

## **CURATELA E ESTERILIZAÇÃO: Uma reflexão acerca da dignidade humana de curadores e curatelados à luz da Constitucionalização do Direito de Família<sup>1</sup>**

Idbas Ribeiro de Araújo<sup>2</sup>

Leonardo Davi Piedade<sup>3</sup>

Anna Valéria de Miranda Araújo Cabral Marques<sup>4</sup>

### **RESUMO**

Este trabalho consiste em uma análise acerca dos limites estabelecidos pelo constituinte originário, quando da intervenção cirúrgica em curatelado, requisitada por curador devidamente constituído, com objetivo de fazer cessar por meio da esterilização a capacidade de gerar filhos. Trataremos, portanto, de fazer uma reflexão acerca da linha tênue que põe de um lado os direitos fundamentais do curatelado e do outro a dignidade do curador que recebe um encargo público estabelecido por lei para cuidar de alguém, ou de seus bens. Por fim, faremos uma análise crítica acerca do tema, levando em consideração o fenômeno de constitucionalização do Direito de Família, garantidor de direitos fundamentais essenciais.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Curatela. Esterilização. Constituição de 1988. Dignidade Humana

### **INTRODUÇÃO**

Atento às transformações sociais o legislador constituinte de 1988 consagrou uma gama inovadora de direitos fundamentais tendentes a garantir a efetividade das normas jurídicas, dentre elas, as que regulam as relações jurídicas de natureza privada. O constituinte entendeu que as conquistas sociais devem ganhar a proteção dos poderes do Estado e neste contexto a dignidade humana alcança proporções tamanhas, que inviabiliza a adoção de práticas que a violem, ainda que de forma mínima.

Neste trabalho, nos propomos a analisar a requisição ao poder Judiciário, pelo curador, de esterilização do curatelado, sob o argumento de que a incapacidade oriunda de problemas mentais deste possa ensejar em gravidez indesejada, cuja prole, também, estaria a encargo

---

<sup>1</sup> Paper apresentado à disciplina Direito de Família e Sucessões, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

<sup>2</sup> Aluno do 6º período do Curso de Direito, da UNDB.

<sup>3</sup> Aluno do 6º período do Curso de Direito, da UNDB.

<sup>4</sup> Professora Msc, orientadora.

legal do curador. Trata-se aqui de condutas oriundas de relações jurídicas de natureza privada, a saber, a curatela, que atingem diretamente os princípios constitucionais orientadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles, o da Dignidade Humana. As discussões acerca deste instituto jurídico e seus efeitos se mostram frequentes no Brasil, sejam do ponto de vista doutrinário, sejam do ponto de vista jurisprudencial. Neste sentido, parece-nos oportuno fazer uma reflexão acerca deste encargo público estabelecido por lei, a alguém, objetivando a proteção de uma pessoa, bem como a administração de seus bens. O alcance deste “direito” assistencial atinge proporções tais, que podem nos levar a questionamentos profundos envolvendo a afronta a direitos fundamentais de curadores e curatelados.

Com o crescimento do fenômeno de Constitucionalização do Direito Civil, tal instituto deve ser analisado à luz da Constituição Cidadã de 1988, levando-se em conta a vontade do constituinte originário, de forma a garantir que sejam respeitados os direitos fundamentais preconizados na carta maior em seu artigo 5º, inclusive. Partindo do pressuposto, trataremos de fazer algumas reflexões capazes de nos levar à compreensão dos limites estabelecidos pelo legislador constituinte para atuação do curador de forma a não violar os direitos do curatelado, bem como das consequências das ações do curatelado que afrontem a dignidade do curador. Em que medida a Constituição brasileira permite condutas desta natureza? Trata-se aqui de tema complexo que nos propomos a desenvolver de forma responsável, considerando em todos os tópicos abordados as diretrizes do legislador constituinte de 1988.

## **1. O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA**

O advento da Constituição de 1988 fez irradiar para o ordenamento infraconstitucional brasileiro (e sobremaneira para o Código Civil) uma onda protecionista que se funda nos direitos e garantias fundamentais ali preconizados. Desta forma, não há que se conceber, nos dias atuais, uma interpretação normativa ou principiológica sem que haja uma interação estreita com o Ordenamento Magno. Para LORENZETTI (1998, p. 45), esta “sincronia necessária” deve ser comparada ao sistema solar, onde a Constituição é o sol e o Código Civil é o principal planeta.

