**O REQUERIMENTO PELO CURADOR ESTERILIZAR O CURATELADO NOS CASOS DE INCAPACIDADE TOTAL DESTE: AFRONTA AO PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA? [[1]](#footnote-1)**

Anna Marcelle Cunha Sousa[[2]](#footnote-2)

Lorena Carvalho Moraes[[3]](#footnote-3)

Anna Valéria Cabral Marques[[4]](#footnote-4)

**RESUMO**

A representação de pessoas é algo que deve ser tratado com bastante cautela, vez que se trada de decidir o seguimento da vida de alguém e nesse sentido que surge o questionamento quanto os limites da curatela, instituto esse trazido pelo código civil em que uma pessoa é representada por outra tendo em vista a incapacidade de gerir atos da vida civil, tendo isso em vista é que se tratará nesse trabalho sobre a questão da esterilização do curatelado procedente do pedido de seu curador.

**Palavras-chave:** Curatela. Esterilização. Curatelado. Dignidade da pessoa humana

**1 INTRODUÇÃO**

A curatela é um instituto do direito no qual uma pessoa maior é parcialmente ou plenamente incapaz de exercer atos da vida civil, isto é, não possui discernimento para tanto e é nesse sentido que nasce a pessoa do curador a qual será responsável por representá-lo, sendo assim, a pessoa representada será a curatelada. É nesse sentido que se quer saber se há possibilidades jurídicas desse curador pedir a esterilização do absolutamente incapaz e se isso afrontaria o princípio da dignidade humana inerente ao curatelado.

Em um primeiro momento será feita uma abordagem do instituto da curatela observando os limites de seu exercício, sendo feita a diferença entre capacidade total e parcial instituída no código civil com relação ao curador, quais as matérias que este deve ater-se. No segundo momento, será tratado dos direitos inerentes ao curatelado e a possibilidade de seu representante dispor deles, em que medida isso pode ocorrer ou não. E por fim será analisado se há a possibilidade do pedido de esterilização e se o procedimento ofende o princípio da dignidade humana, o qual é instituído pela Constituição federal e é um direito inerente a todos.

**2 O INSTITUTO DA CURATELA: LIMITES DA ATUAÇÃO DO CURADOR**

O instituto da curatela, assim como o da tutela possui o condão de auxiliar pessoas as quais se encontram por algum motivo impossibilitadas de responderem por si, isto é, “assemelha-se à tutela por seu caráter assistencial, destinando-se, igualmente, à proteção de incapazes” (GONÇALVES, 2011, p.686). Com isso o “curador passará a ter os mesmos direitos, garantias, obrigações e proibições do tutor, podendo escusar-se do encargo, ou dele ser removido, nos casos legais, tendo o ônus da apresentação do balanço anual e da prestação de contas”. (DINIZ, 2010, p.1.258). Desse modo tem-se que a curatela é “encargo deferido por lei a alguém capaz, para reger a pessoa e administrar os bens de quem, em regra maior, não pode fazê-lo por si mesmo” (GONÇALVES, 2011, p.685).

De acordo com o artigo 1.767 do Código Civil, estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Com isso é possível observar dois tipos de incapacidade, a saber, a relativa e a absoluta. Aquela requer assistência para que seus atos da vida civil sejam ratificados, ou seja, “podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito positivo encarrega deste ofício” (DINIZ, 2009, p.171), porém não serão todos os atos que necessitará de tal acompanhamento, vez que “há atos que podem praticar, livremente, sem autorização. Eis por que se diz que o relativamente incapaz ocupa uma zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, uma vez que podem participar da vida jurídica” (DINIZ, 2009, p.171-172).

A incapacidade absoluta, por sua vez, como o próprio nome já diz são os casos em que a pessoa não possui nenhum discernimento para prática dos atos da vida civil, isso não significa que o absolutamente incapaz não possui direitos e sim que “não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados” (DINIZ, 2009, p.156). Para os fins deste trabalho interessara este tipo de incapacidade, a qual está inserida nos dois primeiros incisos do artigo supracitado.

Tem-se, por conseguinte, que o curador terá obrigações para com o curatelado e “ao juiz é que cabe fixar os poderes e obrigações do curador que nomear” (CREMASCO, 2009, p.5). Merece destaque o que diz o artigo 1.778 CC: “A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5o. Deve-se dá a devida importância a isto, vez que a obrigação do curador pode ser estendida para além do curatelado, sendo assim tais possibilidades devem ser analisadas caso a caso.

