Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):18-26

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

Compulsory sterilization of people having intellectual disabilities: analysis from the viewpoint of the principle of human dignity and respect for patients autonomy

Aline Albuquerque*

RESUMO: Este artigo teve como escopo analisar a esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual à luz do princípio da dignidade humana, mais precisamente com base em um de seus elementos, a autonomia. Objetivou-se, ainda, neste artigo, examinar o dispositivo da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996, que versa sobre o planejamento familiar e a esterilização voluntária e involuntária. Sendo assim, esta investigação, baseada em revisão de literatura e no emprego de método dedutivo, adotou como passos metodológicos: a demarcação conceitual do princípio da dignidade humana, e, especificamente, do princípio da autonomia. Num segundo momento, o objeto de análise foi a Lei de planejamento familiar e seu preceito acerca da esterilização mediante autorização judicial visando delimitar seu âmbito de atuação e requisitos de aplicação. E, por fim, aplicaram-se os fundamentos teóricos desenvolvidos nos itens iniciais a caso específico com vistas a verificar sua compatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e, particularmente, com o marco legislativo pátrio. Concluiu-se que a esterilização compulsória viola o princípio da dignidade humana, uma vez que não respeita a autonomia do paciente e a trata como mero objeto.

PALAVRAS-CHAVE: Esterilização. Deficiência Intelectual. Dignidade Humana. Autonomia Pessoal.

ABSTRACT: This article aims to analyze the scope of compulsory sterilization of people having intellectual disabilities under the principle of human dignity, more precisely on the basis of one of its elements, namely, autonomy. This article intends to examine the dispositions of Law No. 9263 of January 23, 1996, which deals with family planning and voluntary and involuntary sterilization. Thus, this research has adopted as methodological steps: a conceptual demarcation of the principle of human dignity, and, specifically, the principle of autonomy; as a second step, the object of analysis was the Law on family planning and sterilization and the legal authorization aiming at delimiting its scope and its application requirements; and, finally, the application of theoretical foundations developed in the first moments to a specific case aiming to verify its compatibility with the principle of human dignity and particularly with the national legislative framework. We concluded that compulsory sterilization violates the principle of human dignity, because it does not respect patients' autonomy and deals with them as mere objects.

KEYWORDS: Sterilization. Intellectual Disability. Human Dignity. Personal Autonomy.

INTRODUÇÃO

A questão da esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual apresenta desdobramentos no campo da Bioética e dos Direitos Humanos, revelando-se um tema emblemático, cuja interface entre os dois saberes tem como ponto de intersecção mais contundente a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, ancorando-se no diálogo entre a Bioética e o marco jurídico vigente, este artigo teve como escopo analisar, a partir da revisão de literatura e do método dedutivo, a esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual à luz do princípio da dignidade humana, mais precisamente com base em um de seus elementos, a autonomia. Objetivou-se, ainda, neste artigo, examinar o tratamento que a ordem jurídica concedeu ao planejamento familiar e à esterilização voluntária e involuntária. Será apresentado para ilustrar a investigação ora desenvolvida o caso de JFM, que diz respeito à decisão judicial que determinou a

* Advogada da União. Doutora em Ciências da Saúde. Pós-graduação em Bioética da Universidade de Brasília-DF, Brasil. E-mail: alineaoliveira@hotmail.com
A autora declara não haver conflitos de interesse.

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo -2013;7(1):18-26

esterilização compulsória de uma mulher de 27 anos com deficiência intelectual moderada, iniciais fictícias de seu nome e sobrenomes.