Como parte integrante da norma geral privada, o Direito de Família também não fica alheio a esse fenômeno, sobretudo porque a própria Constituição fez constar do seu texto, expressa preocupação com temas juridicamente relevantes que pertencem a esse ramo do direito. Isso nos leva à conclusão de que “deve-se buscar, sempre que possível, uma interação entre normas jurídicas, um diálogo de complementariedade” (TARTUCE, 2009, p.131), capaz

de garantir a eficácia dos direitos e garantias fundamentais, dentre outros. Corroborando com esse entendimento, LÔBO (2008, p. 16) nos ensina que a justiça, a liberdade e a solidariedade “são valores fundadores da família brasileira atual, como lugar para a concretização da dignidade humana (núcleo da Constituição) de cada um dos seus membros, iluminando a aplicação do direito. (grifamos)

Não restam dúvidas de que a norma geral privada e, conseqüentemente, o Direito de Família atravessam um momento de tamanha “intimidade” com os preceitos constitucionais que acabam por cristalizarem-se. “Portanto, os antigos princípios do Direito de Família foram aniquilados, surgindo outros, dentro dessa proposta de constitucionalização e personalização, remodelando esse ramo jurídico” (TARTUCE, 2011, p.34). Resta-nos, portanto, analisarmos as controvérsias oriundas da legislação privada, a exemplo do que pretendemos fazer no decorrer deste trabalho, com olhar eminentemente constitucional de forma a extrairmos conclusões que coadunem com a vontade do constituinte originário de 1988, qual seja, a constitucionalização do Direito de Família.

## **2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE FAMÍLIA.**

Extrai-se da Constituição Federal alguns princípios que asseguram direitos à sociedade e que devem ser considerados de forma inafastável, objetivando a garantia da efetividade das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. Um exemplo claro dessa previsão do constituinte originário é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, Inciso III, da Carta Maior, considerado como um pilar balizador do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, em função do fenômeno de constitucionalização outrora exposto. Podemos extrair de tal princípio que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, devendo as mesmas agirem em fraternidade umas com as outras. (MACEDO. 2009). Segundo os ensinamentos de Dirley da Cunha Jr. “dignidade da pessoa humana é um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que possa levar ao menoscabo” (CUNHA JR. 2009, p. 537). Outros doutrinadores como Bernardo Gonçalves, afirmam que a dignidade seria um super princípio, uma norma dotada de maior importância e hierarquia que as outras, servindo como elemento de comunhão entre Direito e Moral (FERNANDES, 2011 p. 218). Trata-se de cláusula geral que, não obstante à sua abstração, bem como diferentes variantes interpretativas, encontra no

Direito de Família terreno fértil para maior ingerência ou atuação. E não sem justificativa, pois, segundo SARLET (2005, p. 124), o princípio em análise é “reduo intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas.” Isto não significa que, sendo necessário, não se possa estabelecer restrições a direitos e garantias fundamentais, sobretudo, quando o conflito entre esses direitos se torna latente, a exemplo da esterilização pretendida pelo curador em face do curatelado, onde estão em cheque, tanto a dignidade do curatelado – advinda dos direitos da personalidade – quanto a dignidade do curador, que esbarra em situações fáticas – e também jurídicas – capazes de tolher-lhe outras garantias fundamentais em detrimento do curatelado.

Neste contexto, a família passou a ganhar tratamento especial, levando-se em consideração, principalmente, a dignidade da pessoa humana. Situações referentes ao Direito de Família, como a da esterilização do curatelado, não podem mais ser analisadas unicamente a partir da premissa de que a família merece a tutela jurisdicional, mas, sobretudo, levando-se em consideração esse “mega princípio” constitucional que segundo TEPEDINO (2004, p. 398), modifica o tratamento dado à família, que “passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de **promoção da dignidade dos seus integrantes**” (grifamos). Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito de Família não devem estar em dissonância, inclusive diante de situações onde o Estado atribui a alguém o ônus de cuidar dos interesses de outrem que se encontra incapaz, como acontece no instituto da Curatela. Como já frisamos anteriormente, é exatamente diante de situações de conflito latente entre interesses de curador e curatelado que este “super princípio” ganha maior importância e, portanto, não pode ser desconsiderado, sob pena de flagrante violação aos preceitos constitucionais.

