamp, o doutrinador afirma que o mencionado conceito, em realidade, trata autonomia no sentido de autodeterminação<sup>182</sup>. Para Goldim, o

---

<sup>178</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 242.

<sup>179</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 138.

<sup>180</sup> 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. 2013; 7(1), p. 20.

<sup>181</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 138.

<sup>182</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 248.

princípio da autonomia impõe o dever de preservar a autodeterminação, isso é, a liberdade para tomar decisões<sup>183</sup>.

Beauchamp e Childress destacam que a intencionalidade da ação autônoma não é medida em graus, mas as condições de entendimento e inexistência de influências controladoras podem ser mais ou menos satisfeitas, em um *continuum* que vai desde a presença total até a completa ausência<sup>184</sup>.

Assim sendo, as ações podem ter graus de autonomia diferentes, em razão das variações de entendimento e influência. Fatores como idade, doença e institucionalização coercitiva de prisioneiros podem restringir a autonomia, o que, por certo, não supre o devido respeito à pessoa<sup>185</sup>.

Mas o princípio da autonomia não se volta somente ao sujeito autônomo e ao modo como ele satisfaz as condições de autonomia; é necessário que ele seja respeitado, pelos demais, como agente autônomo. Para tanto, é preciso que se dê ao indivíduo a liberdade de agir com base em seus julgamentos e que seus julgamentos sejam considerados<sup>186</sup>. Além disso, o respeito almejado não é tão somente uma atitude respeitosa, mas sim uma ação respeitosa: não se trata somente de não interferir nas escolhas das pessoas, mas também de incentivá-las e capacitá-las para que ajam autonomamente<sup>187</sup>.

O princípio de respeito à autonomia, que firma a autoridade para o controle do próprio destino, pode se expressar de forma negativa e positiva. Em sua face negativa, importa que "as ações autônomas não devem ser sujeitas a pressões controladoras de outros"<sup>188</sup>. Trata-se de obrigação ampla e que não admite cláusulas restritivas,

---

<sup>183</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 248.

<sup>184</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 140.

<sup>185</sup> SILVA, José Antonio Cordero da; DIAS, Ana Caroline Sobrinho; MACHADO, Andressa Abnader; FONSECA, Raissa Magalhães de Mendonça; MENDES, Ricardo dos Santos. **A importância da autonomia como princípio bioético**. Revista Paraense de Medicina, vol. 26, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0101-5907/2012/v26n2/a3211.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018, p. 3.

<sup>186</sup> SILVA, José Antonio Cordero da; DIAS, Ana Caroline Sobrinho; MACHADO, Andressa Abnader; FONSECA, Raissa Magalhães de Mendonça; MENDES, Ricardo dos Santos. **A importância da autonomia como princípio bioético**. Revista Paraense de Medicina, vol. 26, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0101-5907/2012/v26n2/a3211.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018, p. 3.

<sup>187</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 142-143.

<sup>188</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 143.

sendo o direito de autodeterminação correlato a essa obrigação. Contudo, a autonomia não se confunde com o individualismo<sup>189</sup>, e pode ser restringida pelos direitos de outros, uma vez que não é o único valor e imperativo moral existente<sup>190</sup>.

A face positiva do respeito à autonomia apresenta-se como a obrigação de encorajar a decisão autônoma, de os profissionais revelarem informações e assegurarem o esclarecimento e a voluntariedade<sup>191</sup>. Ante as informações apresentadas, interessante perceber como a autonomia, na bioética, assemelha-se ao princípio da autonomia juridicamente considerado, sobretudo na doutrina de Barroso, apresentada na introdução deste trabalho.

Evidentemente, o princípio da autonomia não deve ser aplicado a pessoas não autônomas, como crianças, suicidas e viciados em drogas<sup>192</sup>. Nesse passo, importante destacar que o exercício da autonomia do paciente não se confunde com as hipóteses de capacidade previstas nos arts. 3º e 4º do CC, de modo que "a incapacidade para exercer por si só atos da vida civil não deve ser o norte para a tomada de decisão concernente a intervenções médicas no próprio corpo"<sup>193</sup>.

### 3.1.1 Capacidade

A lei, a filosofia, a medicina e outros ramos do conhecimento adotam diferentes critérios para determinar a capacidade de alguém, pois se referem a tarefas específicas<sup>194</sup>. Portanto, a capacidade para decidir é relativa e depende da decisão particular a ser tomada, sendo raro julgar uma pessoa como incapaz para todos os aspectos de sua vida. Na área da saúde, a capacidade distingue indivíduos

---

<sup>189</sup> TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: o princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido.** Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-)> Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>190</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica.** 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 144.

<sup>191</sup> FERRER, Jorge José; ÁLVARES, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea.** São Paulo: Loyola, 2005, p. 126.

<sup>192</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica.** 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 145.

<sup>193</sup> 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. 2013; 7(1), p. 20.

<sup>194</sup> Beauchamp e Childress entendem que o significado fundamental para a palavra "capacidade", independentemente de em qual contexto utilizada, é "a habilidade de realizar uma tarefa". Para além desse conceito fundamental, as capacidades particulares, adotadas por diferentes profissões, variam de acordo com o contexto. BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica.** 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 152.

autônomos, cujas decisões devem ser respeitadas, daqueles que precisam de um representante<sup>195</sup>.

Pode-se afirmar que a noção de capacidade para decidir está ligada ao conceito de autonomia, ainda que sejam distintas - a autonomia é o autogoverno, enquanto a capacidade é a habilidade de executar uma tarefa. Muitas vezes, o indivíduo será ou não capaz de decidir, na situação específica, dependendo do nível de autonomia que tenha:

Um paciente ou sujeito é capaz de tomar uma decisão caso possua a capacidade de entender a informação material, fazer um julgamento sobre a informação à luz de seus próprios valores, visar um resultado determinado e comunicar livremente seu desejo àqueles que o tratam ou procuram saber qual a sua vontade. A lei, a medicina e, até certo ponto, a filosofia presumem um contexto no qual as características da pessoa capaz são também as propriedades da pessoa autônoma<sup>196</sup>.

As pessoas serão mais ou menos competentes para realizar uma tarefa de acordo com suas habilidades, que se enquadram em um *continuum* que vai desde o pleno domínio até a inaptidão completa. Entretanto, a classificação dual feita - capacidade ou incapacidade - não acompanha esse *continuum*, de modo que pessoas igualmente consideradas capazes podem não apresentar os mesmos níveis de habilidade. A fixação da fronteira entre capacidade e incapacidade depende da tarefa particular analisada<sup>197</sup>.

### 3.1.2 O consentimento informado

A autonomia do sujeito capaz de entender e decidir voluntariamente é reafirmada por meio da exigência do consentimento informado, isso é, uma autorização autônoma dada pelo paciente para realização de intervenção médica ou pesquisa.<sup>198</sup> Sua principal função é possibilitar e proteger a escolha individual

---

<sup>195</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p.151 -153.

<sup>196</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 154.

<sup>197</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 155.

<sup>198</sup> Beauchamp e Childress apontam um segundo significado para o consentimento informado, a partir das regras sociais de consentimento nas instituições: "De acordo com essas regras, os consentimentos informados não são atos necessariamente autônomos, e algumas vezes, não são nem mesmo autorizações significativas. O consentimento informado refere-se somente a uma autorização



autônoma, e deve ser entendido como um processo que ocorre com o tempo, e não meramente um documento assinado - o termo de consentimento informado (TCI) apenas formaliza a relação existente entre médico e paciente<sup>199</sup>. Ressalta-se que é direito de todo indivíduo recusar ou consentir com propostas terapêuticas que possam afetar sua integridade físico-psíquica ou social<sup>200</sup>. Contudo, Sá e Neves pontuam que a realidade brasileira afasta-se do ideal almejado: geralmente o TCI é redigido em linguagem de difícil compreensão para o paciente, que em muitas das vezes não alcança completa consciência sobre o tratamento, mas deseja que ele se inicie o mais rapidamente possível<sup>201</sup>.

O consentimento expresso exigido pelo art. 10, §1º da Lei 9.263/96, portanto, não se esgota na assinatura de um termo hospitalar. Como já mencionado, ele representa a garantia de que o procedimento de esterilização não está sendo imposto arbitrariamente e faz parte do planejamento familiar da pessoa ou do casal.

A Convenção dos Direitos do Homem e Biomedicina, de 1997, no Capítulo II, art. 5º, indica que o consentimento informado deve observar os seguintes itens: competência, informação, compreensão, voluntariedade e consentimento. De forma sistematizada, Beauchamp e Childress apontam que os elementos do consentimento informado são de duas ordens: os elementos de informação (revelação da informação, recomendação de um plano e entendimento do que foi revelado e recomendado), e os elementos de consentimento (decisão em favor de um plano e autorização do plano escolhido). A capacidade e a voluntariedade são precondições para o consentimento informado<sup>202</sup>. Em linhas gerais, pode-se dizer que o consentimento deve ser dado por

---

institucionalmente ou legalmente efetivada, conforme determinado pelas regras prevalentes". BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 164.

<sup>199</sup> UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso**. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, vol. 41, n. 5, Rio de Janeiro, set./out. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt\\_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf)> Acesso em: 05 set. 2018, p. 3.

<sup>200</sup> TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: o princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>201</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 3 ed., 2015, p. 37.

<sup>202</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 166.

um sujeito capaz, que recebeu e entendeu exposição completa das informações necessárias e que consentiu voluntariamente na intervenção<sup>203</sup>.

Tradicionalmente, os problemas sobre a revelação de informação são focados naquilo que o profissional pode fazer para contribuir com decisões baseadas em entendimento substancial<sup>204</sup>. A informação pode ser transmitida de modo verbal ou escrito, mas deve ser suficiente e em linguagem corrente. Destaca-se que o *standard* de linguagem a ser utilizada é o do doente médio, isso é, do sujeito que em situação semelhante decidiria da mesma forma com base nos dados fornecidos, mas pode ser necessário adequar-se ao padrão subjetivo do paciente, quando esse apresentar carências próprias<sup>205</sup>. A atenção à realidade concreta de cada ser humano e ao contexto social em que vive são de suma importância, cabendo refletir se de fato existe essa categoria denominada “doente médio”. A comunicação entre médico e paciente deve ser adequada, mas a capacidade deste de tomar uma decisão autônoma individual baseia-se em fatores como a possibilidade de comunicação de uma preferência e o entendimento das alternativas<sup>206</sup>. Nesse sentido, destaca-se a existência de numerosas demandas judiciais pleiteando a responsabilização de médicos por não prestarem adequadamente informações acerca das chances mínimas de haver gravidez mesmo após cirurgias de laqueadura tubária e vasectomia.

Não existe consenso sobre a natureza do entendimento, mas Beauchamp e Childress definem que “uma pessoa entendeu caso tenha adquirido informações pertinentes e justificado crenças relevantes sobre a natureza e as consequências de sua ação”<sup>207</sup>. Ideais de revelação total e entendimento total são inadequados, visto que, por serem inalcançáveis, geram ceticismo quanto à capacidade dos indivíduos. O melhor é adotar uma concepção de entendimento das informações relevantes, pois

---

<sup>203</sup> UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso...** Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, vol. 41, n. 5, Rio de Janeiro, set./out. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt\\_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf)> Acesso em 05 set. 2018, p.3.

<sup>204</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 180.

<sup>205</sup> ALMEIDA, Leonor Duarte de. **Consentimento informado. Fundamentos e aplicação de adequada metodologia para a sua obtenção - Breves considerações**. Revista SPO, n.1, jan./mar. 2011. Disponível em: <[http://www.spofthalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista\\_spo\\_n1\\_2011\\_pp.87-91.pdf](http://www.spofthalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista_spo_n1_2011_pp.87-91.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2018, p. 2.

<sup>206</sup> CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (Org). **Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 72.

<sup>207</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 180.

“do fato de que as ações nunca são *inteiramente* informadas, voluntárias ou autônomas não se segue que elas nunca sejam *adequadamente* informadas, voluntárias ou autônomas”<sup>208</sup>.

O entendimento de um paciente é determinado, também, pela base de conhecimento que possui previamente. Para algumas pessoas, a comunicação de situações estranhas ou novas, que exijam a utilização de conceitos desconhecidos, é muito difícil. Além do entendimento, a ponderação dos riscos e benefícios é uma tarefa árdua, pois o paciente nem sempre pode antecipadamente avaliar, de modo adequado, os riscos a que se submete<sup>209</sup>. Revelações sobre riscos podem ser dificilmente assimiladas por pacientes, que distorcem informações, temem desproporcionalmente e fazem inferências errôneas. Por isso, a forma como os riscos são expostos pode influenciar na decisão do interlocutor, implicando diretamente na decisão autônoma. A comunicação de todos os aspectos da informação é necessária para que se assegure o entendimento substancial e a autorização autônoma<sup>210</sup>.

O consentimento deve ser livre e esclarecido, e é revogável e renovável<sup>211</sup>. Esse atributo de liberdade liga-se à voluntariedade da ação, que se relaciona à independência do indivíduo frente a influências de terceiros - sendo certo que voluntariedade e autonomia não são sinônimos, não sendo aquela condição única e suficiente dessa. Para além de fatores extrínsecos de limitação, a voluntariedade também pode ser restringida ou anulada por condições como doença debilitante, quadros psiquiátricos e dependência de drogas<sup>212</sup>. Clotet, Francisconi e Goldim alertam que a preservação adequada da voluntariedade depende não só da compreensão, pelos pacientes e sujeitos de pesquisa, dos seus direitos, como

---

<sup>208</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 181.

<sup>209</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 182.