A autonomia, empregada como parâmetro de análise do caso em análise, teve aporte teórico de base a teoria de Beauchamp e Childress[1]. O foco de sua aplicação no presente artigo foi o planejamento familiar e seus desdobramentos, tal como o acesso aos meios de contracepção. Visando pormenorizar o objeto de estudo deste artigo, analisou-se o dispositivo da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996, que versa sobre o planejamento familiar e a esterilização voluntária e involuntária. Sendo assim, sob a perspectiva das etapas metodológicas adotadas, esta investigação partiu do princípio da dignidade humana e de seu conteúdo – a autonomia – para, num segundo momento, analisar o marco legislativo brasileiro sobre o tema. Por fim, aplicaram-se os fundamentos teóricos desenvolvidos nos itens iniciais ao caso de JFM, com vistas a verificar a compatibilidade da decisão judicial que determinou sua esterilização compulsória com o princípio da dignidade da pessoa humana e, particularmente, com o marco legislativo pátrio.

Objetivando demarcar seu espectro de abrangência, importa assinalar que este artigo parte do entendimento contido na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada, por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988[a], acerca da conceituação da pessoa com deficiência. Sendo assim, a Convenção assenta que "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".

Pessoas com deficiência intelectual são aquelas consideradas a partir dos seguintes critérios: nível de funcionamento intelectual (QI) inferior a 70-75; limitações significativas em áreas de habilidade adaptativa, tal como expresso em sua adaptação conceitual, social e prática de habilidades; e origem da deficiência anterior aos 18 anos de idade. As áreas de habilidades adaptativas referem-se a habilidades básicas necessárias para a vida cotidiana, tais como: comunicação, autocuidado, vida doméstica, habilidades sociais, de lazer, saúde e segurança, além de atividades acadêmicas funcionais (leitura, escrita, matemática básica) e trabalho[2].

É importante registrar que a deficiência intelectual varia em grau e efeito de pessoa para pessoa, assim como as capacidades individuais diferem consideravelmente entre as pessoas que não têm uma deficiência intelectual. Dito isso, generalizações sobre as necessidades das pessoas com deficiência intelectual não devem ser feitas. Assinala-se, ademais, que pessoas com deficiência intelectual podem executar com sucesso uma ampla variedade de tarefas[2].

Uma vez demarcado o conceito de pessoa com deficiência intelectual, subsequentemente passa-se a discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e seu elemento, a autonomia, com ênfase em sua aplicação ao planejamento familiar.

DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DA LIBERDADE DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O princípio da dignidade humana previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 "exige que toda atividade estatal esteja voltada para a pessoa humana"[3], impondo aos três Poderes limites que dizem respeito à pessoa humana como centro, fundamento e fim de toda a atividade pública. Dessa forma, segundo Canotilho[4], o Estado serve à pessoa humana e não o contrário, constituindo ao Estado-juiz e demais Poderes o dever de atuar inequivocamente de acordo com tal princípio. Quanto ao seu conteúdo, o princípio da dignidade humana possui dois elementos constituintes: dignidade humana como empoderamento e dignidade humana como limite. No presente caso importa perquirir os fundamentos do primeiro elemento. Com efeito, a ideia de dignidade humana como empoderamento tem suas raízes no contexto internacional após a Segunda Guerra Mundial. As atrocidades nela cometidas conduziram a comunidade internacional à

a. É importante registrar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado de direitos humanos a ser internalizado na ordem jurídica nacional com status de normativa constitucional.

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):18-26

percepção de que a dignidade humana é a raiz de todas as liberdades humanas, conferindo a toda pessoa humana, indistintamente, o direito de ser respeitada em sua própria dignidade e o direito às condições em que a sua dignidade pode florescer. A dignidade humana como empoderamento consiste na capacidade individual de fazer escolhas livres, o que permite a construção do edifício dos direitos humanos centrado na promoção da autonomia individual. De acordo com essa acepção liberal da dignidade humana, os direitos humanos são designados para assegurar a capacidade das pessoas de fazer suas próprias escolhas, o gozo das condições nas quais ela possa florescer, determinando-se por meio dos propósitos pessoais. A dignidade humana como empoderamento permite conceber a vida humana não como um rol de escolhas livres e trágicas, mas como cadeia sucessiva de escolhas pessoais, trágicas ou não[5].