**2.1 A garantia dos direitos inerentes ao curatelado: possibilidade do curador dispor desses direitos**

Antes de falarmos dos limites de atuação do exercício da curatela, é necessário ressaltar as prerrogativas dos direitos da personalidade positivadas pelo Código Civil (CC), essenciais, próprio à pessoa humana. Esses direitos são os de a pessoa defender o que é natural, qual seja “a integridade, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra” (DINIZ, 2009, p.121). Contemplados em seu art. 11, esses direitos são “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”. Observamos que esses direitos “são inerentes à pessoa humana, estando a ela ligados de maneira perpétua” (GONÇALVES, 2003, p. 58), portanto os destinatários não podem ser tolhidos desses direitos.

Fazendo um paralelo dos conceitos jurídicos e os direitos do curatelado, entendemos que estão intrinsecamente interligados, uma vez que o próprio código não fez distinção de pessoas em relação a tal proteção, mas a tratou de maneira especial não os desamparando. Assim, devemos esclarecer alguns conceitos ligados à curatela, qual seja a capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade é “a medida da personalidade, pois para uns ela é plena e, para outros, limitada” (GONÇALVES, 2010, p.95).

Assim, a capacidade de direito é inerente a toda pessoa, sem haver qualquer distinção, estendendo-se também àqueles que não possuem discernimento, não dependendo do grau de desenvolvimento mental, podendo até receber herança, doações etc. (GONÇALVES, 2010, p.95). Já a capacidade de fato nem todos a detém o exercício dos atos da vida civil, como no nosso caso os maiores de dezoito anos sem o desenvolvimento mental incompleto (GONÇALVES, 2010, p.96).

É necessário ressaltar que nem sempre foi essa a preocupação do legislador em proteger direitos inerentes à pessoa humana, que conforme sabemos o CC de 1916 estava voltado intrinsecamente à proteção patrimonial, mesmo havendo os institutos de proteção de incapazes, mas não estava voltado à pessoa e sim ao patrimônio.“O ordenamento jurídico já contemplava institutos de proteção em caso desigualdades, mas a tutela sempre teve como centro questões patrimoniais. Na atualidade o enfoque da tutela foi desviado para a pessoa, seu bem-estar e pleno desenvolvimento” (NUNES, 2007, p.288).

Desta feita iremos analisar o instituto da curatela como forma de proteção de incapaz e suas consequências. Em primeiro lugar, como já falado, o CC já presumiu que todos tem capacidade de direito, mas restringiu a de fato por eleger pessoas que serão representadas ou assistidas. Assim, “a incapacidade é exceção e, por isso, só será admitida se expressamente prevista em lei.” (NUNES, 2007, p.292). O instituto da curatela encontra-se nos arts. 1767 a 1783 e tem a finalidade de proteger os bens de pessoas maiores incapazes os quais estão impossibilitados de exercê-lo.

Assim, o CC elencou as pessoas que estão sujeitas a tal instituto no artigo 1767. A doutrina atribuiu a função de múnus público às pessoas o encargo de curador, isto é, “o encargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e administrar bens de maiores, que si mesmos, não possam fazê-lo” (DIAS, 2007, p.543). Essas pessoas, conforme o artigo 1768, são “pais ou tutores, pelo cônjuge ou qualquer parente e pelo Ministério Público”. Neste ponto queremos chamar a atenção quanto aos limites de exercício pelo curador sobre o curatelado e até que ponto isso pode interferir direitos extrapatrimoniais do curatelado, tais como “nome, imagem, honra, saúde. Essa titularidade não pode ser esquecida” (NUNES, 2007, p.295). Porém o CC não previu tais limites de competência, mas somente os titulares para propor a interdição.

O processo de interdição encontra-se no CPC nos arts. 1177 ao 1186 em que, conforme o Código, aquele que pleiteia a interdição deve demonstrar em petição inicial a “legitimidade, a anomalia psíquica, a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens”. Em relação à anomalia psíquica como prova da interdição, o juiz analisará minuciosamente o laudo pericial e se estiver convencido, proferirá sentença de interdição. Entretanto, “o processo de interdição traz em si forte conteúdo de interesse público e não obriga o juiz a aceitar passivamente prova pericial, feita com displicência, do perito nomeado, ainda que os interessados sobre ela silenciem” (NUNES, 2007, p.294).