<sup>210</sup> Versando sobre a necessidade de comunicar os aspectos negativos e positivos de uma informação sobre risco, os autores dão o exemplo de uma pesquisa que pediu aos voluntários para escolherem um dos tratamentos hipotéticos para câncer pulmonar. As escolhas foram afetadas pela forma como as informações sobre os resultados foram transmitidas: primeiro, em termos de probabilidade de sobrevivência, depois, em termos de probabilidade de morte. BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, 182-183.

<sup>211</sup> TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: o princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>212</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 187.

também da consciência dos pesquisadores acerca dos limites de sua autoridade e da diferença entre persuasão e coerção<sup>213</sup>.

Nesse sentido, Beauchamp e Childress apresentam três categorias primárias de influência de terceiros: coerção, persuasão e manipulação<sup>214</sup>. A coerção é o ato de usar ameaça séria e verossímil de provocar dano ou usar a força para controlar outrem. Ela anula um ato de autonomia, a pessoa ameaçada tem sua autodeterminação substituída. Um exemplo seria o uso de força por tribunais, hospitais e polícias para submeter terceiros a tratamento psiquiátrico. A persuasão, por sua vez, ocorre quando o indivíduo é convencido, pelas razões apresentadas por um terceiro, a acreditar em algo. É forma de influência, mas não controladora, podendo ser exemplificada pela situação em que o médico persuade o paciente relutante a se submeter a procedimento cirúrgico. Por fim, a manipulação é mais ampla, e abarca as situações em que a pessoa é levada a fazer o que o manipulador quer, por meios que não sejam a persuasão ou a coerção. Exemplo é a manipulação da informação, resultando em alteração de entendimento do paciente e, portanto, em uma decisão não autônoma<sup>215</sup>.

Determinar quando uma influência é controladora e injustificada é difícil na prática, quando situações desafiadoras se apresentam. Em alguns casos, profissionais da saúde podem ser moralmente advertidos caso não tentem persuadir um paciente a aderir em tratamento médico essencial. Em outros, é difícil determinar se uma informação provoca reação emocional ou racional em um indivíduo, sobretudo porque uma mesma revelação tem efeitos diferentes em cada pessoa<sup>216</sup>.

Assim sendo, são muitos os desafios e questionamentos que surgem a partir da análise do consentimento esclarecido. Ele é fundamental para a proteção da autonomia do indivíduo, mas existem exceções, em que se deve conceder a outra pessoa alguma autoridade de decisão<sup>217</sup>, como será estudado a seguir.

---

<sup>213</sup> CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (Org). **Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 70.

<sup>214</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 187-188.

<sup>215</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 188-189.

<sup>216</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 190-191.

<sup>217</sup> ALMEIDA, Leonor Duarte de. **Consentimento informado. Fundamentos e aplicação de adequada metodologia para a sua obtenção - Breves considerações**. Revista SPO, n.1, jan./mar.

### 3.1.2.1 Os modelos de decisão substituta

Uma pessoa com autonomia reduzida, como já explicado, é em algum grau influenciada por terceiros e incapaz de atuar conforme seus planos, o que não significa, contudo, que sua autonomia não deve ser, no máximo possível, preservada<sup>218</sup>. Os modelos de decisão substituta são empregados quando uma pessoa não autônoma ou de autonomia incerta não é capaz de consentir, sendo fundamental que decisores substitutos - hospital, médico, familiar - tomem as decisões necessárias por ela<sup>219</sup>.

O primeiro modelo de decisão substituta é o do julgamento substituto. Ele considera que em razão dos direitos de autonomia e privacidade o paciente incapaz tem o direito de decidir, ainda que seja incapaz de exercer esse direito. Entende-se injusto proibir que a pessoa incapaz escolha apenas por não ser (momentânea ou permanentemente) autônoma. Destarte, esse modelo prevê que o substituto deve decidir de acordo com aquilo que o substituído decidiria, razão pela qual é indicado para pacientes que já foram capazes. Não é indicado para sujeitos que nunca o foram, pois não há autonomia anterior à qual o substituto possa se basear<sup>220</sup>.

Alguns desafios surgem na utilização desse modelo, sobretudo no que diz respeito à determinação do que de fato seria a vontade do paciente. Nos casos de pessoas incapazes, mas conscientes, considerar o que o paciente poderia querer caso fosse capaz pode conflitar com suas necessidades médicas<sup>221</sup>.

Uma segunda opção, o modelo da pura autonomia aplica-se somente a pacientes que já foram capazes e que explicitaram julgamentos autônomos antes da superveniência da incapacidade. Contudo, há também problemas a serem enfrentados, ainda que a existência de diretrizes de ação pareça um claro indício do que deve ser feito. No caso concreto, é possível que os decisores baseiem-se em

---

2011. Disponível em: <[http://www.spoftalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista\\_spo\\_n1\\_2011\\_pp.87-91.pdf](http://www.spoftalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista_spo_n1_2011_pp.87-91.pdf)> Acesso em: 07 set. 2018, p. 3.

<sup>218</sup> 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. 2013; 7(1), p. 20.

<sup>219</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 195.

<sup>220</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 196-198.

<sup>221</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 198.

diretrizes que não se enquadram diretamente na questão a ser decidida. Além disso, declarações imprecisas podem conferir apenas uma orientação mínima<sup>222</sup>.

O terceiro modelo é o dos melhores interesses, segundo o qual o substituto deve escolher, entre as opções disponíveis, a que representa maior benefício, pesando os interesses do paciente, os riscos e os custos de cada uma das opções. O decisor faz uso de um critério de qualidade de vida para determinar qual a alternativa que maior protege o bem-estar do substituído e, portanto, deve ser escolhida. Esse modelo é o mais indicado para casos em que a pessoa anteriormente capaz não deixou critérios de preferência e desejo confiáveis e quando o paciente nunca foi capaz. Em alguns cenários, pode ser utilizado para anular diretrizes de ações deixadas por sujeitos autônomos no passado, ou para desconsiderar recusas de doentes mentais, por exemplo<sup>223</sup>.

A busca dos melhores interesses reconhece que em algumas situações é necessário priorizar o bem-estar do paciente ao invés daquilo que ele poderia decidir, caso fosse capaz. Isso porque “julgamentos a respeito de qualidade de vida’ não são julgamentos sobre o valor social de indivíduos, mas sobre o valor daquela vida para a pessoa que terá de vivê-la”<sup>224</sup>. Assim sendo, o foco é a vida do paciente e como ele a vive.

Ressalta-se, por fim, que o modelo dos melhores interesses deve ser calcado em critérios tangíveis, como o sofrimento, a fim de evitar sua maleabilidade excessiva<sup>225</sup>.

O princípio da autonomia vem sendo cada vez mais prestigiado pela bioética, rompendo com o paradigma anterior em que o agir do médico era guiado quase que exclusivamente pelos princípios da beneficência e da não-maleficência, a seguir estudados.

---

<sup>222</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 202-203.

<sup>223</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 205.

<sup>224</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 206.

<sup>225</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 207.

### 3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA E PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA

A moralidade exige que, além de respeitar a autonomia dos outros, as pessoas sejam beneficentes, isso é, promovam e contribuam com o bem-estar dos demais. Para Joaquim Clotet, o princípio da beneficência aplicado à área da saúde importa que se busque a promoção da saúde e a prevenção da doença, para em um segundo momento buscar a prevalência dos bens sobre os males<sup>226</sup>. No dizer de Henrique Batista e Silva, a beneficência impõe que se apliquem os melhores recursos da medicina para curar, aliviar o sofrimento e melhorar o bem-estar<sup>227</sup>.

Beauchamp e Childress definem que o princípio da beneficência é a “obrigação moral de agir em benefício dos outros”<sup>228</sup> e abarca dois princípios - o princípio da beneficência positiva (exige a propiciação de benefícios) e da utilidade (impõe ponderação entre benefícios e desvantagens). Destaca-se que o princípio da utilidade é criticado por possibilitar que interesses da sociedade, em alguns casos, sobreponham-se aos interesses individuais<sup>229</sup>.

A beneficência é tida por alguns autores como manifestação da benevolência, porém esses conceitos não podem ser confundidos: enquanto o primeiro é ligado intrinsecamente a uma obrigação moral, o segundo remete a um traço de caráter, a uma disposição moral de fazer o bem aos outros<sup>230</sup>. A benevolência evoca o cuidado fraterno e a caridade, enquanto a beneficência funda-se num dever<sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 59.

<sup>227</sup> SILVA, Henrique Batista. **Beneficência e paternalismo médico**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, v. 10, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v10s2/21.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2018, p. 4.

<sup>228</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 282.

<sup>229</sup> Beauchamp e Childress exemplificam que seria admissível, pelo princípio da utilidade, realizar pesquisas perigosas envolvendo seres humanos se os riscos aos indivíduos sujeitos às pesquisas fossem superados pelo provável benefício para sociedade. Mas, por isso mesmo, os autores fazem uma ressalva: defendem que esse princípio deve ser acompanhado de muitas restrições. BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

<sup>230</sup> Joaquim Clotet ensina que filósofos moralistas britânicos dos séculos XVIII e XIX, entre eles Joseph Butler, David Hume e Jeremy Bentham, entendiam que a benevolência: “ (1) é uma disposição emotiva que tenta fazer bem aos outros; (2) é uma qualidade boa do caráter das pessoas, uma virtude; (3) é uma disposição para agir de forma correta; (4) de forma geral a possuem todos os seres humanos”. Esse posicionamento fazia frente às teorias de Thomas Hobbes, defensor da ideia de que o egoísmo, a competição e a autoconservação dominam a natureza humana. CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 59-60.

<sup>231</sup> SILVA, Henrique Batista. **Beneficência e paternalismo médico**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, v. 10, 2010. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v10s2/21.pdf>> Acesso em 08/09/2018, p. 4.

Beauchamp e Childress destacam que é preciso reconhecer que um princípio obrigatório de beneficência não abarca todo e qualquer ato de beneficência, que podem ser louváveis, mas não são sempre exigíveis. Os ideais de moralidade incorporam altruísmos extremos, e por vezes é difícil determinar o limite entre a beneficência como obrigação (dever) e como ideal ético (não obrigatório)<sup>232</sup>. Para melhor visualizar e compreender esse limiar, faz-se uso da distinção entre beneficência específica e geral, proposta por Beauchamp e Childress. A beneficência específica obriga o sujeito a agir de modo beneficente com pessoas com quem tem uma relação especial, tal como de parentesco ou amizade. Por sua vez, a beneficência geral obriga a adoção de um comportamento beneficente com todas as pessoas<sup>233</sup>. Conclui-se, então, que uma ação pode ser mais ou menos exigível, conforme se esteja diante de uma relação específica ou não.

Os defensores do princípio de beneficência geral forte, contrariamente, sustentam tese normativa de que todos devem agir de modo imparcial, e não aceitam que as pessoas têm predisposição para beneficiarem aqueles com quem mantêm relações próximas. Porém, não se pode olvidar que a imposição de padrões irrealistas e generalizações muito amplas fixam obrigações de beneficências muito exigentes e pouco prováveis de serem cumpridas<sup>234</sup>.

O Relatório de Belmont entende que a beneficência inclui uma dupla obrigação: não causar danos e maximizar os benefícios e minimizar os prejuízos. Desse modo, é correto afirmar que, assim como vários doutrinadores, o documento inclui a não-maleficência dentro da beneficência, pois deixar de causar um mal intencional já é adotar uma atitude do bem<sup>235</sup>. Por sua vez, Beauchamp e Childress entendem que se tratam de princípios distintos.

O princípio da não maleficência exige que danos não sejam causados, além de serem prevenidos e retirados<sup>236</sup>. Entram em cena, aqui, obrigações de não

---

<sup>232</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 65.

<sup>233</sup> BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 285-286.

<sup>234</sup> Por isso, Beauchamp e Childress fixam cinco critérios para determinar quando existe uma obrigação de beneficência geral. Se satisfeitas as condições, uma pessoa pode ter obrigação de beneficência, mesmo que não tenha um relacionamento especial com o outro. Vide BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

<sup>235</sup> WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Autonomia versus beneficência**. Revista Bioética, v.19, n.1, 2011. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/611/627](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/611/627)>. Acesso em: 02 set. 2018, p. 112-113.

<sup>236</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 67.



prejudicar e não causar riscos de dano a outrem<sup>237</sup>, ou seja, regras que veiculam proibições negativas de ação. Ainda, essas regras devem ser observadas de modo imparcial, visto que as obrigações de não-maleficência são obrigações perfeitas. Como já analisado anteriormente, as obrigações de beneficência, diferentemente, exigem ações positivas e admitem imparcialidade em favor daqueles com quem se tem algum relacionamento especial<sup>238</sup>.

Os princípios da beneficência e da não-maleficência, apesar de poderem ser distinguidos, caminham juntos. Eles têm destaque no exercício do médico e fundamentam o imaginário social do profissional que se dedica a cumprir os princípios hipocráticos<sup>239</sup>. Tradicionalmente, o médico cuidava dos pacientes com base em seus conhecimentos científicos, e os princípios da beneficência e da não-maleficência justificavam a supressão da autonomia do paciente<sup>240</sup>, em um modelo dito paternalista.

### 3.2.1 O paternalismo

O termo *paternalismo* remete ao modelo de família patriarcal, em que o pai exerce autoridade sobre os demais membros da família. E, no modelo hipocrático de medicina, a mesma lógica se apresenta: o médico exerce um poder “autoritário” sobre o paciente, suprimindo sua autonomia<sup>241</sup>. Beauchamp e Childress definem o paternalismo como “a ação de contrariar as preferências ou ações conhecidas de outra pessoa, na qual a pessoa que contraria justifica sua ação com base no objetivo de beneficiar a pessoa cuja vontade é contrariada ou evitar que ela sofra danos”<sup>242</sup>. Por essa concepção, ainda que uma pessoa aja de forma não substancialmente autônoma, contrariá-la pode ser um ato paternalista. Ademais, é possível que a não-

---

<sup>237</sup> BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 215.