Nessa linha, a base da dignidade humana é a autonomia moral da pessoa kantiana[6], ou seja, a dignidade humana é identificada não apenas com a existência de um ser da espécie humana, mas notadamente com a capacidade de ser autônomo, assim, por ser autônoma, a pessoa humana tem dignidade, dispensando-lhe, conseguintemente, a aplicação do regime dos direitos humanos[7]. A autonomia é o governo pessoal do eu, em que a pessoa pode exercer suas próprias escolhas livre das determinações externas e internas, o que não implica um entendimento pleno ou uma completa ausência de influências. Por outro lado, uma pessoa com autonomia reduzida é, em certa medida, controlada por outros ou incapaz de deliberar ou atuar conforme seus desejos e planos[1]. Nesses casos, o princípio da dignidade humana e seu correspondente princípio do respeito à autonomia impõem a adoção dos modelos de decisão substituta, ou seja, quando pessoas não autônomas ou cuja autonomia é incerta estão em situações que envolvam procedimentos de saúde, quais sejam: modelo do julgamento substituto, modelo da pura autonomia e modelo dos melhores interesses[1]. Em breves linhas, os três modelos dizem respeito a pessoas não capazes de exercer sua autonomia e às formas de substituir sua decisão[5], significando que a impossibilidade de fazer escolhas e conduzir segundo elas não legitima o Estado a decidir por elas sem a adoção de meios indiretos de acolher suas escolhas. Atualmente, "é praticamente um consenso que o membro da família mais próximo do paciente é a primeira escolha como responsável"[1]. Em suma, mesmo em situações nas quais as pessoas não são capazes de exercer sua autonomia parcial ou plenamente, devem-se aplicar modelos como meio de respeitá-la, afastando-se inexoravelmente qualquer forma de decisão substituta que não considere o nível de capacidade e as decisões previamente tomadas pela pessoa anteriormente capaz.

O princípio da dignidade humana, especificamente associado ao respeito à autonomia, implica o emprego do consentimento informado para qualquer intervenção médica, salvo em situações excepcionais legalmente estabelecidas. O consentimento informado é uma autorização autônoma que expressa concordância ou anuência do indivíduo com determinada intervenção médica. Em casos em que a pessoa humana não é capaz de consentir, os modelos de decisão substituta devem ser empregados. Registre-se que o exercício da autonomia do paciente não se confunde com as hipóteses de incapacidade previstas no Código Civil brasileiro, porquanto a incapacidade para exercer por si só os atos da vida civil não deve ser o norte para a tomada de decisão concernente a intervenções médicas no próprio corpo. Exemplificando, crianças, absolutamente incapazes, devem ser ouvidas e consideradas em situações que envolvam tratamentos médicos, pois o princípio do respeito à autonomia progressiva demanda a efetiva consideração da vontade da criança quando se trata de decisões que abarquem diretamente sua saúde.

No que tange à autonomia da pessoa com deficiência intelectual, esta poderá ser mais ou menos reduzida em função do grau de seu entendimento e da liberdade dos constrangimentos externos. Ressalte-se, assim, que a desconsideração total de sua autonomia não é aceitável, porquanto mesmo quando absolutamente impossibilitada de qualquer entendimento ou de exercício de liberdade, há a adoção dos modelos de decisão substituta que buscam, de alguma forma, contemplar sua autonomia. Sendo assim, o respeito ao princípio da dignidade humana impõe a todos, indistintamente, a