#### **4. ESTERILIZAÇÃO E CURATELA DE DEFICIENTE MENTAL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE 1988.**

Tema de grande discussão pela doutrina e pelas autoridades, a esterilização consiste no ato de utilizar técnicas cirúrgicas, ou não, para impedir a fecundação (HENTZ, 2004). A partir de tal conceito, são enumerados 4 (quatro) tipos de esterilização: a esterilização eugênica, cosmetológica, terapêutica e de limitação de natalidade. (CHAVES, 1994, P. 100-108). Cabe ressaltar que a esterilização pode ocorrer de forma acidental (erro de médico) ou voluntária (planejamento familiar).

Por se tratar de procedimento, cujo resultado implica em significativa mudança do mundo fático, muitos posicionam-se contra a esterilização, considerando-a como um ilícito. No entanto, há quem a defenda sob o argumento de garantia do direito de liberdade dos cidadãos. De acordo com os ensinamentos de Dirley da Cunha Junior:

O direito à liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. Isto, é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade. (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 664)

Não estranho à necessidade de regular essa prática, sobretudo objetivando dar contornos inequívocos à liberdade de planejar-se familiarmente, o legislador, por intermédio da lei 9.263/96 se posicionou quanto ao direito de cada cidadão de fazer seu planejamento familiar, nos moldes legais, conforme suas expectativas. De acordo com o artigo 2º da referida lei:

Entende-se planejamento familiar 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.

Por entender a complexidade que cerca o tema o legislador elencou no artigo 10 da referida lei alguns requisitos a serem cumpridos para que haja a permissividade do processo de esterilização. Quis dizer com isso, o legislador, que a interrupção da fecundidade não pode ser feita de qualquer modo, sem que haja um “*diálogo de complementariedade*” entre os demais direitos afetados por essa prática. Desta forma fica claro que, mais uma vez, entra em cena o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vez que, limita-se a atuação do indivíduo em detrimento de outros valores propiciadores de uma vida digna.

Ao disciplinar o procedimento de esterilização, o legislador trouxe no § 3º do artigo 10, situação de extrema relevância, pertinente ao tema que nos propomos a desenvolver neste trabalho. Trata-se da esterilidade em pessoas que não tenham o discernimento necessário para permitir tal prática. Normalmente essas pessoas são submetidas ao instituto da curatela nos moldes do artigo 1.767 do Código Civil. Diz o § 3º da lei 9.263/96 que:

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

O § 1º ao qual se reporta o artigo supracitado é taxativo ao dizer que “é condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade”. Extrai-se

do dispositivo normativo que o curatelado com deficiência mental não deve ser submetido ao processo de esterilização, por proibição normativa expressa. Não se deve entender que “esterilizar é mais cômodo e oferece garantia de "tranquilidade" para a família ou responsável no sentido de não precisar se preocupar em "vigiar" a vida sexual da portadora de doença ou deficiência mental” (Rosana Beraldi Bevervanço - Esterilização).<sup>5</sup> A opção dada pelo legislador para optar-se em interromper a capacidade de fecundação de forma permanente, não tem como principal aporte a comodidade do curador ante o encargo público deferido por lei para reger a pessoa incapaz, bem como administrar seus bens (nos moldes da curatela). A finalidade precípua é o **planejamento familiar consciente**, que recebe, inclusive, amparo constitucional expresso:

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

Atender aos anseios de curador que pretende utilizar-se da esterilização de curatelado para ver-se livre de eventual gravidez indesejada é sem dúvida atestar a omissão do poder público frente à lei 7.853/89, que garante a assistência aos portadores de necessidades especiais, a fim de que sejam efetivados seus direitos básicos, dentre eles, o planejamento familiar. Ao estabelecer a lei que cabe ao Estado prover os meios de efetivação dos direitos do deficiente e, considerando o princípio da isonomia na promoção de meios para o planejamento familiar, o artigo 4º da lei 9.263/96 preleciona que o “planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade” Diante do exposto, tem-se que, a saída necessária quando da requisição de esterilização de curatelado portador de enfermidade mental deve trilhar o caminho da dignidade humana deste, de forma a não permitir práticas lesivas aos direitos da personalidade.