<sup>238</sup> FERRER, Jorge José; ÁLVARES, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 136.

<sup>239</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006 p. 63

<sup>240</sup> SILVA, Henrique Batista. **Beneficência e paternalismo médico**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, v. 10, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v10s2/21.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2018, p. 4.

<sup>241</sup> CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v. 115, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>>. Acesso em: 10 set. 2018, p. 11.

<sup>242</sup> BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 298.

aquiescência com os desejos de outrem seja um ato não puramente paternalista, por envolver, também, razões não-paternalistas, como a proteção de terceiros<sup>243</sup>.

Apesar de parecer um modelo negativo de relação médico-paciente, há que se destacar que em algumas situações restrições paternalistas podem ser justificadas. Quanto a isso, Joel Feinberg propõe a existência de dois tipos de paternalismo: o forte e o fraco<sup>244</sup>.

O paternalismo fraco (*soft paternalism*) legitima a intervenção beneficente quando a ação de um indivíduo não é substancialmente voluntária, isso é, quando o consentimento não é adequadamente informado ou a informação não é adequadamente entendida, quando há coerção etc<sup>245</sup>. Assim sendo, não se considera que haja violação da autonomia, porque a não aquiescência se dá em relação a ação de uma pessoa não autônoma em algum grau<sup>246</sup>. Beauchamp e Childress exemplificam que uma ação não substancialmente voluntária é adotada por pessoas com grave depressão e em casos de “dependência severa que impossibilite a escolha e a ação livres”<sup>247</sup>.

O paternalismo forte (*hard paternalism*), por sua vez, não envolve juízos acerca de capacidade para decidir e legitima a intervenção nas vontades e escolhas de uma pessoa substancialmente autônoma<sup>248</sup>.

Beauchamp e Childress apontam três posições principais sobre a justificação do paternalismo. O *antipaternalismo* entende que a intervenção forte é injustificável, por violar direitos individuais. Já nos casos em que a pessoa não é autônoma, não haveria conflito entre os princípios da beneficência e da autonomia, sendo uma intervenção, portanto, justificada. Os autores destacam que esse posicionamento da corrente antipaternalista põe em xeque a real existência de uma distinção entre ela e

---

<sup>243</sup> BEAUCHAMP, Tom L., CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 298-299.

<sup>244</sup> Joaquim Clotet ressalta a dificuldade em avaliar essa divisão na sociedade brasileira, tendo em vista o baixo nível de escolaridade da população em geral. CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 69.

<sup>245</sup> POPE, Thaddeus Mason. **Is public health paternalism really never justified? A response to Joel Feinberg**. Faculty Scholarship. Paper 285, 2005. Disponível em: <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1286&context=facsch>>. Acesso em: 14 set. 2018, p. 4-5.

<sup>246</sup> VAUGHN, Lewis. **Bioethics: principles, issues, and cases**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 52.

<sup>247</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 301.

<sup>248</sup> VAUGHN, Lewis. **Bioethics: principles, issues, and cases**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 52.

o paternalismo fraco<sup>249</sup>. Ressaltam, contudo, que a intervenção na vida de pessoas substancialmente não-autônomas é o modelo de paternalismo justificado mais aceito, utilizado inicialmente com crianças incapazes e estendido “a outros incapazes que necessitem de tratamento análogo à orientação beneficente parental.”<sup>250</sup>

O *paternalismo justificado pelo consentimento*, segundo posicionamento apresentado, defende que pessoas racionais consentiriam com intervenções paternalistas, conscientes de que isso promoveria sua proteção. A terceira corrente entende o *paternalismo justificado pela beneficência*. Assim, autonomia e benefício devem ser ponderados, sendo a intervenção mais justificável quanto maior o benefício para a pessoa e menores os interesses na autonomia, naquele caso<sup>251</sup>.

De modo geral, a divisão proposta por Feinberg apresenta o paternalismo fraco como justificável e o forte como injustificável - apesar de existirem críticas a essa visão<sup>252</sup>.

Os modelos paternalistas, predominantes na medicina tradicional, foram superados por novas formas de interação entre os sujeitos envolvidos na relação médica ou de pesquisa<sup>253</sup>. Uma das grandes questões bioéticas enfrentadas por profissionais da saúde e pesquisadores da área é se o princípio do respeito à autonomia deve ter prioridade sobre a beneficência médica<sup>254</sup>. A resposta aponta no sentido de que cada vez mais o princípio da autonomia ganha espaço, com destaque à importância de os pacientes terem ingerência sobre os tratamentos a que se submeterão, na busca da construção de uma relação de confiança<sup>255</sup>.

<sup>249</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 304.

<sup>250</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 297.

<sup>251</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 304-305.

<sup>252</sup> Thadeus Mason Pope critica a divisão de Feinberg, defendendo que o autor distorce os limites entre paternalismo forte e fraco, para determinar que só o paternalismo fraco é justificável, quando na verdade há casos de paternalismo forte claramente justificáveis. Vide: POPE, Thaddeus Mason. **Is public health paternalism really never justified? A response to Joel Feinberg**. Faculty Scholarship. Paper 285, 2005. Disponível em: <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1286&context=facsch>>. Acesso em: 14 set. 2018.

<sup>253</sup> ANDORNO, Roberto. **“Liberdade” e “dignidade” da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética?** in Bioética e responsabilidade/ organizadoras Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense: 2009, p. 76.

<sup>254</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 295.

<sup>255</sup> CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez. 2017. Disponível em:

Contudo, destaca-se que a autonomia não pode ganhar força de princípio absoluto, pois quando a correção de uma decisão médica se reduz apenas a sua correspondência com a opinião do paciente, a ética médica resta empobrecida<sup>256</sup>. Por esse motivo, Joaquim Clotet alerta que “o paternalismo deve ser contemplado e avaliado através da luz irradiada pelos princípios da beneficência e da autonomia; aceitar um só desses princípios produz ofuscação”<sup>257</sup>.

Mas, ainda assim, é possível que existam conflitos entre o paciente e o médico e o impasse não seja resolvido. Nesses casos, em que colidem os princípios da beneficência e da autonomia, a solução pode residir na aplicação do princípio da justiça, buscando-se a equiparação das liberdades das duas partes, a partir de um critério de equidade<sup>258</sup>.

A justiça é um princípio moral que na bioética médica remete à igualdade de direitos aos serviços de saúde, sendo esses sistemas, tanto públicos quanto privados, justos, funcionais e eficientes.<sup>259</sup> O princípio da justiça geralmente é interpretado a partir da noção de justiça distributiva, que busca uma “distribuição justa, equitativa e apropriada no interior da sociedade, determinada por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social”<sup>260</sup>. A equidade em saúde, ao invés de tratar todas as pessoas como iguais, considera as distintas condições sanitárias e sociais em que cada um vive. A partir dessa concepção, a equidade implica na redução das diferenças sanitárias injustas e evitáveis existentes em uma comunidade<sup>261</sup>.

---

<<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>>. Acesso em: 10 set. 2018, p.14.

<sup>256</sup> ANDORNO, Roberto. “**Liberdade**” e “**dignidade**” da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? in Bioética e responsabilidade/ organizadoras Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense: 2009, p. 77.

<sup>257</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 70.

<sup>258</sup> CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>>. Acesso em: 10 set. 2018, p. 14.

<sup>259</sup> CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>> Acesso em 10/09/2018, p. 10.

<sup>260</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 352.

<sup>261</sup> FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Orientações bioéticas de justiça distributiva aplicada às ações e aos sistemas de saúde**. Revista Bioética, v. 16, n.1, 2008. Disponível em:

As considerações feitas nesse capítulo guardam relação com vários dos requisitos para realização de cirurgias de esterilização voluntária, como demonstrado. A conexão entre as matérias torna-se ainda mais nítida e necessária quando se enfrenta os desafios surgidos na análise do §6º do art. 10 da Lei 9263/96, que versa sobre a autorização judicial para contracepção definitiva de incapazes. A seguir, serão feitas reflexões jurídicas e bioéticas acerca do tema, a fim de que se compreendam quais as orientações doutrinárias e jurídicas que o regem.

## 4 DESAFIOS: INCAPACIDADE E LIBERDADE REPRODUTIVA

Como referido nos capítulos anteriores, o direito ao próprio corpo e à liberdade reprodutiva são importantes expressões da dignidade humana. O direito ao planejamento familiar, assegurado constitucionalmente em 1988, responde à necessidade de serem salvaguardadas as livres escolhas de cada pessoa no que tange ao desejo de ter ou não filhos, em que quantidade e com que espaçamento de tempo. Ele foi regulamentado pela Lei 9.263/96, que também regulou a prática da esterilização voluntária, tendo em vista que é método contraceptivo definitivo e pode ser utilizada no tecer do plano familiar e de vida da pessoa. Além disso, seu tratamento legal foi resposta a uma realidade fática verificada pela CPMI da Esterilização, que constatou que, apesar da falta de previsão normativa, o procedimento era realizado em massa, muitas vezes sem os devidos cuidados e sem o consentimento da mulher. Portanto, a Lei de 1996 rege a realização da esterilização voluntária, a fim de proporcionar uma maior segurança às pessoas que optem por esse método, coibindo abusos e irregularidades.

Nos capítulos prévios, foram analisadas as normas sobre a esterilização voluntária no Brasil, importantes para a preservação da liberdade da pessoa para procriar e decidir o que fazer com o seu corpo. Depois, foram examinados alguns princípios da bioética, pois, como será demonstrado, a utilização de métodos contraceptivos definitivos suscita diversas reflexões nesse campo da ciência. Foi ressaltado ao final do capítulo 3 que a Lei 9263/96, em seu art. 10, §6º, exige, para a realização de laqueaduras tubárias ou vasectomias em pessoas absolutamente incapazes, a autorização judicial. A seguir, analisaremos como a Bioética e o Direito relacionam-se e buscam respostas aos desafios que se apresentam quando se trata da utilização de métodos contraceptivos definitivos em pessoas incapazes.

### 4.1 (IN)CAPACIDADE PARA CONSENTIR

A Lei 9.263/96 determina que a esterilização voluntária de homens e mulheres capazes, feita em observância aos limites e condicionantes legais, é possível, não havendo problema quanto a sua realização. A prática do mesmo procedimento em pessoas incapazes, contudo, gera controvérsias.

No cenário de pessoas capazes, não há conflito entre o princípio da autonomia e o princípio da dignidade humana, pois elas podem racionalmente optar pela realização da ligadura tubária ou da vasectomia como método contraceptivo. Em outras palavras, a mulher ou o homem podem decidir o que é melhor para si. No caso dos incapazes, a incapacidade não os faz nem menos dignos, nem menos humanos, mas inegavelmente menos autônomos<sup>262</sup>. Por essa razão, o direito à contracepção definitiva, além de condicionado aos requisitos do art. 10 da Lei 9.263/96 e seus incisos<sup>263</sup>, aplicáveis a todos as pessoas que queiram a laqueadura ou a vasectomia<sup>264</sup>, também submete-se ao §6º, que exige a instauração de processo judicial de autorização para realização da esterilização, no qual, segundo Ventura, será analisada a extensão da incapacidade e a repercussão psicológica do procedimento na pessoa<sup>265</sup>. Hentz aponta que a necessidade de autorização judicial justifica-se pelo fato de o procedimento em questão resultar na perda da capacidade reprodutiva do incapaz, fato muito mais sério do que a venda de um bem imóvel, que também exige a atuação do Poder Judiciário<sup>266</sup>.

Nesse sentido, Martins-Costa faz relevantes observações sobre a necessidade de se conferir um especial cuidado às situações que demandam proteção à esfera existencial do homem. Explica-se: a divisão tradicional entre capacidade jurídica, conceito geral-abstrato, e capacidade de exercício, dotada de elementos de especificação, como idade e estado de saúde, era o instrumental jurídico necessário no período em que o capitalismo industrial exigia uma forma de afastar dos riscos do mercado as pessoas inaptas para assumirem responsabilidade patrimonial<sup>267</sup>.

---

<sup>262</sup> GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar**. 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul, p. 114-115.

<sup>263</sup> 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. 2013; 7(1), p. 23.

<sup>264</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 306-307.

<sup>265</sup> VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)> Acesso em: 01/11/2018, p. 104.

<sup>266</sup> HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>267</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 313-314.

O Código Civil brasileiro de 1916 trazia um modelo abstrato, formal e rígido<sup>268</sup>, em que abrangia, dentre as hipóteses de incapacidade absoluta, os *loucos de todo gênero*. Essa expressão englobava toda a extensão de estados psicopatológicos e psiquiátricos, incluindo toda enfermidade, lesão ou vício que afetasse o comportamento psíquico da pessoa na sua relação em sociedade<sup>269</sup>. O Código Civil de 2002, por sua vez, adotou um modelo biopsicológico da incapacidade civil, positivando o discernimento mental nas causas de incapacidade. Desse modo, ampliou-se a proteção jurídica da pessoa incapaz, à medida em que passa a ser desenvolvido um raciocínio concreto, com abordagem casuística da incapacidade civil. O regime das capacidades passou a ser graduado de acordo com o grau de discernimento, sendo a incapacidade absoluta definida pela ausência total do necessário discernimento e a incapacidade relativa presente nos casos em que se verifica diminuição dele. Além disso, a pessoa que não consegue exprimir sua vontade foi incluída no rol de absolutamente incapazes, pois sua impossibilidade de manifestar vontade a afasta da prática de todo e qualquer ato jurídico<sup>270</sup>.