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo -2013;7(1):18-26

promoção e a observância da autonomia da pessoa com deficiência intelectual, garantindo-lhe, assim, um tratamento digno. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, ocasionalmente pode haver um conflito entre o respeito à autonomia da pessoa com deficiência intelectual e a obrigação do Estado e da sociedade de prevenir danos às pessoas. Nessas situações, as pessoas com deficiência intelectual podem causar risco à sua própria saúde ou a de outras pessoas devido ao fato de sua capacidade de tomar decisões estar comprometida[8]. Com efeito, nesses casos há uma restrição do respeito à autonomia dessas pessoas e consequentemente uma violação à sua dignidade fundamentada no princípio da não maleficência, que conceitualmente pode ser definido como o dever de não infligir mal ou dano a si ou a outrem[7]. Dessa forma, a restrição da autonomia da pessoa com deficiência intelectual para sua autoproteção ou de outra pessoa implica, indiscutivelmente, a presença de um mal ou dano e da absoluta incapacidade de compreensão de seus atos. Sem tais elementos, a limitação não se justifica e, conseguintemente, afigura-se violação de sua dignidade.

Com fulcro no princípio da dignidade humana e da paternidade responsável, a Constituição Federal de 1988 assentou que 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. O regramento constitucional assenta que a pessoa humana pode exercer sua autonomia no que tange ao planejamento familiar, sendo vedada ao Estado a adoção de meios de restrição do exercício de seu direito ao planejamento familiar, que abarca o direito de decidir se procriará ou não, quantos filhos o indivíduo deseja ter e quais métodos conceptivos ou contraceptivos adotará. Com efeito, o planejamento familiar "faz parte de um contexto em que o Ser Humano assume, voluntária e conscientemente, o comando de seu destino e a responsabilidade por ele"[9], sendo uma das formas da pessoa humana realizar seu projeto de vida conforme seus valores, desejos e crenças. Sendo assim, a ingerência na vida privada do indivíduo por parte do Estado com vistas à determinação de um único meio contraceptivo infringe o preceito constitucional de que o planejamento familiar demanda livre decisão da pessoa humana. Singularmente, tratando-se de pessoa com deficiência intelectual volta-se ao princípio da dignidade humana e ao seu correlato princípio do respeito à autonomia, devendo o Estado respeitá-la mesmo em situações em que há grau de entendimento reduzido e ausência de liberdade plena, salvo quando o exercício livre do planejamento familiar causar mal a própria pessoa ou a outrem.

Em síntese, constata-se que o princípio da dignidade humana e seus desdobramentos, como o respeito à autonomia da pessoa humana, são normas de cunho obrigatório para todos os agentes públicos conformadores da atuação concreta da associação política. Em consequência, qualquer ato estatal há que estar subordinado à finalidade última do Estado que é a proteção e o respeito à pessoa humana. Dessa forma, apartar a dignidade humana e a autonomia de dada pessoa em situação concreta tão somente se justifica quando há, no outro lado da balança, mal a ser evitado para a própria pessoa ou a outrem. A presença da observância do princípio da não maleficência é medida indispensável para caracterizar-se a legitimidade da mitigação da autonomia da pessoa humana em dada situação concreta.

Em seguida, passa-se à análise da Lei de Planejamento Familiar e, particularmente, do regramento acerca da esterilização e da possibilidade de adoção de tal procedimento sem o consentimento do paciente.

DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E COMPULSÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A esterilização pode ser definida como uma intervenção médica que elimina a capacidade de reprodução[10] ou como a ação de privar de forma permanente ou duradoura a capacidade de gerar uma pessoa[11]. A esterilização supõe a utilização de qualquer procedimento não natural para sua consecução que impeça a união do espermatozoide com o óvulo[11], consistindo na perda de uma função corporal que apenas se torna lícita quando há uma regra permitindo. Com efeito, antes do advento da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):18-26