Embora a lei faça menção à possibilidade de autorização judicial para a realização de esterilização em pessoas sem discernimento mental, não há que se coadunar com esse

---

<sup>5</sup> O estudo é parte do livro: Direito da pessoa portadora de deficiência – da exclusão à igualdade. Publicação Oficial do Ministério Público do Paraná. Curitiba, 2000, p. 85-92.

entendimento, pois ao fazer menção ao planejamento familiar como “livre decisão”, proibindo quaisquer atos coercitivos, o legislador se fez entender explicitamente, não permitindo a interferência do Estado-juiz, ainda que se tratando de portadores de necessidades especiais. Segundo a já citada autora BEVERVANÇO:

Urge, portanto, a criação de programa de planejamento familiar para essas pessoas, mormente para os portadores de deficiência mental. Acaso seja a esterilização indicada, entendemos deva ser a última instância de um processo técnico científico desenvolvido e não como "atalho" para enfrentamento da sexualidade e reprodução de portador de deficiência. Lembra-se, por oportuno, que o direito de constituir família deve sempre que possível ser preservando qualquer que seja a deficiência.

Há ainda que se considerar os avanços cada vez mais rápidos das tecnologias médicas, capazes de reverter situações que outrora não eram possíveis. Desta forma, submeter o curatelado com problemas mentais a um “irreversível” processo de esterilização fere em muito o direito que este possui de se beneficiar de possíveis descobertas científicas capazes de reverter a condição de incapacidade (se não no todo, mas, pelo menos parcialmente), dentre outros.

## CONCLUSÃO

O fenômeno de constitucionalização do Direito de Família decorrente da interpretação da Constituição brasileira de 1988, leva-nos a colocar em primeiro plano o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sempre que estivermos diante de situações de natureza familiar.

Embora a responsabilidade que decorre do encargo legal da Curatela de pessoas com deficiência, possa cercear alguns direitos do curador em detrimento do curatelado, há que se levar em consideração a fragilidade decorrente das limitações deste, reconhecidas incisivamente pelo legislador constituinte. A requisição judicial de esterilização por parte do curador não deve prevalecer frente ao direito constitucional de planejamento familiar, que, segundo o princípio da isonomia, deve estender-se também aos portadores de necessidades especiais.

Diante de inúmeras possibilidades de prevenção de gravidez indesejada, ainda que necessitem de adaptações, devem, os poderes do Estado, buscarem alternativas outras que não seja a esterilização permanente do curatelado. Em uma interpretação constitucional nos moldes da dignidade humana, faz-se necessário a criação e manutenção de políticas públicas

capazes de informar, orientar e acompanhar os curatelados portadores de necessidades especiais, objetivando a não adoção de práticas lesivas aos direitos e garantias fundamentais, a exemplo da esterilização, bem como a efetividade das normas infraconstitucionais de proteção a essas pessoas. Somente através de ações dessa natureza estaremos realizando um diálogo de complementariedade e garantindo a saudável constitucionalização do Direito de Família.

## REFERÊNCIAS

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: RT, 2ª edição, 1994.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**, Salvador: Jus Podivm, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3º Edição. Editora Lumen Juris. 2011

HENTZ, André Soares. **Esterilização humana: aspectos legais, éticos e religiosos**. Publicado em set. 2004. Disponível em: [www.jus.com.br/revista/texto/6544/esterilizacao - humana](http://www.jus.com.br/revista/texto/6544/esterilizacao-humana). Acesso em 01 de novembro de 2011.

LORENZETI, Ricardo. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACEDO, Celia Regina Souza. **A dignidade da pessoa humana**. Publicado em 09 de fevereiro de 2009. Acesso em 01 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/a-dignidade-da-pessoa-humana/14240/>.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito do Planejamento Familiar**. Acesso em 01 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.abmp.org.br/textos/486.htm>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, 1: Lei de introdução e parte geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Temas de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.