O discernimento é a possibilidade que a pessoa tem – ou não – para decidir com base em distinções, em ponderação de fatos, valores e avaliação de consequências. Uma pessoa que tem discernimento tem responsabilidade, razão pela qual o sujeito autônomo é o sujeito responsável. Mas o discernimento não é homogêneo, variando conforme elementos funcionais e conjunturais<sup>271</sup>. Em razão dessa variabilidade, surgem situações que vão além da tradicional classificação das incapacidades em absoluta e relativa, sendo que a conexão entre o discernimento e a proteção à personalidade, na visão de Martins-Costa, faz surgir uma capacidade

---

<sup>268</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira, FERNANDES, Márcia Santana, GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 18.

<sup>269</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – V**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes – 30.ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 232.

<sup>270</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 18.

<sup>271</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 320.



especial, “requerida para gerir interesses pessoais dotados de elevada carga de personalidade”<sup>272</sup>.

Esses interesses são verificáveis quando consideramos o ser humano como humano em si mesmo, na dimensão de sua esfera existencial, em que se situam os bens da personalidade. Os bens da personalidade não são uma coisa material ou imaterial, mas a própria pessoa, que representa um bem para si mesma e para outros. Nos casos em que se conjugam o discernimento e os bens da personalidade, notadamente a vida e a saúde, não basta a capacidade negocial (compreendida como aquela exigida para negócios que impliquem avaliações econômicas ou patrimoniais). A autora propõe, então, que além da capacidade jurídica e da capacidade de exercício, se conceba uma terceira categoria, a da capacidade para consentir<sup>273</sup>.

A capacidade para consentir advém do Direito Médico e marca o limite entre as intervenções médicas realizadas em razão da autodeterminação do paciente, daquelas intervenções que ocorrem com a representação legal do paciente<sup>274</sup>. O objeto específico da capacidade de consentir é o processo de tomada de decisão envolvendo os cuidados com a saúde, inclusive quaisquer atos de disposição do próprio corpo<sup>275</sup>. É um conceito que “analisa se o sujeito pode ou não compreender adequadamente aquilo que lhe é dito, quais são os alcances da compreensão, se pode se comunicar, se pode raciocinar sobre as alternativas e se tem valores para poder julgar”<sup>276</sup>. Desse modo, perceptível a relação entre a capacidade de consentimento aqui explorada com as noções de autonomia – sobretudo naquilo que

---

<sup>272</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 323.

<sup>273</sup>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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 321-324.

<sup>274</sup> DIAS, André Gonçalo Pereira. **A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica**. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1875, v. II. A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2006, p. 199.

<sup>275</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 325.

<sup>276</sup> CARLUCCI, Aida. **El Derecho del menor a su próprio cuerpo**. In: BORDA, Guillermo (org). La persona humana. Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 255. *Apud*: MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização, p. 325.

Beauchamp e Childress chamaram de capacidade de decidir, como já explicado no capítulo anterior – e consentimento esclarecido, desenvolvidos pela Bioética.

A dignidade humana apresenta-se como empoderamento e como limite, ao mesmo tempo. No primeiro aspecto, ela consiste na capacidade individual de fazer escolhas livres e promove a autonomia individual. Por isso, implica na necessidade de que haja consentimento informado para qualquer intervenção médica<sup>277</sup>. Também chamado de consentimento esclarecido, é ele que legitima e limita essa intervenção, tendo em vista que se está em voga a disposição de bens jurídicos de personalidade<sup>278</sup>. Até mesmo porque, sem dúvida, não cabe ao médico decidir sozinho, de modo autoritário, se a paciente deve submeter-se à cirurgia que impeça gravidez, pois uma decisão assim fere a dignidade da pessoa humana, além de ilegal, em atenção aos arts. 12 e 17 da Lei n. 9263/96. Por mais que o profissional deva buscar o melhor para o paciente, o princípio da beneficência não se confunde com o arbítrio<sup>279</sup>.

Como já disposto no capítulo anterior, o consentimento informado exige que haja uma clara revelação de informações e recomendações ao paciente, que deve receber e entender a exposição de dados, de modo a consentir voluntariamente na intervenção. No mesmo raciocínio, Martins-Costa aponta que diante de um pedido de suprimento da capacidade para consentir, a autoridade deve avaliar se o sujeito é concretamente capaz de discernimento. Nessa análise, deve-se verificar se a concordância da pessoa conjuga circunstâncias objetivas, quais sejam, a informação e ou o esclarecimento prestado pelo médico, e circunstâncias subjetivas, que são a capacidade do paciente se autodeterminar em consonância com sua capacidade de compreender, ponderar, avaliar e decidir<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> 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. 2013; 7(1), p. 20.

<sup>278</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 325.

<sup>279</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 302.

<sup>280</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 328.

Ao mesmo tempo, a dignidade humana atua como limite nas situações em que a pessoa tem sua autonomia reduzida e é incapaz de deliberar ou atuar conforme seus planos. Nesses casos, Albuquerque aponta que o respeito à dignidade e à autonomia do sujeito impõem que sejam adotados modelos de decisão substituta, para que se afastem todas as decisões que não considerem o seu nível de capacidade e supram totalmente a autonomia do incapaz<sup>281</sup>. Nessa senda, conveniente relembrar as noções já estudadas no capítulo 4, oportunidade na qual ressaltou-se que os mencionados modelos de decisão substituta são aplicados para a proteção das pessoas incapazes de consentir.

Note-se que o mencionado §6º combina direito material com direito processual - os aspectos do primeiro estão claros, permite-se a realização de laqueadura tubária ou vasectomia em incapazes. Contudo, ainda é necessário regulamentar a norma de direito processual, de modo a especificar quando e como será dada autorização judicial. Observe-se que a Lei não determina quem pode fazer o pedido, qual incapacidade pode suscitar a esterilização com base na autorização judicial e quantos médicos deverão periciar o candidato ao procedimento, por exemplo<sup>282</sup>. Quanto aos relativamente incapazes a Lei 9.263/96 é omissa, fazendo com que a eles se apliquem as regras e critérios gerais de esterilização<sup>283</sup>.

Diante da falta de regulamentação legal, a doutrina tem feito algumas ponderações acerca do pedido de contracepção definitiva para incapazes. A seguir, serão feitas algumas considerações especificamente acerca das pessoas com deficiência, para, depois, também serem analisadas propostas doutrinárias no estudo da situação de mulheres viciadas em drogas.

#### 4.2 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA

Como já mencionado previamente, desde uma perspectiva bioética, a falta de capacidade e, portanto, a impossibilidade de alcançar o consentimento informado,

<sup>281</sup> 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. 2013; 7(1), p. 20.

<sup>282</sup> GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar**. 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul, p. 118-122.

<sup>283</sup> JARDIM, Renata Teixeira. **Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/esteriliza%C3%A7%C3%A3o-feminina-na-%C3%B3tica-dos-direitos-reprodutivos-da-%C3%A9tica-e-do-controle-de-natalid>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

importam na utilização de modelos de decisão substituta. Sua adoção é importante para que se proteja ao máximo a autonomia e o interesse do deficiente incapaz. Nesse sentido, Albuquerque aponta que quando o paciente for absolutamente incapaz, o seu consentimento terá como sucedâneo o pedido feito por familiar ou representante legal, somado à autorização judicial<sup>284</sup>.

Na mesma linha de entendimento, Pham e Lerner defendem que muitas vezes a família é a melhor substituta para a pessoa incapaz. Os autores entendem que a proibição da contracepção definitiva em pessoas com deficiência pode ser tão desumanizante quanto a esterilização forçada, vez que essa limitação pode ir contra os melhores interesses da pessoa e sua família, representando um fardo para as mulheres incapazes. Não permitir que a família se expresse quanto à possibilidade de uma gravidez pode ter o efeito de silenciar o paciente incapaz. Apontam, ainda, que a utilização do modelo do melhor interesse, já estudado previamente, exige que se faça uma análise cuidadosa e individual de cada caso<sup>285</sup>. Nesse sentido, a permissão judicial atende à necessidade de que se verifiquem as especificidades de cada quadro. Recorde-se que, conforme já indicado no capítulo 4, a busca dos melhores interesses do incapaz reconhece que determinadas situações deve-se priorizar o seu bem-estar, em detrimento do que ele decidiria caso tivesse discernimento.

Apesar da falta de regulação da lei e estabelecimento de padrões técnicos claros nesse campo, é certo que a esterilização compulsória é vedada<sup>286</sup>. Assim, nenhuma pessoa pode ser obrigada a submeter-se à esterilização, o que é diferente da hipótese de o judiciário autorizar o procedimento, após pedido feito por representante do incapaz, em observância a um modelo de decisão substituta<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> 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. 2013; 7(1), p. 23.

<sup>285</sup> PHAM, Hoangmai H.; LERNER, Borron H. **In the patient's best interest? Revisiting sexual autonomy and sterilization of the developmentally disabled.** Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1071584/pdf/wjm17500280.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>286</sup> BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos sexuais e reprodutivos e a esterilização da pessoa com deficiência.** Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/aa\\_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2018, p. 18.

<sup>287</sup> 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. 2013; 7(1), p. 23.

Contudo, Gattiboni pondera que o pedido de esterilização pelo representante e a autorização judicial não asseguram, por si só, a idoneidade ou necessidade do procedimento. Ainda, o interesse coletivo não poderia, pelo princípio da Dignidade Humana, sobrepor-se à integridade individual, de modo que seria um problema maior esterilizar um deficiente para impedir que ele tenha uma criança que, depois, não terá quem a cuide, do que deixar o filho nascer e ficar desamparado. Segundo a autora, maior deve ser a proteção à pessoa que não tem possibilidade de dar o seu livre consentimento, e aponta como solução para o referido problema a colocação da criança para adoção<sup>288</sup>.

Ante ao exposto, resta questionarmo-nos se a colocação de um recém-nascido para adoção realmente é uma solução satisfatória para a sua realidade de desamparo. O acolhimento no sistema de adoção não é uma efetiva garantia de que será dado o suporte e a proteção que uma criança precisa para se desenvolver. Ainda, considerem-se os dados brasileiros, alarmantes, que expõem uma realidade em que 8,7 milhões crianças estavam à espera de uma família em maio deste ano<sup>289</sup>. Ainda, outro questionamento merece ser feito: se o incapaz terá o filho e, por não ter condições de cuidá-lo, o dará para adoção, o que se está protegendo? É a liberdade reprodutiva do incapaz e o direito ao seu próprio corpo, como manifestações da dignidade humana, ou apenas uma concepção antiga de prática sexual que associa a reprodução à sexualidade? Pois o método contraceptivo definitivo poderia ser utilizado justamente como forma de permitir que o incapaz pense o seu plano reprodutivo e exerça livremente sua sexualidade. Se o incapaz não terá meios de exercer a parentalidade, tendo que entregar a criança para adoção, significa que em algum momento o planejamento familiar não foi exitoso.

Após as ponderações feitas, destaca-se que a autora também pontua que são encontradas formas jurídicas de defender a laqueadura e vasectomia de incapazes: como meio terapêutico, ou nos casos em que o grau de capacidade da pessoa permita-lhe compreender as consequências da cirurgia e, até mesmo, como meio de integrar o incapaz, facilitando seu desenvolvimento sexual<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar**. 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul, p. 124.

<sup>289</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86909-dia-da-adocao-8-7-mil-criancas-a-espera-de-uma-familia-no-cadastro-nacional-do-cnj>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

<sup>290</sup> GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar**. 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul, p. 124.

Cumprе ressaltar que a Lei 13.146/2015, chamada de Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, também assegura o direito ao planejamento familiar para pessoa com deficiência. Ademais, o diploma legal introduz modificações no instituto das capacidades, fazendo surgir ainda mais incógnitas quanto a melhor forma de interpretar e aplicar o §6º do art. 10 da Lei do Planejamento familiar.

#### 4.2.1 O Estatuto da pessoa com deficiência e a contracepção definitiva

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, abandonou o conceito médico de deficiência, que a tratava como limitação do indivíduo, para conceitua-la a partir de um modelo social. O art.1º da Convenção<sup>291</sup>, adotando um critério relacional, considera a deficiência fruto da interação entre o sujeito e o meio social no qual ele está inserido, obstando ou impedindo a efetivação plena de sua participação na sociedade em igualdade com as outras pessoas. Desse modo, a deficiência passa a ser entendida como o resultado de barreiras impostas pela sociedade, que não é adaptada para proporcionar a todos o exercício pleno de todos os direitos fundamentais<sup>292</sup>. A CDPD e seu Protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque em 2007, foram ratificados pelo Brasil em 9 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo 186. Como a ratificação deu-se na forma do §3º do art. 5º da Constituição Federal, a Convenção foi incorporada no ordenamento jurídico com força de emenda constitucional<sup>293</sup>. A fim de adequar o nosso ordenamento jurídico aos ditames da CDPD, em 6 de julho de 2015 foi publicada a Lei 13.146, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Também chamado de Lei Brasileira de Inclusão, o diploma objetiva assegurar e promover, em condições de igualdade, as liberdades fundamentais e os direitos das pessoas com deficiência, e, para isso, promoveu

---

<sup>291</sup> CDPD/2007, art. 1º. “Pessoas 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 igualdades de condições com as demais pessoas”.

<sup>292</sup> FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional**. Revista Direito UFMS – Campo Grande, v.4, n.1, jan./jun. 2018, p. 141-144.

<sup>293</sup> SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do direito civil sob a égide do novo estatuto das pessoas com deficiência** (Lei 13.146/2015). Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2018, p. 2.

substanciais modificações no sistema jurídico brasileiro, sobretudo na teoria das capacidades<sup>294</sup>.