1996, que regula o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, a licitude da prática médica era contestada e os Conselhos de Medicina não recomendavam a sua realização "afirmando que médicos que realizam a esterilização poderiam ser enquadrados em um artigo do Código Penal que estabelece como crime a perda de órgãos ou funções orgânicas"[12], bem como "a prática da esterilização cirúrgica, até bem pouco tempo, era realizada em condições de semiclandestinidade"[13]. Sendo assim, a esterilização poderia configurar o crime de lesão corporal, porquanto não havia lei vigente que a tornasse procedimento lícito. Contudo, com a vigência da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996, a esterilização voluntária foi tornada lícita tão somente em algumas situações. Nesse sentido, Lile[10] assinala que a despeito do consentimento informado do paciente ser aceito como meio de tornar a esterilização voluntária procedimento lícito, "não há acordos entre as ordens jurídicas europeias acerca da possibilidade de o consentimento poder legitimar a esterilização em todas as circunstâncias". Na mesma linha, a Lei brasileira admitiu a esterilização voluntária apenas quando preenchidos os seguintes requisitos: em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 25 anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso ao serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; e quando houver risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

Vê-se, destarte, que caso a pessoa tenha dois filhos vivos não se exige a idade além dos 25 anos, sendo requerido, assim, tão somente ser civilmente capaz. Nesse sentido, consoante entendimento do Conselho Federal de Medicina, a Lei permite "a esterilização em um indivíduo sem filhos com 25 anos, ou no adolescente com 16 anos, casado com pelo menos 2 filhos vivos"[14]. A esterilização em situações de risco de morte ou à saúde da mulher ou do concepto é denominada como necessária, sendo permitida independentemente da idade da mulher ou do número de filhos do casal, bem como se aduz que a Lei não contempla hipótese de esterilização necessária para homens[15].

A voluntariedade da esterilização se materializa na assinatura do termo de consentimento informado, que deverá ser subscrito após o paciente ser esclarecido a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes. Caso não haja voluntariedade, a prática da esterilização pode ser enquadrada no tipo penal descrito no artigo 15 da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996, qual seja: realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no artigo 10 da citada Lei, ou seja, sem a observância dos requisitos assinalados.

É importante ressaltar que a citada Lei foi "editada com o objetivo de tentar coibir a prática em larga escala de esterilizações no país e estimular, em contrapartida, a utilização de métodos reversíveis de contracepção"[13]. Dessa forma, a intenção da normativa é evitar que a esterilização voluntária seja adotada como método contraceptivo em detrimento dos demais métodos de caráter menos invasivo. Isso porque o arrependimento após esterilização feminina é alto, "cerca de uma em cada três mulheres que fazem laqueadura se arrepende"[16] e há uma incidência de "esterilização em massa de mulheres no Brasil"[13]. Assim, com vistas a estimular o uso de métodos contraceptivos distintos da esterilização, a referida Lei assenta, em seu artigo 9º, que, para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas, cientificamente aceitos, de concepção que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. Dessa forma, vê-se que cabe ao Sistema Único de Saúde fornecer insumos e medicamentos que permitam as pessoas a exercerem sua autonomia no que toca à escolha dos métodos e técnicas de concepção e contracepção, assegurando-lhes a liberdade de opção.

Quanto à esterilização de absolutamente incapazes, a Lei dispõe que é apenas aceita quando houver autorização judicial, bem como assenta que será regulamentada na forma da Lei. Inicialmente, assinala-se que tal lei não existe no ordenamento jurídico pátrio, o que impõe ao Poder Judiciário o dever de adotar

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo -2013;7(1):18-26

uma atuação comedida e cautelosa no que concerne à autorização para a realização de esterilização em absolutamente incapaz. Como visto, para que a prática da esterilização não configure crime de lesão corporal impõe-se a presença do consentimento informado do paciente. Entretanto, o consentimento para ser juridicamente válido deve ser proferido por pessoa não absolutamente incapaz, pois, se assim for, a prática será penalmente tipificada. Em situações em que estejam presentes os requisitos do artigo 10 da Lei citada e o paciente for absolutamente incapaz, o seu consentimento terá como sucedâneo o pedido feito pelo familiar ou representante legal ao Poder Judiciário e a consequente autorização judicial.