É nesse sentido que devemos indagar se o curador pode interferir nos direitos da personalidade do curatelado. Seria plausível, para além da administração dos bens, o curador entrar na esfera dos direitos fundamentais do curatelado? Será que ausência de discernimento é critério também de interferência nos direitos extrapatrimoniais já citados pelo curador? Pensemos que não, eis aí o argumento:

O critério do discernimento é essencial para situações patrimoniais, porém não é decisivo quando se trata de um valor indisponível como a personalidade humana. Não é plausível aceitar que, baseado apenas na saúde mental de uma pessoa, se pretenda intervir em seus direitos fundamentais, nas suas liberdades individuais, privacidade, intimidade, honra, imagem, entre tantos aspectos da sua personalidade (ABREU, 2009).

O descrito acima também é plausível na medida em que os direitos do curatelado não podem ser limitados por conta da ausência do discernimento. Vale pontuar que o juiz ao declarar a incapacidade em sentença declarará “os limites estabelecidos para sua atuação. Esses limites não podem ser interpretados extensivamente, uma vez que tratam de uma situação excepcional” (NUNES, 2007, p.296). Entretanto, devemos fazer ressalvas quanto ao exercício da curatela.

Como já fora falado sobre os encargos ou poderes de curador, podemos aferir que a esterilização do maior e de incapacidade absoluta (enfermo mental) de que tenha vida sexual compulsiva venha a afrontar os direitos da personalidade que estão inseridos no “nicho” da dignidade humana ou seria uma necessidade, não por questões de comodidade da família, mas que muitas delas não têm condições nem de criar os filhos do curatelado. Será que Ministério Público diante dos casos concretos terá condições de está em permanente estado de vigilância?

Conforme o nosso sistema constitucional foi pautado na construção de um pluralismo aberto a princípios em que segundo a doutrina não há hierarquização dos mesmos, mas que coexistem. Entretanto, se houver colisão, confronto tem-se a proporcionalidade. Esta serve como “regra capaz de permitir a sua coexistência ou de fazer prevalecer um princípio diante de outro sem que um deles seja eliminado em abstrato, ou sem que o princípio não preferido em determinada situação tenha que ser negado como capaz de aplicação em outros casos” (MARINONE, 2010, p.54-55).

Assim, diante da ponderação dos princípios em relação aos direitos da personalidade em casos de esterilização de curatelado, devemos levar em consideração à proporcionalidade no caso concreto, posto que é ponto pacífico na jurisprudência o uso da ponderação. Desta feita, “para que a limitação de direito fundamental seja legítima, deve mostrar-se proporcional em face do outro direito em colisão, conclusão alcançada através do princípio da proporcionalidade, técnica de ponderação de bens largamente utilizada pelos tribunais pátrios” (ABREU, 2009).

**2.2 O pedido de esterilização do curatelado pelo curador em face da incapacidade total daquele de gerir uma família: Desrespeito ou não ao principio da dignidade humana?**

O Código Civil na parte em que trata do direito de família trás em seu bojo questões referentes ao planejamento familiar, o parágrafo 2o do art. 1.565 CC diz que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”. Desse modo é interessante que se aplique esse principio de forma abrangente, uma vez que o conceito de família vem sendo modificado e ficado cada vez mais abrangente, quer se dizer com isso que o planejamento familiar continua a existir, porém não está restrito somente ao casal, sendo possível observar a existências de famílias monoparentais, multiparentais, anaparentais e até mesmo homo afetivas, sendo assim, todos esses modelos também possuem o direito de tal principio o qual também contém o da paternidade responsável.

O princípio da dignidade humana constitui um “mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais” (MORAES, 2009, p.22), diante disso temos que os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal “não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.” (MORAES, 2009, p.32-33).

Diante do que fora exposto tem-se que o planejamento familiar pode ser feito de forma livre pela família e sendo assim, é possível dizer que o curador ao requerer a esterilização de seu curatelado não afronta ao principio inerente não só a este, mas a todo indivíduo, qual seja o da dignidade humana, dessa forma:

Não enxergo no pedido violação a qualquer dos direitos individuais, tão fartamente elencados na Carta Constitucional. A intervenção cirúrgica - singela, diga-se de passagem - é amplamente usada como método contraceptivo. Alias, o art. [226](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/823945/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988).§ 7º, da [Constituição Federal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/823945/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) assegura liberdade de decisão com relação ao planejamento familiar. (Apelação Civil – AC, n° 1228188, 2002).