O art. 6º do EPD<sup>295</sup> confere às pessoas com deficiência, física, mental e intelectual, plena capacidade para a prática dos atos da vida civil, sobretudo atos de caráter existencial, como casar, constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer planejamento familiar etc<sup>296</sup>. A deficiência não é mais critério de incapacidade, independentemente das limitações existentes, de modo que os arts. 3º<sup>297</sup> e 4º<sup>298</sup> do Código Civil sofreram alteração. Agora, somente os menores de 16 anos podem ser considerados absolutamente incapazes<sup>299</sup>, e aqueles que não podem exprimir sua vontade passam a ser apenas relativamente incapazes, independentemente da análise do necessário discernimento<sup>300</sup>.

A alteração promovida tem como intuito contemplar em sua plenitude o princípio da dignidade humana e os ditames da cidadania, proporcionando às pessoas com deficiência o exercício de atos que antes dependiam de um terceiro<sup>301</sup>. Contudo, parte da doutrina tece relevantes críticas ao novo modelo. Alves, Fernandes e Goldim apontam que o art. 12 da CDPD<sup>302</sup> determina que todas as pessoas, inclusive as com

<sup>294</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rebelo; CRUZ, João Paulo de Carvalho. **A análise da capacidade civil à luz do estatuto do deficiente: inclusão, proteção ou desproteção da dignidade da pessoa humana?** Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2018, p. 2.

<sup>295</sup> EPD/2015, Art. 6º, caput: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:”

<sup>296</sup> FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional.** Revista Direito UFMS – Campo Grande, v.4, n.1, jan./jun. 2018, p. 144.

<sup>297</sup> CC/2002, Art. 3º: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

<sup>298</sup> CC/2002, 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 e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos”.

<sup>299</sup> SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do direito civil sob a égide do novo estatuto das pessoas com deficiência** (Lei 13.146/2015). Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>> Acesso em: 28 out. 2018, p. 7.

<sup>300</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>> Acesso em: 24 ago. 2018, p. 19.

<sup>301</sup> SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do direito civil sob a égide do novo estatuto das pessoas com deficiência** (Lei 13.146/2015). Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>> Acesso em 28 out. 2018, p. 5-6.

<sup>302</sup> CDPD/2007, Artigo 12: “1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito

deficiência, têm capacidade de direito em todas as hipóteses e possuem presunção de capacidade de fato. Essa sistemática não é nova, uma vez que já estava prevista no Direito Civil brasileiro. O reconhecimento da incapacidade das pessoas impossibilitadas de atuar pessoalmente na prática de atos jurídicos dá início a uma série de salvaguardas apropriadas, efetivas, proporcionais e adequadas às particularidades do caso concreto. O instituto da representação legal também serve para a proteção dos civilmente incapazes, sendo que tanto a curatela quanto o reconhecimento da incapacidade civil afetam somente a capacidade de fato, jamais a capacidade jurídica, a personalidade civil e dignidade humana<sup>303</sup>.

No entender de Viegas e Cruz, as modificações introduzidas pelo EPD e seu impacto nas regras sobre capacidade, apesar de em primeira análise importarem em um tratamento mais digno, podem suprimir direitos e garantias das pessoas com deficiência. A referida lei, segundo os autores, tratou o ser humano de forma objetiva, desconsiderando que há casos em que a pessoa pode não ter discernimento. Apesar de o texto legal não prever dessa forma, na prática a pessoa estará dependente de um terceiro, mas já não será protegido pelo véu na incapacidade absoluta. Desse modo, sustentam que as alterações promovidas pelo EPD, em alguns aspectos, causaram desproteção daqueles que são hipossuficientes<sup>304</sup>.

Nessa mesma linha de entendimento, Alves, Goldim e Fernandes asseveram que o direito civil brasileiro estava mais adequado à CDPD com as normas anteriores do Código Civil de 2002, que identificava de forma acertada a relação entre autonomia, autodeterminação e capacidade civil. Isso porque é a perda ou redução da autonomia

---

internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens”.

<sup>303</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>> Acesso em: 24 ago. 2018, p. 17.

<sup>304</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rebelo; CRUZ, João Paulo de Carvalho. **A análise da capacidade civil à luz do estatuto do deficiente: inclusão, proteção ou desproteção da dignidade da pessoa humana?** Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2018, p. 9.



privada que leva ao reconhecimento da incapacidade civil, sendo essa protetora daquela<sup>305</sup>.

O novo sistema inaugurado pelo EPD colide com a realidade fática, em que pode haver casos de pessoas que não conseguem expressar sua vontade e estão completamente incapacitadas de realizar os atos da vida civil pessoalmente. Um sujeito em coma, por exemplo, é considerado relativamente incapaz, contando ele apenas com a chancela de seu assistente<sup>306</sup>. Ressalta-se que o art. 85 do EPD determina que a curatela afetará somente os atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial, negando que podem haver situações em que a pessoa com deficiência esteja totalmente dependente da representação de outrem<sup>307</sup>.

Muitas outras considerações podem ser feitas acerca do EPD e as alterações que ele promove. Mas, para os fins a que se destina este trabalho, eles não serão aqui avaliados. Interessa saber quais serão os seus reflexos na Lei 9.263/96, notadamente naquilo que dispõe o art. 10, §6º. Tanto a CDPD, em seu art. 23<sup>308</sup>, quanto a Lei 13.146/2015, em seu já mencionado art. 6º, buscam resguardar os direitos das pessoas com deficiência de constituir família, decidir sobre filiação e sobre a forma de concepção ou adoção<sup>309</sup>. Ainda nesse sentido, uma vez que somente os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, em princípio, o mencionado §6º, por interpretação literal de seu texto, não mais se aplicaria às pessoas com deficiência.

A doutrina, ainda escassa no assunto, busca dar algumas orientações. Assim sendo, no que tange à cirurgia de contracepção definitiva, Bervervanço explica que é possível, em alguns casos, que o curador supra a vontade do incapaz deficiente, mas

---

<sup>305</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>> Acesso em 24 ago. 2018, p. 17- 20.

<sup>306</sup> SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do direito civil sob a égide do novo estatuto das pessoas com deficiência** (Lei 13.146/2015). Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>> Acesso em 28/10/2018, p. 7.

<sup>307</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>> Acesso em 24 ago. 2018, p. 18.

<sup>308</sup> CDPD/2007, Artigo 23: “1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: (...)”.

<sup>309</sup> FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional**. Revista Direito UFMS – Campo Grande, v.4, n.1, jan./jun. 2018, p. 149.

sempre deve haver o maior grau possível de participação do curatelado na decisão, em observância aos ditames do art. 11, *caput*<sup>310</sup> e parágrafo único<sup>311</sup>, e art. 12, *caput*<sup>312</sup> e §1º<sup>313</sup> do EPD. De modo diverso, se a recusa à esterilização for evidente, a autora acredita não ser possível que a pessoa com deficiência tenha sua vontade suprida pelo curador, salvo risco de morte ou emergência de saúde, conforme art. 13<sup>314</sup> do EPD<sup>315</sup>.

Por sua vez, Ferraz e Netto, defendendo o direito das pessoas com deficiência ao planejamento familiar e à autoridade parental, ressaltam que elas são capazes de exercê-los, sem que isso viole o princípio do melhor interesse da criança e da parentalidade responsável. Os autores apontam que o Estatuto criou a figura da tomada de decisão apoiada, prevista no art. 1.783-A do Código Civil<sup>316</sup>, e que tem como objetivo auxiliar o deficiente na manifestação de vontade, também em relação à prática de atos existenciais, como é a autoridade familiar. Sustentam, assim, que a pessoa com deficiência tem capacidade de cuidar dos seus filhos e zelar pelos seus interesses, sendo a tomada de decisão apoiada uma forma de auxílio à expressão de suas vontades<sup>317</sup>.

A Lei 9263/96 precisa atualizar-se ao sistema em vigor da capacidade civil, bem como ainda deve ser regulamentada. Além das orientações da doutrina, a jurisprudência tem um papel importante no estudo da temática, mostrando as tendências de enfrentamento da questão, na falta de orientações legais suficientes. A

<sup>310</sup> EPD/2015, Art. 11, Caput: “A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada”.

<sup>311</sup> EPD/2015, Art. 11, parágrafo único: O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei”.

<sup>312</sup> EPD/2015, Art. 12, caput: “O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica”.

<sup>313</sup> EPD/2015, Art. 12, §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”.

<sup>314</sup> EPD/2015, 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”.

<sup>315</sup> BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos sexuais e reprodutivos e a esterilização da pessoa com deficiência.** Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civil/aa\\_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/aa_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2018, p. 15-16.

<sup>316</sup> CC/2002, Art. 1.783-A, caput: “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”

<sup>317</sup> FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional.** Revista Direito UFMS – Campo Grande, v.4, n.1, jan./jun. 2018, p. 151-152.

seguir, serão analisadas algumas importantes decisões judiciais que exemplificam como os pedidos de contracepção definitiva de pessoas com deficiência têm sido recebidos no judiciário brasileiro.

#### **4.2.2 Análise de decisões judiciais sobre contracepção definitiva de pessoas com deficiência**

O acesso à contracepção definitiva de incapazes também não é matéria pacífica nos tribunais brasileiros, como será exemplificado. Para tanto, serão analisadas algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que enfrentaram pedidos de concessão de alvará judicial para realização de laqueaduras tubárias em incapazes.

A apelação cível nº 596210153<sup>318</sup> apresenta interessante debate jurídico travado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul antes mesmo da exigência do §6º do art. 10 da Lei 9.263/96 entrar em vigor. No caso em tela, de 1997, o irmão e curador de uma mulher “portadora de doença mental”, sem vontade para consentir, pede autorização para que se realize laqueadura tubária na jovem. Ela estava internada em um estabelecimento próprio para pessoas deficientes, onde mantinha relações sexuais, já tendo gerado um filho. A decisão do relator indefere o pedido autoral com base nos §§5º, 6º e 7º do art. 226 da Constituição Federal. Na opinião do magistrado, não havia qualquer amparo legal, moral ou científico para a pretensão e, se a irmã conseguia manter relações sexuais com homens, era de responsabilidade do curador tomar medidas para que houvesse precaução e maior vigilância. Além disso, indica que a medida judicial, caso deferida, remeteria às práticas eugênicas de leis racistas alemãs. Gize-se que o relator afirma que a interditada já apresentava diminuição da capacidade social relacional, e limitar sua capacidade reprodutiva implicaria em limitar também o seu significado na sociedade.

Houve, contudo, voto divergente da Desembargadora Maria Berenice Dias, que não visualiza, na pretensão do autor, uma indevida interferência do Estado na vida das pessoas. Ressalta que a esterilização já era amplamente usada como método

---

<sup>318</sup> Ementa: apelação cível. 1. Preliminar de nulidade. A ação cautelar inominada proposta envolve claro conflito de interesses entre o curador e sua curatelada, razão porque competente para o julgamento da lide o juízo do domicílio da interditada. 2. Mérito. Ação cautelar inominada. Esterilização de interditada. Inexiste amparo legal, moral ou científico para a pretensão de laqueadura das trompas da interditada. Apelo desprovido, por maioria. (Apelação Cível Nº 596210153, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eliseu Gomes Torres, Julgado em 06/08/1997)

contraceptivo, e o pedido do curador atendia aos interesses da curatelada de impedir nova gravidez. Além disso, garante que a violação constitucional verificada no caso era a possibilidade de pessoa incapaz assumir a maternidade, pois o art. 227 garante à criança o direito à vida, à convivência familiar e à saúde. De forma muito prudente, já naquela ocasião a desembargadora assevera que:

Fácil e cômodo é deixarmos ao curador, ou ao estabelecimento onde se encontra internada a interdita, a tarefa de impedir que mantenha contatos sexuais. Não consigo deixar de ver nessa postura um certo ranço preconceituoso de limitar o exercício da liberdade sexual, como única forma impeditiva da gravidez. Impedir a gestação de alguém que só tem a capacidade reprodutora física e não tem condições de manter um filho sob sua guarda não configura tentativa de purificação da rança referida pelo relator.

Observa-se que a Desembargadora, em seu voto, expõe preocupação com a análise da realidade fática e com a situação da possível prole da interdita, considerando que ela não apresentava condições de exercer a maternidade de forma responsável.

Bottega, analisando o mencionado voto, aponta que, no seu entender, nele há uma incongruência argumentativa, à medida que não é possível dissociar liberdade e responsabilidade. Entende a autora que é impossível prever a autonomia para a vida sexual sem também supor autonomia para a vida reprodutiva, ou, ao menos, as consequências e os riscos dos atos.

Porém, ressalta-se que a sexualidade e a reprodução podem e devem ser dissociadas, ainda que em muitos aspectos se tangenciem. Conforme apresentado no capítulo primeiro deste trabalho, atrelar a procriação à atividade sexual foi por muito tempo comum em nossa sociedade, o que contribuía para a manutenção da mulher em papel de submissão ao homem, socialmente marginalizada. Observa-se no voto do relator claro indício desse entendimento, uma vez que, para ele, retirar a capacidade reprodutiva da mulher limita seu papel na sociedade, como se a procriação fosse a única, ou mais importante, função da mulher.

A apelação cível nº 70010573723, julgada em 2005 pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi interposta em face da não concessão de autorização judicial para realização de laqueadura tubária em mulher interdita de 20 anos, absolutamente incapaz, portadora de atraso de desenvolvimento mental e com dificuldade para controlar os impulsos sexuais. A curatelada já tinha dois filhos,

ambos criados por terceiros, ante à impossibilidade do exercício da maternidade e do risco às crianças.