Com efeito, tratando-se de pessoa absolutamente incapaz, distintamente da Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001[b], que prevê a possibilidade de internação psiquiátrica compulsória de pessoa com transtorno mental, a Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996 não estabelece qualquer hipótese de esterilização compulsória. A internação psiquiátrica compulsória de pessoa com transtorno mental é aquela determinada pelo Poder Judiciário e se encontra cercada de uma série de requisitos legais. Por outro lado, não existe no ordenamento jurídico brasileiro hipótese de esterilização compulsória, ou seja, nenhuma pessoa pode ser obrigada a ser submetida à esterilização. Tal vedação se dá em virtude de ser um procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física do paciente, bem como de ser irreversível ou permanente. Ainda, ressalte-se que a Lei emprega o termo "autorização" judicial, que significa "permissão, consentimento expresso", isto é, no caso da esterilização, o procedimento estabelecido legalmente é o pedido por parte de familiares ou de representante legal ao juiz de permissão para a realização da esterilização quando estiverem presentes os requisitos da Lei. *A contrario sensu*, caso tais requisitos não estejam presentes e não pedido de familiar ou representante legal do absolutamente incapaz descabe o deferimento judicial do pedido. Portanto, a esterilização compulsória é legalmente proibida, cabendo a esterilização de absolutamente incapaz quando houver pedido formulado por familiar ou responsável legal, observando os modelos de decisão substituta, sob pena de violação do princípio da dignidade humana.

DA ANÁLISE DO CASO JFM: ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

O caso JFM diz respeito à decisão judicial que determinou sua esterilização compulsória. JFM é uma mulher de 27 anos com deficiência intelectual moderada. Conforme relato do caso constante da mídia, JFM repele frontalmente a sua esterilização e teme, inclusive, a substituição do Dispositivo Intrauterino, do qual faz uso, em razão de crer que poderá ser submetida à cirurgia de laqueadura sem o seu consentimento[17].

Ademais, JFM fugiu do local de sua residência e se escondeu em outra cidade para que não fosse coercitivamente conduzida ao hospital e submetida ao procedimento de esterilização[17]. Cabe salientar que, uma vez submetida forçosamente a procedimento cirúrgico invasivo, sem consentimento, JFM viveria uma situação de intenso sofrimento psíquico, com ampliação da intensidade do sofrimento que vivencia, em virtude da ameaça constante de ser submetida a intervenção em seu corpo sem sua anuência, o que levaria ao agravamento de sua condição de saúde, bem como possível quadro de deterioração de sua saúde sexual e reprodutiva.

Sustenta-se que a decisão judicial no caso JFM parte de uma interpretação equivocada da Lei n. 9.263, de 23 de janeiro de 1996, mais precisamente do parágrafo 6º de seu artigo 10, que envolve a adoção de esterilização compulsória por autoridade judicial, sem o consentimento informado do paciente e contrariamente à sua vontade.

Inicialmente, cabe registrar que aproximadamente 300 mil deficientes foram vitimas de esterilização obrigatória na Alemanha nazista[10]. Nesse sentido, nota-se que medidas de esterilização de pessoas com deficiência já foram adotadas na história da humanidade, afigurando-se violações flagrantes da dignidade da pessoa humana.

b. A Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2011, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):18-26