Apresenta-se aqui também, o artigo 10°, parágrafo 6° da lei 9.263/96 que trata do planejamento familiar: “Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei”. Portanto o direito do curador em pedir judicialmente que se faça tala procedimento na pessoa curatelada por possui incapacidade total, encontra-se resguardado em lei.

É preciso, ainda, lembrar que uma criança ao nascer necessitará de cuidados tanto quanto o seu genitor, por ser igualmente incapaz, atraindo mais um obrigação ao curador, tendo em vista que por ser incapaz a mãe ou pai terá limitações para exercer o poder familiar, não podendo cumprir desse modo o que propõe o artigo 1.634 CC. Contudo, não se tem a pretensão de afirmar que tal procedimento é o melhor a ser tomado ou utilizá-lo como forma de desobrigação do curador e sim que existe a possibilidade de ser realizado de forma que não fira os direitos fundamentais inerentes ao curatelado, devendo ser analisado caso a caso e utilizado quando para proteger o ambiente familiar e outras vidas que possam surgir.

**CONCLUSÃO**

Após uma breve explanação acerca do instituto da curatela e já sabendo do que se trata uma capacidade total e parcial e até que ponto incide o poder da curatela da vida do representado, analisado também os direitos inerentes a todo ser humano que vive sob a proteção da Constituição brasileira enfatizando os do curatelado é possível que se afirme ser possível a esterilização deste, desde que submetido a apreciação do judiciário o qual deverá analisar qual a melhor opção para solucionar o caso, nunca deixando de observar que tal decisão deverá ser aquela que assegure melhor o interesse do incapaz.

Diante disso, possível foi, notar que só é possível a realização de tal procedimento quando se tratar de pessoa absolutamente incapaz, ou seja, os parcialmentes não estão elencados. Contudo é importante frisar que de acordo com julgados e opiniões de autoridades, não há violação doa dignidade humana neste caso, a saber, quando se observa a ponderação dos princípios e como fora citado outrora, princípios não são ilimitados, possuindo seus limites no momento que há outro em vista. É de se notar que diante de tais posições somos da corrente que as pessoas que têm o encargo múnus público podem requerer judicialmente a esterilização, desde que esteja acompanhada de um laudo médico capaz de comprovar que não tem o total de discernimento para os atos da civil.

**REFERÊNCIAS**

ABREU, Célia Barbosa. **Capacidade civil, discernimento e dignidade do portador de transtorno mental**. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina\_ler.php?id=588#/ref\_nota16>. Acesso em: 05 nov. 2011.

BRASIL. Da Curatela. In:\_\_\_. **Código Civil**: Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 04 de nov. de 2011

BRASIL. Lei n° 9263**,** de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L9263.htm> Acesso em: 04 de nov de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação civil (AC) n° 1228188.** Rel. Octávio Valeixo. Julgada em: 27 de novembro de 2002. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4666985/apelacao-civel-ac-1228188-pr-apelacao-civel-0122818-8-tjpr/inteiro-teor>Acesso em: 03 de nov de 2011.

CREMASCO, Suzana Santi. **Da (in)capacidade do ausente para a prática de atos da vida civil:** uma breve análise do artigo, III do CC/2002.Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=486>. Acesso em: 04 de nov de 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito de família**. 4.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Das pessoas. In:\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro:** Teoria geral do direito civil. 26 ed. refor. São Paulo: Saraiva. 2009.

\_\_\_\_\_\_\_. Da curatela. In:\_\_\_\_. **Código civil anotado.** 15. Ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Da curatela. In:\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 8ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2011, V.6

\_\_\_\_\_\_\_. **Curso de direito brasileiro**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, V.1.

\_\_\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, (Sinopses Jurídicas, V.1).

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado constitucional. In:\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias fundamentais. In:\_\_\_. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. O incapaz e o consentimento informado. **Revista Sequencia**, v. 28, n° 55, dez., 2007. Disponível em: <http://www.journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15058/13728>. Acesso em: 05 nov. 2011.

1. Paper apresentado a disciplina de Direito de Família e Sucessões da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 6° período de Direito noturno da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Aluna do 6° período de Direito noturno da UNDB [↑](#footnote-ref-3)
4. Professora, mestre, orientadora. [↑](#footnote-ref-4)