O relator, desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, fundamentou que a questão envolvia o debate acerca dos limites do poder dos curadores, dos direitos de personalidade da curatelada e do princípio da dignidade humana. O magistrado pontua que a sentença de interdição não fixou os limites da curatela, mas há barreira legal que impede o curador de dispor sobre os direitos de personalidade do incapaz.

A apelante argumenta que a medida protege a integridade de eventual prole futura, visto que se tratam de nascimentos indesejados, frutos de impulsos que a genitora não consegue controlar. Nesse aspecto, a laqueadura tubária estaria também resguardando a dignidade da própria curatelada. O magistrado, diante de tais considerações, pondera que a intervenção médica pleiteada é desproporcional, pois haveriam métodos contraceptivos reversíveis a serem adotados pela curatelada, impondo restrições menores a direitos fundamentais e, ainda assim, evitando novas gravidezes, com resultado semelhante ao da cirurgia irreversível. Por fim, o relator ainda indica que, no seu entender, não existe previsão jurídica com densidade normativa suficiente para que o procedimento cirúrgico pretendido seja autorizado, pois o §6º do art. 10 da Lei 9.263/96 não fora regulamentado até o momento.

O desembargador revisor, Luiz Felipe Brasil Santos, consignou que o cotejo entre o direito de personalidade e a incolumidade física da curatelada, de um lado, e o direito dos filhos eventualmente gerados a condições mínimas de desenvolvimento, coisa que “não poderá jamais ser proporcionada pela incapaz”, de outro, muito o intriga. Ainda assim, acompanhou o relator por considerar que a intervenção cirúrgica é desproporcional, indicando que a utilização de DIU ou implantes anticoncepcionais poderiam ser medidas alternativas mais adequadas.

Quanto ao acórdão mencionado, cumpre ressaltar que os votos não ponderaram, ao mesmo explicitamente, acerca da possibilidade concreta de a jovem incapaz fazer uso de métodos alternativos de contracepção, que não a laqueadura.

A apelação cível nº 70047036728<sup>319</sup>, julgada pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contesta a sentença de primeiro grau que

---

<sup>319</sup> Ementa: apelação cível. Pedido de realização de laqueadura tubária e menor absolutamente incapaz, portadora de enfermidade mental severa e irreversível. Autorização judicial concedida nos termos do §6º do art. 10 da lei 9263/96. Laudos médicos apontando a providência reclamada como única alternativa viável de método contraceptivo. Deferimento. Não pode o Judiciário permitir que essa jovem, doente mental, inserida num contexto familiar completamente comprometido e vulnerável, esteja

indeferiu o pedido de concessão de alvará judicial para realização da laqueadura tubária em menor de 15 anos, grávida e portadora de patologia psiquiátrica irreversível, com histórico de internações, sem adesão ao tratamento proposto e a métodos contraceptivos. No processo foram acostados laudos médicos que indicam a necessidade da laqueadura, em razão da falta total de discernimento da jovem, que não consegue perceber a relação de causa e efeito de seus comportamentos. Some-se à enfermidade mental o uso de drogas e álcool. Além disso, ela tinha grande histórico de acompanhamento do Conselho Tutelar, em razão da vulnerabilidade social a que seu grupo familiar estava exposto.

Em seu voto, o desembargador relator Luiz Felipe Brasil Santos defendeu que o caso se enquadrava na hipótese do §6º do art. 10 da Lei 9263/96. Apontou que a contracepção definitiva é medida extrema, mas, no caso analisado, necessária. Pontua que a jovem é “notoriamente incapaz de exercer a maternidade responsável” e, se não realizado o procedimento, logo mais o judiciário estaria diante de processos de destituição do poder familiar. O relator se baseia nos laudos médicos da ginecologista, que sumariamente descarta a utilização de métodos menos invasivos e reversíveis, para dar provimento ao pleito. Destaca, de forma enfática, que negar o pedido significaria permitir que a jovem, vivendo situação familiar comprometida e vulnerável, estivesse sujeita a várias gestações, fazendo nascer crianças fadadas ao abandono. Ainda, destaca que as gravidezes poriam em risco a saúde da própria mulher, que não adere ao pré-natal. Por fim, o relator assevera acreditar que a concessão judicial não fere a dignidade da incapaz, ressaltando que:

Ora, que dignidade há na procriação involuntária e irracional que despeja crianças indesejadas no mundo, sem envolvimento por parte dos genitores e sem condições para o exercício da parentalidade responsável?  
É uma medida extrema, sem dúvida, mas que visa evitar mal maior, qual seja, o nascimento de bebês fadados ao abandono e à negligência. Nada mais triste.

---

sujeita e repetidas gestações, trazendo ao mundo crianças fadadas ao abandono, sem falar nos riscos à própria saúde da gestante, que por todas as suas limitações, sequer adere ao pré-natal. A família desta menina veio ao Judiciário pedir socorro, para que algo seja feito em seu benefício e esse reclamo não pode ser ignorado sob o argumento falacioso (com a devida vênia) de se estar resguardando a dignidade da incapaz! Ora, que dignidade há na procriação involuntária e irracional que despeja crianças indesejadas no mundo (cujo destino é antecipadamente sabido), sem envolvimento por parte dos genitores e sem condições para o exercício da parentalidade responsável? É uma medida extrema, sem dúvida, mas que visa evitar um mal maior, qual seja, o nascimento de bebês fadados ao abandono e à negligência. Nada mais triste. Deram provimento. Unânime. (apelação cível nº 70047036728, oitava câmara cível, tribunal de justiça do rs, relator: luiz felipe brasil santos, julgado em 22/03/2012)

O desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, revisor, tece importantes considerações acerca do pedido julgado. Destaca que é necessária reflexão em cada caso concreto, pois o procedimento da laqueadura traz repercussões na integridade da mulher e é irreversível. Nesse sentido, aponta que desde 2003 o número de laqueaduras realizadas vem aumentando, e muitas mulheres que optam pela cirurgia em idade jovem se arrependem. Embora sejam esses importantes tópicos de debate, o desembargador assevera que, no caso analisado em concreto, acompanha o relator, sendo favorável à reforma da sentença apelada. Destaca que a saúde física e mental da jovem é grave e sem perspectivas de melhora, e a laqueadura mostra-se medida necessária a evitar o agravamento da situação e a geração de crianças que sabidamente serão desamparadas. Em relação a isso, o revisor assevera que a probabilidade de o bebê conviver dignamente na sua família é mínima, tendo em vista a vulnerabilidade do núcleo familiar da mãe, e o desconhecimento da identidade do pai, já que a jovem não conhece seus companheiros sexuais.

Por fim, o desembargador Pastl assevera que a laqueadura foi recomendada por equipe técnica, não sendo um mero desejo da mãe da jovem, sua responsável. E, diante da falta de regulamentação do §6º do art. 10 da Lei do planejamento familiar, defende que a “vida é mais rica do que a lei”, devendo o julgador enfrentar o caso concreto. Encerra afirmando que não se está tolhendo o direito de construção de uma família, e sim reconhecendo-se a incapacidade da mulher de ter filhos e responsabilizar-se por eles. Desse modo, seria a laqueadura uma forma de concretizar o planejamento da família responsável pela jovem e obstar que sejam geradas crianças que não terão o mínimo amparo material e moral.

A decisão proferida no julgamento dessa apelação e os votos analisados mostram que os desembargados, ao analisarem o pedido e concedê-lo, focaram na situação de vulnerabilidade social da jovem incapaz e a sua incapacidade de aderir aos tratamentos propostos. Ainda, levam em consideração a proteção às crianças que poderiam nascer em um ambiente desestruturado, adotando como evidente o fato de que elas seriam desamparadas.

Interessante notar que o desembargador Pastl traz à baila a ausência paterna, sendo o genitor totalmente desconhecido. Pertinente refletir acerca de como o homem não terá qualquer tipo de responsabilidade pelas crianças que podem nascer. Ambos os parceiros se envolveram sexualmente sem nenhuma pretensão reprodutiva, mas não se discute se o desconhecimento da paternidade e seu não exercício podem ferir

a dignidade do homem. Ao passo que a laqueadura tubária, que impede a gravidez da mulher, é tida como degradante à sua dignidade, ainda que a jovem, como constatado em laudo médico, não tenha discernimento e noção sobre as consequências dos seus atos, tampouco tenha manifestado desejo pela maternidade.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs o REsp nº 1416269<sup>320</sup>, sustentando que a realização da laqueadura em incapaz depende de regulamento, inexistente até o momento no Brasil. Alega também que a autorização fere o direito das pessoas deficientes de manterem sua fertilidade, requerendo que seja dada interpretação conforme à Constituição ao art. 10, §6º, da Lei 9263/96, considerando o disposto no art. 23 da CDPD. Na decisão, prolatada em 08 de novembro de 2018, o relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, asseverou que o acórdão recorrido não afronta diretamente o art. 10, §6º da Lei do Planejamento Familiar. O recurso apresentado pretende que se faça interpretação conforme à Constituição, para que depois se declare violação reflexa ao artigo indicado da Lei 9263/96. Por tratar-se de questão de competência do Supremo Tribunal Federal, o recurso especial não foi conhecido. Foi interposto Recurso Extraordinário, ainda não apreciado pela Corte competente.

Por fim, analisar-se-á decisão recente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferida em 09 de março de 2017, também pela Oitava Câmara Cível, na apelação cível nº 70072208580<sup>321</sup>. No caso em tela, foi negado em primeira instância

---

<sup>320</sup>Ementa: direito civil. Recurso especial. Laqueadura tubária em jovem absolutamente incapaz, interditada e portadora de grave e irreversível doença psiquiátrica. Violação direta de dispositivo legal não deduzida. Pretensão de interpretação conforme do § 6º do art. 10 da lei n. 9.263/1996. Questão constitucional que escapa à competência do stj. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial Nº 1.416.269 – RS, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 08/11/2018).

<sup>321</sup> Ementa: apelação cível. Família. Curatela. Pedido de expedição de alvará judicial para realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela. Indeferimento do pedido. Alterações no código civil promovidas pelo estatuto da pessoa com deficiência. Submissão à curatela que não implica a absoluta incapacidade. Expressa vedação de realização de esterilização compulsória. É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei n. 9.263/96, já se revelou possível proceder à esterilização e pessoas interditadas, então consideradas absolutamente incapazes pelo Código Civil, mediante autorização judicial, isto é, com a expedição de alvará judicial para tanto. Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela, não encontra qualquer amparo na legislação em vigor. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº



pedido de concessão de alvará judicial para realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela. A curatelada, maior de 25 anos, segundo laudo médico, não tem cognição suficiente para aderir a outros métodos contraceptivos, tanto que já havia concebido dois filhos, ambos encaminhados à adoção.

Em seu voto, o relator Luiz Felipe Brasil Santos informa que pela leitura do §6º do art. 10 da Lei 9263/96 entendia-se ser possível a realização da laqueadura em pessoas interditadas, entendidas absolutamente incapazes, mediante autorização judicial. Contudo, ressalta que em razão das modificações introduzidas pelo EPD, as definições da capacidade civil foram reconstruídas, visto que a deficiência não mais afeta a plena capacidade civil da pessoa. Desse modo, os maiores de 16 anos somente podem ser relativamente incapazes. Enfim, o relator fixa que o art. 10, §6º da Lei do Planejamento Familiar, que antes servia de base para o pedido feito, não mais respalda a pretensão, visto que a mulher curatelada não é absolutamente incapaz. Ainda, giza o art. 6º, incisos II e IV, do EPD, que garante os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência e veda a esterilização compulsória.

Observa-se que a orientação do magistrado se modificou em razão da previsão do EPD e suas implicações. Tendo em vista que a pessoa com deficiência, ainda que não tenha discernimento, não é mais considerada absolutamente incapaz, entende-se não ser aplicável o §6º do art. 10 da Lei n. 9.263/96, uma vez que o texto legal informa expressamente que a exigência de autorização judicial se refere aos incapacitados de forma absoluta. Contudo, nota-se que os problemas enfrentados na vida prática das pessoas sem discernimento e sem possibilidade de adotar métodos contraceptivos alternativos e de suas famílias continuam os mesmos. Tanto é que, conforme relatado, a curatelada já era mãe de duas crianças, ambas ingressas no sistema de adoção. Provavelmente a mulher encontra-se inserida em um contexto de vulnerabilidade, e, certamente, não tinha condições de exercer a maternidade responsável, tanto que os filhos não ficaram sob seus cuidados. Nesse sentido, na decisão da apelação cível nº 70047036728, de 2012, o próprio desembargador Luiz Felipe Brasil Santos aponta que a possibilidade de a incapaz gerar filhos que estarão desassistidos é preocupante, e o Judiciário não pode fechar os olhos a essa realidade. Assim sendo, parece que a previsão legal do EPD objetivou conferir maior proteção à pessoa deficiente e seus direitos, mas acabou por ignorar certas realidades

enfrentadas diariamente na vida e no judiciário brasileiro. Note-se que o acórdão de 2012 e o ora comentado são bastante semelhantes, no que tange à questão da falta de condições da mulher de assistir aos filhos que poderiam nascer e a sua incapacidade de aderir a métodos de contracepção alternativos à laqueadura tubária. Porém, no posterior ao EPD sequer discutem-se argumentos relativos ao discernimento da mulher e sua capacidade de seguir uma orientação médica e entender a relação de causa e consequência dos próprios atos. O debate encerra-se de pronto na verificação de que a incapacidade absoluta não mais se aplica a qualquer pessoa que seja maior de 16 anos, independentemente de qualquer outro aspecto, mesmo que não consiga expressar vontade.