Conforme abordado, a esterilização, como qualquer outro procedimento médico, pressupõe o consentimento informado. Nas situações em que não for possível a obtenção do consentimento em virtude da autonomia do paciente estar absolutamente comprometida, modelos de decisão substituta devem ser adotados, nos quais a família delibera pelo paciente. Isso significa que a esterilização deve ser sempre uma escolha do paciente, salvo nas hipóteses em que sua autonomia estiver plenamente mitigada. Em tais casos, a família poderá, por meio da aplicação de um dos modelos de decisões substituta, solicitar autorização do juiz para a realização do procedimento. Isso implica que: a) o paciente é absolutamente incapaz civilmente e de exercer sua autonomia, o que significa a sua total impossibilidade de entendimento sobre o que ocorrerá com seu próprio corpo; b) caso o primeiro requisito esteja presente, tão somente a família poderá substituir a decisão do paciente, não cabendo ao Estado fazê-lo. No caso de JFM, pessoa com deficiência intelectual moderada, não há qualquer indício de que esta seja absolutamente incapaz ou de impossibilidade de entendimento de seus atos, portanto, constata-se que ela não tem autonomia reduzida no tocante à escolha de métodos contraceptivos, dessa forma, não há que se aplicarem a ela modelos de decisão substituta. E, mesmo que se considerasse sua autonomia afetada pela deficiência intelectual, a família deveria optar ou não pelo procedimento levando em conta os valores, desejos e crenças da própria JFM, maximizando, sempre, sua autonomia, mesmo que aplacada.

Mesmo em situações em que se levante a questão da imperiosidade de autoproteção da pessoa com deficiência intelectual ou de tutela de outrem, o que justificaria a atuação do Estado na limitação de sua autonomia, há que se considerar sua absoluta impossibilidade de entendimento, porquanto, caso seja possível escolher e conduzir consoante suas escolhas, mesmo que danosas para ela, não é justificável a atuação estatal. No presente caso, não se aplica tal hipótese, pois JFM não causa qualquer dano a si ou a outrem em virtude de não se encontrar esterilizada, na medida em que utiliza outro método contraceptivo regularmente.

Com relação à capacidade legal das pessoas com deficiência, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece que tais pessoas gozem de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, e que os Estados Partes tomem medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. Na mesma direção, a Declaração de Montreal sobre a Deficiência Intelectual, adotada pela Organização Mundial de Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde, em 2004, assenta que:

> As pessoas com deficiências intelectuais têm os mesmos direitos que outras pessoas de tomar decisões sobre suas próprias vidas. Mesmo que algumas pessoas possam ter dificuldades de fazer escolhas, formular decisões e comunicar suas preferências, elas podem tomar decisões acertadas para melhorar seu desenvolvimento pessoal, seus relacionamentos e sua participação nas suas comunidades. Em acordo consistente com o dever de adequar o que está estabelecido no parágrafo 5 B, as pessoas com deficiências intelectuais devem ser apoiadas para que tomem suas decisões, as comuniquem e estas sejam respeitadas. Consequentemente, quando os indivíduos têm dificuldades para tomar decisões independentes, as políticas públicas e as leis devem promover e reconhecer as decisões tomadas pelas pessoas com deficiências intelectuais. Os Estados devem providenciar os serviços e os apoios necessários para facilitar que as pessoas com deficiências intelectuais tomem decisões significativas sobre as suas próprias vidas. B. Sob nenhuma condição ou circunstância as pessoas com deficiências intelectuais devem ser consideradas totalmente incompetentes para tomar decisões baseadas apenas em sua deficiência. Somente em circunstâncias mais extraordinárias o direito legal das pessoas com deficiência intelectual para tomada de suas próprias decisões poderá ser legalmente interditado. Qualquer interdição deverá ser por um período de tempo limitado, sujeito as revisões periódicas e, com respeito apenas a estas decisões, pelas quais

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo -2013;7(1):18-26

será determinada uma autoridade independente, para determinar a capacidade legal[8].

Como se nota, a Organização Mundial de Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde, em consonância com o princípio da dignidade humana e o princípio do respeito à autonomia das pessoas com deficiência, enfatizam que o direito à autodeterminação das pessoas com deficiência intelectual não deve ser afastado sob o fundamento de que tais pessoas, em virtude de sua deficiência, não podem tomar decisões significativas sobre suas próprias vidas. Cabe ao Estado prover os meios necessários para empoderá-las e permitir que possam, de forma livre e informada, deliberar acerca dos seus projetos de vida, notadamente, o quanto tais escolhas dizem respeito ao seu próprio corpo e são irreversíveis.