Destarte, novamente ressalta-se a necessidade de se adequar o §6º do art. 10 da Lei 9263/96 ao novo regramento da capacidade civil. Além disso, ganha relevo a proposta de desenvolvimento da dita capacidade de consentir, visto que, pelo novo sistema, mesmo a falta total de discernimento não importa em incapacidade absoluta. E, como já pontuado, desde uma perspectiva jurídica e bioética, é possível que uma pessoa seja civilmente capaz e não tenha capacidade para consentir, ou vice-versa. Na última decisão analisada, levando em consideração os laudos dos autos, a mulher, apesar de ser relativamente incapaz, não tem discernimento, podendo-se cogitar a sua falta de capacidade para consentir – que deve ser verificada tecnicamente, em cada caso concreto.

Das decisões analisadas, percebe-se que por vezes o uso de drogas pode contribuir para aumentar o contexto de vulnerabilidade e a incapacidade de autodeterminação da pessoa. Assim sendo, a seguir, será analisada em específico a situação das mulheres que, embora não tenham qualquer tipo de deficiência, tornam-se incapazes pelo uso de drogas.

#### 4.3 MULHERES VICIADAS EM DROGAS E CONTRACEPÇÃO DEFINITIVA

O uso de drogas vem aumentando no país, e o crack é uma das mais perigosas e que causa maior dependência. O problema da drogadição, por si só sério e que carece de maior atenção de programas de saúde pública, intensifica-se quando entra

em cena a situação das mulheres viciadas e seus “filhos do crack”<sup>322</sup>. Segundo dados da pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde sobre o perfil dos usuários de crack no Brasil, mais da metade das usuárias já engravidou ao menos uma vez após iniciar o consumo do crack ou similares. Ainda, entre elas, 22,8% engravidaram duas ou mais vezes<sup>323</sup>.

Muitas usuárias fazem sexo em busca da obtenção de recursos para o consumo do entorpecente, diferenciando-se, portanto, das prostitutas que comercializam o sexo por questões financeiras. No mercado da droga as regras tradicionais da economia não se aplicam, de modo que a demanda pelo crack nunca diminui, independentemente de a pessoa ter ou não condições de comprá-lo. A mulher, desesperada para saciar o vício, transaciona serviços sexuais para que possa acessá-lo, e é o “consumidor” do seu serviço quem domina a negociação. Desse modo, é comum que os programas sejam feitos sem o uso de preservativo e por preços irrisórios, de tal forma que, para financiar a compra da droga, a usuária busca um número maior de parceiros que lhe paguem<sup>324</sup>. Com isso, aumentam as chances de a mulher ter contato com alguma doença sexualmente transmissível e de engravidar.

Mulheres que se encontram na situação narrada, segundo Martins-Costa, embora possam perceber o drama no qual estão inseridas, são incapazes de discernimento. Isso porque o vício e a busca pela droga impossibilitam que elas tenham capacidade de decidir entre valores – gerar um filho ou consumir mais crack –; de ponderar custos e benefícios de comercializar o sexo para financiar o vício; de apreciar as consequências futuras dos seus atos e de compreender e decidir racionalmente entre as alternativas que têm<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> FREITAS, Vladimir passos de. **Filhos do Crack: um problema difícil, mas que deve ser enfrentado**. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2017-jun-18/filhos-crack-problema-dificil-enfrentado#\\_edn6](https://www.conjur.com.br/2017-jun-18/filhos-crack-problema-dificil-enfrentado#_edn6)> Acesso em: 11 nov. 2018.

<sup>323</sup> BRASIL, Ministério da Justiça; BRASIL, Ministério da Saúde. **Perfil dos Usuários de crack e/ou similares no Brasil**. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/senad\\_pesq\\_crack\\_total\\_17set2013.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/senad_pesq_crack_total_17set2013.pdf)> Acesso em: 12 nov. 2018.

<sup>324</sup> NAPPO, Solange Aparecida. **Comportamento de risco de mulheres usuárias de crack em relação às DST/AIDS**. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas, 2004, p. 20.

<sup>325</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 332.

Assim sendo, diante de tal situação e de eventual pedido de realização de laqueadura tubária, Martins-Costa apresenta alguns parâmetros a serem observados. Primeiramente, indica ser necessário promover a autodeterminação no maior âmbito possível, de modo que a paciente deve ser assistida por um corpo de especialistas que a ajudarão no processo decisório, verificando-se primeiramente se há possibilidade de adoção de métodos alternativos de contracepção, que sejam reversíveis. Não havendo possibilidade de autodeterminação, a autora aponta para a necessidade de dar maior peso à heterodeterminação, bioeticamente balizada pelo princípio da beneficência<sup>326</sup>. O princípio da beneficência e o da autonomia, como já explicitado previamente, devem ser ponderados, de modo que deve ser feita uma análise concreta da situação enfrentada, sempre buscando que a medida interventiva seja feita em benefício do paciente.

Por fim, destaca-se a proposta formulada por Martins-Costa para as situações de mulheres incapacitadas mentalmente e em situação de desamparo. Como a autora mesmo adverte, é uma solução *lege ferenda*, por ser diversa do regramento da Lei 9.263/96. A doutrinadora sugere que, naquilo que chamou de heterodeterminação bioeticamente orientada, a mulher passe por assistência *coletiva e dialogal*, conjugando elementos técnicos de diversas áreas médicas, sociais e psicológicas. Por ser uma decisão séria, uma comissão formada por dois médicos, assistente social e assessor jurídico devem formular um parecer tecnicamente fundamentado. Em caso de unanimidade, a laqueadura tubária seria realizada. Havendo discordância, seria necessária a obtenção de autorização judicial<sup>327</sup>. Note-se que a proposta formulada por Martins-Costa parece contemplar os ditames do já estudado paternalismo fraco, segundo o qual a intervenção beneficente é justificada quando a pessoa não é substancialmente autônoma.

Essa é uma proposta doutrinária formulada a partir da concepção de que, na ausência de capacidade para consentir e, portanto, na falta de autodeterminação, seria necessário um processo decisório orientado pelos princípios bioéticos. Nele, na

---

<sup>326</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 336-337.

<sup>327</sup> 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: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 339.

maior medida possível, seria preservada a autonomia da pessoa, sendo esse princípio ponderado com o da beneficência, com vistas à proteção de bens jurídicos relevantes, de personalidade. Ressalta-se que as alterações promovidas pelo EPD também impactam a temática da contracepção definitiva de mulheres incapacitadas em razão do uso de drogas, vez que elas não mais podem ser consideradas absolutamente incapazes, ainda que não tenham discernimento e não possam exprimir vontade. Por essa razão, mostra-se ainda mais relevante a reflexão sobre as propostas acerca da capacidade de consentimento como uma outra esfera da capacidade civil, permitindo que uma mesma pessoa seja capaz de fato e incapaz para consentir<sup>328</sup>.

---

<sup>328</sup> ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018, p. 10.

## 5 CONCLUSÃO

Conclui-se que a opção pela contracepção definitiva, por meio das cirurgias de esterilização, é aceita como um dos métodos a serem empregados no planejamento familiar do casal ou da pessoa. Conforme analisado, a liberdade reprodutiva em seu caráter negativo e o direito ao próprio corpo devem ser respeitados, não mais admitindo-se que a sexualidade e a procriação sejam consideradas sinônimos. Mas, para que abusos e arbitrariedades sejam coibidas, o procedimento de contracepção definitiva deve ser orientado por regras que imponham requisitos e garantam o respeito à dignidade da pessoa.

Nesse sentido, verificou-se que no que tange à esterilização voluntária de pessoas capazes, o art. 10 da Lei 9.263/96 determina que é necessário que o candidato à cirurgia tenha no mínimo 25 anos ou dois filhos vivos. Ainda, exige-se o consentimento expresso da pessoa, sendo essa uma garantia de que o procedimento não está sendo imposto arbitrariamente. Quanto a isso, são claras as relações com a doutrina bioética, que entende ser o consentimento esclarecido uma manifestação do respeito ao princípio da autonomia, considerando-se a pessoa autônoma aquela que recebe as informações, as compreende, as julga conforme seus valores, visa um resultado determinado e comunica seus desejos livremente. Sendo o consentimento informado uma forma de proteger a dignidade e a liberdade da pessoa, àqueles que não possuem discernimento são aplicados modelos de decisão substituta. No campo bioético, essa substituição é necessária para garantir que as decisões levem em consideração, no maior grau possível, a autonomia do paciente, vez que, como constatado, ela tem ganho cada vez mais espaço, em detrimento do tradicional paternalismo.

Assim, em relação à contracepção definitiva de incapazes, o §6º do art. 10 da Lei 9.263/96 exige a autorização judicial para realização do procedimento. Não há, ainda, lei que regulamente a forma como deve ser procedimentalizada essa autorização, de modo que a jurisprudência, ao julgar demandas com esse teor, varia suas orientações. Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações promovidas no instituto das capacidades, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes, e mesmo aqueles que não tenham o necessário discernimento são, agora, relativamente incapazes.

A análise realizada permitiu constatar que a supressão do critério do discernimento quando da definição da capacidade civil acaba por desconsiderar que há casos em que a pessoa depende totalmente de terceiros para a prática de atos da vida civil. Nesse sentido, ganham relevo as propostas doutrinárias que colocam ao lado da tradicional divisão entre capacidade jurídica e capacidade de exercício uma nova categoria, denominada de capacidade para consentir.

A capacidade para consentir pode ser melhor entendida após a análise das principais características dos princípios da bioética, pois relaciona-se ao discernimento de uma pessoa e à sua capacidade de compreender, ponderar, avaliar e decidir. Partindo desse entendimento, uma pessoa civilmente capaz pode não ter capacidade para consentir, o que harmoniza as regras jurídicas com a realidade médica vivenciada por pessoas que não possuem discernimento.

Diante da falta de orientações legais precisas, a análise da jurisprudência indicou algumas tendências relativas à questão, ainda que hajam algumas inconsistências. Conclui-se que as decisões anteriores ao Estatuto da Pessoa com Deficiência que concediam a autorização judicial conferiam grande peso aos laudos médicos indicando a falta de discernimento da pessoa e sua incapacidade de compreender as consequências dos próprios atos, bem como destacavam a necessidade de analisar as especificidades de cada caso. Ainda, ressaltavam a importância de considerar os direitos dos filhos eventualmente nascidos caso não fosse autorizada a contracepção definitiva, sobretudo se, no processo analisado, a incapaz já fosse mãe de crianças ingressas no sistema de adoção.

Por outro lado, nota-se que os critérios utilizados não eram, sempre, uniformemente aplicados. Como exemplo, cita-se a Apelação Cível nº70047036728, que considerou que a falta de lei regulamentadora do mencionado §6º não obstaría a concessão de autorização judicial, ao passo que na Apelação Cível nº 70010573723 o magistrado indica como uma das razões para o indeferimento da demanda a falta de embasamento legal, em decorrência da falta de lei regulamentadora. Ainda, constatou-se que a já mencionada Apelação cível nº 70047036728 autorizou a laqueadura tubária em uma jovem de 15 anos, o que não se harmoniza com orientação da doutrina no sentido de que a contracepção de incapazes, além de sujeitar-se à autorização judicial, deve observar os demais requisitos do art. 10 da Lei 9.263/96, entre eles, que a pessoa seja maior de 25 anos ou tenha no mínimo dois filhos vivos. Mas tal dissonância pode ser considerada, também, fruto da falta de

regulamentação do §6º, fazendo com que os critérios a serem aplicados não sejam bem conhecidos, nem unânimes.

Notou-se que todas as decisões judiciais analisadas eram referentes a pedidos para contracepção de mulheres incapazes, não tendo sido encontrada, nas pesquisas realizadas, jurisprudência versando sobre a autorização para vasectomia de homem incapaz<sup>329</sup>. A constatação faz refletir acerca da importância que a garantia dos direitos reprodutivos em seu aspecto negativo tem para as mulheres. Todas as decisões analisadas em que se discutiu a dignidade que os eventuais filhos nascidos teriam indicavam a impossibilidade da mãe incapaz de zelar pela criança e de oferecer amparo. Em todos os casos, os filhos já nascidos estavam sob os cuidados de terceiros ou em casas de acolhimento. Apenas em um acórdão, na apelação cível nº 70047036728, foi feita ligeira menção ao desconhecimento da identidade do pai, que, portanto, também não poderia zelar pela criança. Assim sendo, revelou-se como, apesar dos avanços sociais já alcançados, a mulher ainda continua sendo mais responsabilizada pela reprodução, incumbido a ela a necessidade de proteger-se de gravidezes indesejadas. Os pais ausentes e/ou desconhecidos, que praticaram sexo descompromissado, não arcarão com nenhuma consequência da falta de proteção no momento do ato sexual. Ainda que tal situação pareça injusta, considere-se que, nos casos analisados, as mulheres incapazes não apresentavam qualquer discernimento, nem condições de exercer a maternidade responsável, visto que inseridas em contextos de vulnerabilidade social e familiar. E, novamente, seus direitos sexuais são diferentes de seus direitos reprodutivos, entendendo-se que elas podem exercer sua sexualidade e, ao mesmo tempo, de acordo com o planejamento familiar seu e seus responsáveis, decidir não procriar.

Fica nítido, portanto, a imprescindibilidade de se analisar cada caso em suas singularidades, pois uma mãe incapaz que tenha amparo familiar e condições de exercer a maternidade não pode ser submetida a uma laqueadura simplesmente porque há uma autorização judicial nesse sentido. Tanto a doutrina, quanto jurisprudência, concordam nesse aspecto. Claro, também, que o pedido dos responsáveis, para que seja procedente, deve proteger os interesses da pessoa incapaz.

---

<sup>329</sup> Foi localizada, somente, a apelação cível nº 70066204546, que versa sobre a não disponibilização da cirurgia de vasectomia pelo Estado a incapaz que concordava com o procedimento. Não foi discutida, portanto, a concessão do alvará judicial e seus fundamentos.



Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, constatou-se que as decisões judiciais passaram a negar a autorização para realização da laqueadura tubária, vez que o §6º do art. 10 da Lei 9.263/96 aplica-se somente às pessoas absolutamente incapazes – que são somente os menores de 16 anos. A análise judicial esbarra na falta de amparo legal e, ainda que atestada falta de discernimento da mulher, os pedidos são negados.

Ainda, perceptível que o problema do consumo de drogas por mulheres em situação de vulnerabilidade, que praticam sexo como meio de obtenção da droga, também é caso de incapacidade para consentir. O estudo apresentou proposta doutrinária de Judith Martins-Costa para o enfrentamento do problema, sendo certo que faltam orientações legais claras.

Conclui-se, então, que a esterilização voluntária é um importante método de contracepção assegurada pela Lei do Planejamento Familiar, garantindo o direito dos casais e da pessoa de exercerem sua liberdade negativa de não procriar. O procedimento, por certo, também pode ser utilizado como método de contracepção de pessoas incapazes, visto que elas também têm direito ao planejamento familiar e ao exercício de direitos sexuais e reprodutivos. Os desafios que cercam a temática são grandes, principalmente com as alterações no instituto das capacidades. A bioética, então, apresenta-se como ramo científico que contribui para o debate, inclusive para formular as propostas doutrinárias relativas à capacidade para consentir. Apesar das várias incertezas, incógnitas e polêmicas envolvendo a contracepção definitiva, sobretudo de incapazes, é certo que a Lei 9.263/96 precisa adequar-se às inovações no instituto das capacidades, bem como o §6º do seu art. 10 precisa ser regulamentado.

## 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. 2013.

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Parentalidade tardia e reprodução assistida: os limites do direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista de Direito Privado – São Paulo, v.54, 2013.

ALMEIDA, Leonor Duarte de. **Consentimento informado. Fundamentos e aplicação de adequada metodologia para a sua obtenção - Breves considerações.** Revista SPO, n.1, jan./mar. 2011. Disponível em: <[http://www.spoftalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista\\_spo\\_n1\\_2011\\_pp.87-91.pdf](http://www.spoftalmologia.pt/wp-content/uploads/2011/01/revista_spo_n1_2011_pp.87-91.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2018.

ALVES, Cristiane Avancini. **A conexão entre a autodeterminação e a formação familiar na esteira do princípio da responsabilidade.** In Bioética e Responsabilidade. Organizadoras Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALVES, José Eustáquio Diniz; CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores.** Disponível em <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/livros/article/view/142>>. Acesso em: 27 out. 2018.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **“O choque de civilizações” versus Progressos civilizatórios.** In Dez anos do Cairo: tendências da fecundidade e direitos reprodutivos no Brasil. André Junqueira Caetano, José Eustáquio Diniz Alves e Sônia Corrêa (Org.) – Campinas: Associação Brasileira de Estudos Populacionais – ABEP, 2004.

\_\_\_\_\_. **O planejamento familiar no Brasil**, 2010. Disponível em:  
<<https://www.ecodebate.com.br/2010/06/01/o-planejamento-familiar-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 29 out. 2018.

ALVES, Reiner Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. **Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n.3, set./dez. 2017. Disponível em:  
<<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

ANDORNO, Roberto. **“Liberdade” e “dignidade” da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética?** in Bioética e responsabilidade/ organizadoras Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller. Rio de Janeiro: Forense: 2009.

ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a27v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BARBOSA, Luciana Freitas; LEITE, Lúri da Costa; NORONHA, Marina Ferreira de. **Arrependimento após a esterilização feminina no Brasil**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, vol. 9, n.2, 2009. Disponível em:  
<<http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v9n2/a07v9n2.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais. Ano 101, vol. 919, maio 2012. Disponível em:  
<[https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade\\_humana.pdf](https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHIDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária.**

Cadernos de Saúde Pública, vol. 19, 2003. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a25v19s2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos sexuais e reprodutivos e a esterilização da pessoa com deficiência.** Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/aa\\_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%Aancia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_ppdeficiencia/Direitos%20sexuais%20e%20reprodutivos%20e%20a%20esteriliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%Aancia.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick. **Direito de família: em perspectiva interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BOPP, Polyana Goelzer; PATELLA, Lúcia Helena Dupuy; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder; LOCH, Jussara. **Maternidade responsável e reprodução assistida: limites bioéticos e jurídicos dos direitos reprodutivos da mulher.** *In* Bioética na atualidade. Jussara de Azambuja Loch, Paulo Vinicius Sporleder de Souza (organizadores). - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização.** Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 9, n. 2, p. 43-64, 2008. Disponível em: <[http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista\\_Jur\\_v\\_9\\_n\\_2\\_jul\\_dez\\_2007\\_p\\_43\\_64.pdf](http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução n.º 2.217, de 27 de setembro de 2018.** Disponível em:

<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL, Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. **Parecer n.º 8, de 24 de abril de 2004.** Disponível em:

<<http://www.cremec.com.br/pareceres/2004/par0804.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL, Ministério da Justiça; BRASIL, Ministério da Saúde. **Perfil dos Usuários de crack e/ou similares no Brasil**. Disponível em:

<[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/senad\\_pesq\\_crack\\_total\\_17set2013.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/senad_pesq_crack_total_17set2013.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BUGLIONE, Samantha. **Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito**. 2003. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito).

BUGLIONE, Samantha. **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1855>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 115, jul/dez 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/download/514/423>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde reprodutiva das mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.direitoebioetica.com.br/download/ver/29/do-planejamento-familiar--da-paternidade-responsavel-e-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CETOLIN, Sirlei Favero; TRZCINSKI, Clarete; CETOLIN, Simone Kelly. **Esterilização Feminina no município de São José do Cedro /SC: Planejamento familiar como método contraceptivo?** *Revista Avaliação de Políticas Públicas*, v. 1, n.5, 2010.

CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (Org). **Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

\_\_\_\_\_. **Bioética: uma aproximação**. 2ªed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

COUTINHO, Simone Andréa Barcelos. **Lei do Planejamento Familiar viola a liberdade como princípio e como direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-29/simone-coutinho-lei-planejamento-familiar-viola-liberdade>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

DECLARAÇÃO E PLATAFORMA DE AÇÃO DA IV CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE A MULHER, 1995, Pequim. Disponível em: <[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao\\_pequim.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018.

DIAS, André Gonçalo Pereira. **A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica**. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1875, v. II. A parte geral do código e a teoria geral do direito civil. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

FARAH, Elias. **Planejamento Familiar**. Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 2, 2014. Disponível em: <<http://rtonline.com.be>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao**

**planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional.** Revista Direito UFMS – Campo Grande, v.4, n.1, jan./jun. 2018.

FERRER, Jorge José; ÁLVARES, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea.** São Paulo: Loyola, 2005.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Orientações bioéticas de justiça distributiva aplicada às ações e aos sistemas de saúde.** Revista Bioética, v. 16, n.1, 2008. Disponível em:  
<[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/53/56](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/53/56)>. Acesso em: 10 set. 2018.

FREITAS, Vladimir passos de. **Filhos do Crack: um problema difícil, mas que deve ser enfrentado.** Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2017-jun-18/filhos-crack-problema-dificil-enfrentado#\\_edn6](https://www.conjur.com.br/2017-jun-18/filhos-crack-problema-dificil-enfrentado#_edn6)> Acesso em: 11 nov. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional.** 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. **Aspectos sociais, jurídicos e éticos do planejamento familiar.** 2004. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS, Rio Grande do Sul.

HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 20 set. 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 101, p. 153-167, 2006. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67702/70310>>. Acesso em: 20 out.

2018.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. **Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos.** Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 9, jul./dez. 2016.

LAGO, Pablo Antonio. **O princípio da solidariedade familiar: importância e eficácia** *in*: Diálogos sobre Direito Civil - Volume III. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.) - Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 5 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento familiar.** *In*: Direito Ambiental em Evolução n. 3 – Vladimir P. Freitas (coord.) – Curitiba: Juruá, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; PERROTTI, Maria Regina Machado; PERROTTI, Marcos Antonio. **Direito do Planejamento familiar.** Revista dos Tribunais, vol. 749, mar. 1998.

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*: Bioética e responsabilidade. Judith Martins-Costa, Letícia Ludwig Möller (org) – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos.** Revista Internacional de Direitos Humanos, Ano 5, nº 8, São Paulo, jun. 2008.

MINELLA, Luzinete Simões. **Esterilização feminina: temáticas e abordagens em períodos científicos no Brasil.** Trabalho apresentado no XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Águas de Lindóia/SP – Brasil, nov.



2012. Disponível em:

<<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/1959/1917>>.

Acesso em: 30 out. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática. Família e Dignidade**,

2006. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/31.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf)>.

Acesso em: 30 ago. 2018.

MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de.

**Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino?** -Psicologia em Estudo, Maringá, v.9, n.3, set./dez. de 2004.

NAPPO, Solange Aparecida. **Comportamento de risco de mulheres usuárias de crack em relação às DST/AIDS**. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil: volume V: família**.

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Alana Lima de. **A relação entre os sexos na modernidade e o direito ao livre planejamento familiar**. Revista Síntese Direito de Família. Ano XVI, nº 92, out./nov. 2015.

OSIS, Maria José Martins Duarte. **PAISM: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil**. Disponível em:

<[https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X1998000500011&script=sci\\_arttext&lng=es](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X1998000500011&script=sci_arttext&lng=es)> Acesso em 20 out. 2018.

PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**, *In*: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.9283-9313. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>>. Acesso em:

01 out. 2018.

PEGORER, Mayara Alice Souza. **Reconhecendo a quebra de paradigmas: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos humanos e fundamentais.** *In*: I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, Jacarezinho. Anais do I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos.html>>. Acesso em: 30 set. 2018.

PHAM, Hoangmai H.; LERNER, Borron H. **In the patient's best interest? Revisiting sexual autonomy and sterilization of the developmentally disabled.** Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1071584/pdf/wjm17500280.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos reprodutivos como direitos humanos.** Disponível em: <[http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/p1KdxISyl758jG-2x2XOxQ/oQBSFV2tIXvW3yLQu7NdnQ/Artigo\\_-\\_Direitos\\_reprodutivos\\_como\\_direitos\\_humanos\\_-\\_Flv.doc](http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/p1KdxISyl758jG-2x2XOxQ/oQBSFV2tIXvW3yLQu7NdnQ/Artigo_-_Direitos_reprodutivos_como_direitos_humanos_-_Flv.doc)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Temas atuais de direitos humanos.** São Paulo: Limonad, 1998.

POPE, Thaddeus Mason. **Is public health paternalism really never justified? A response to Joel Feinberg.** Faculty Scholarship. Paper 285, 2005. Disponível em: <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1286&context=facsch>>. Acesso em: 14 set. 2018.

QUEIROZ, Victor Santos. **Direito à procriação: fundamentos e consequências.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 943, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7905>>. Acesso em: 15 out. 2018.

RELATÓRIO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994, Cairo. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 4 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA, Gerson Faustino, MAIOSTRE, Lucidalva. **A liberdade no planejamento familiar e o procedimentalismo excessivo que impede seu reconhecimento jurídico**. *In*: Direitos fundamentais e democracia II- Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Jonathan Barros Vita, Margareth Anne Leister (org) – Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=124>>. Acesso em: 24 out. 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 3 ed., 2015.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O direito ao livre planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida**. *In*: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XV, nº 33, abr./maio 2013.

SANCHES, Mário Antonio. **Planejamento familiar no contexto da bioética**. *In*: Bioética e planejamento familiar: perspectivas e escolhas – Mário Antonio Sanches (org.) – Petrópolis: Vozes, 2014.

SILVA, Henrique Batista. **Beneficência e paternalismo médico**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, v. 10, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v10s2/21.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2018.

SILVA, José Antonio Cordero da; DIAS, Ana Caroline Sobrinho; MACHADO, Andressa Abnader; FONSECA, Raissa Magalhães de Mendonça; MENDES, Ricardo dos Santos. **A importância da autonomia como princípio bioético**. Revista

Paraense de Medicina, vol. 26, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0101-5907/2012/v26n2/a3211.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

SIRENA, Hugo Cremonez. **A incapacidade e a sistemática geral do direito civil sob a égide do novo estatuto das pessoas com deficiência** (Lei 13.146/2015). Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2018.

TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. **Restrições à esterilização voluntária devem ser revistas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-fev-18/brasil-rever-politica-restricoes-esterilizacao-voluntaria>> Acesso em: 19 out. 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: o princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-)> Acesso em: 05 set. 2018.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso**. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, vol. 41, n. 5, Rio de Janeiro, set./out. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt\\_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf)> Acesso em: 05 set. 2018.

VAUGHN, Lewis. **Bioethics: principles, issues, and cases**. New York: Oxford University Press, 2010.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3ed. UNFPA, 2009. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos\\_reprodutivos3.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando.** In: Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea/Maria Andréa Loyola (org.) – Brasília: LetrasLivres, 2005.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rebelo; CRUZ, João Paulo de Carvalho. **A análise da capacidade civil à luz do estatuto do deficiente: inclusão, proteção ou desproteção da dignidade da pessoa humana?** Disponível em: <<http://www.rtonline.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2018.

VIEIRA DA SILVA, Alberto José Tavares. **Aspectos médico-jurídicos da esterilização feminina (Laqueadura Tubária).** São Luís, UFMA, 1987.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Autonomia versus beneficência.** Revista Bioética, v.19, n.1, 2011. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/611/627](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/611/627)>. Acesso em: 02 set. 2018.