Nesse sentido, a legislação sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência assenta o dever do Estado de assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade. Em consequência, impõe as seguintes medidas aos órgãos e entidades da administração direta e indireta: a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério.

Portanto, nota-se que o marco jurídico brasileiro reconhece à pessoa com deficiência o direito à maternidade e o direito a ações e serviços de planejamento familiar, logo, a esterilização compulsória, que ocorre sem o consentimento da pessoa humana, viola patentemente seu direito reprodutivo de decidir se deseja prole ou não.

CONCLUSÃO

A esterilização compulsória não se revela medida lícita sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Nas hipóteses em que a pessoa for absolutamente incapaz de consentir e for maior de 25 anos ou, independentemente da idade, com dois filhos vivos; ou na hipótese de risco de morte ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, a esterilização de absolutamente incapaz pode ser autorizada pelo juiz a pedido da família ou do responsável legal, mediante processo de decisão substituta. Tal hipótese não configura esterilização compulsória, porquanto a pessoa não é capaz de escolher pelo procedimento ou não, bem como todas as medidas tendentes ao respeito de seus desejos, valores e crenças deverão ser adotadas mediante o emprego dos modelos de decisão substituta. A decisão judicial que determina e não tão somente autoriza a esterilização viola o princípio da dignidade humana, uma vez que não respeita a autonomia da pessoa humana e a trata como mero objeto.

REFERÊNCIAS

1. Beauchamp T, Childress J. Princípios de ética biomédica. 4a ed. São Paulo: Loyola; 2003.
2. The U.S. Equal Employment Opportunity Commission [Internet]. The Americans with Disabilities Act (ADA) [cited 26 Dec 2012]. Available from: http://www.eeoc.gov/facts/intellectual_disabilities.html
3. Slaibi Filho N. Anotações à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense; 1992.
4. Canotilho JJG. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina; 1999.
5. Oliveira AAS. Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos. Rev Bioética. 2007;15(2):170-85.
6. Andorno R. Bioética y dignidad de la persona. Madrid: Tecnos; 1998.
7. Beyleveld D, Brownsword R. Human dignity in Bioethics and Biolaw. Oxford: Oxford; 2004.
8. OMS. Organização Mundial da Saúde. Livro de recursos da Organização Mundial de Saúde sobre saúde mental, direitos humanos e legislação. OMS; 2005.
9. Poli MEP. A anticoncepção como instrumento do planejamento familiar e da saúde. Scientia Medica. 2006;16(4).
10. Lilie H. Contracepção e esterilização. In: Casabona CMR. Biotecnologia, direito e bioética. Belo Horizonte (MG): Del Rey; 2002. p. 128-31.

Revista BIOETHIKOS - Centro Universitário São Camilo - 2013;7(1):18-26

11. Casabona CMR. El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana. Madrid: Centro de Estudios Ramón Fernández Ciudad; 1997.
12. Vieira EM. O arrependimento após a esterilização feminina. Cad Saúde Pública. 1998;14:(Supl 1)59-68.
13. Brauner MCC. Direito, sexualidade e reprodução humana. Rio de Janeiro: Renovar; 2003.
14. CFM. Conselho Federal de Medicina [Internet]. [acesso 26 Dez 2012]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/1998/60174_1998.htm
15. Hentz AH. Esterilização humana [Internet]. [acesso 26 Dez 2012]. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/6544/esterilizacao-humana
16. Braz M. Bioética e reprodução humana. In: Braz M, Schramm FR, organizadores. Bioética e Saúde. Rio de Janeiro: FIOCRUZ; 2005. p. 169-88.
17. R7 [Internet]. Defensoria tenta impedir esterilização de deficiente. [acesso 26 Dez 2012]. Disponível em: http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2013/01/09/defensoria-tenta-impedir-esterilizacao-de-deficiente.htm

Recebido em: 23 de janeiro de 2013
Aprovado em: 26 de fevereiro de 2013