



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GÊNERO E DIREITO

ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DO CORPO FEMININO
UMA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO REPRODUTIVO

Maria Dinalva Leite Damaceno

Rio de Janeiro
2018

MARIA DINALVA LEITE DAMACENO

ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DO CORPO FEMININO
UMA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO REPRODUTIVO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gênero e Direito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Maria Carolina Cancellata Amorim

Rio de Janeiro
2019

ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DO CORPO FEMININO UMA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO REPRODUTIVO

Maria Damaceno

Advogada Graduada pela Faculdade Metodista Bennett
Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Ênfase
Tesoureira da ONG PÉROLAS para pacientes oncológicas
Membra da Frente Feminista de Observação Parlamentar
Legislative Advocacy

Resumo – O artigo foi elaborado a partir da análise de um processo judicial para esterilização forçada de uma mulher, coleta de dados nas páginas eletrônicas de órgãos oficiais e na literatura, e teve como base o conhecimento adquirido de 2018 a 2019 na pós-graduação em Gênero e Direito oferecido pela EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, tem como objetivo levar para a sociedade a discussão sobre o assunto que está diretamente relacionado ao fundamental direito reprodutivo, esterilização forçada em mulheres. O artigo pretende situar o contexto histórico e social para inserção da mulher na sociedade pela análise de uma ação proposta pelo Ministério Público de São Paulo, no município de Mococa, para esterilizar, à força, duas mulheres.

Palavras-chave – Gênero. Esterilização Forçada. Direito reprodutivo. Direitos Humanos.

Sumário – Introdução. 1. Dimensão simbólica da medicalização forçada do corpo feminino. 2. Caso concreto de esterilização forçada. 3. Contrassenso do poder estatal esterilização: esterilização e aborto com posicionamento jurisprudencial e teórico na perspectiva social e de gênero. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As pesquisas realizadas para elaboração deste trabalho sustentam que a base estruturante que serve de reflexão sobre sexo-gênero compõe um papel representativo da reprodução como elemento estruturador de significados e de posições sociais da mulher na sociedade. É necessário levantar questionamentos que possam ser debatidos pela sociedade sobre as ações empreendidas por instituições públicas para submeter as mulheres à esterilização forçada como meio de evitar gestações indesejadas pelo Estado, com violações dos direitos humanos e reprodutivos da mulher.

O capítulo 1 trata da dimensão simbólica da esterilização forçada do corpo feminino, situando a dominação exercida pelo homem sobre a mulher, como forma de manter o poder, corroborando a lógica de que as construções sociais que produzem as diferenças de classe situam a mulher numa posição inferior sem direitos ou liberdade de escolha.

Dois casos concretos de esterilização compulsória serão abordados no capítulo 2, a metodologia aplicada neste caso foi a pesquisa judicial de duas ações movidas pelo Ministério Público do Município de Mococa para esterilizar duas mulheres à força. E o capítulo 3 irá abordar o contrassenso existente entre aborto e esterilização forçada promovida pelo poder público, emnítida violaçãoaos direitos humanos das mulheres. Identifica mecanismos, voltadosàs instituições públicas e privadas,para atuação conjunta com a finalidade de garantir que a inclusão socialtrabalhe pela igualdade de acesso de todas as mulheres de todas as etnias.

1. DIMENSÃO SIMBÓLICA DA MEDICALIZAÇÃO FORÇADA DO CORPO FEMININO

Thomas Laqueur¹ explica que as novas formas de interpretar o corpo não decorrem do progresso científico, mas de desenvolvimentos analíticos distintos, de desenvolvimento epistemológico e de desenvolvimento político. Em pesquisas sobre a gravidez, Laqueur observou que a ausência do orgasmo da fisiologia reprodutiva dos corpos do homem e da mulher não deve servir, sequer hipoteticamente, para estudos científicos, principalmente porque as oposições e contrastes entre ambos, corpo da mulher e do homem, são evidenciadas desde o início dos tempos, de vez que um dos corpos pare, ou dá à luz, e o outro não.

A partir da década de 1960, as lutas das mulheres pelos direitos sexuais e reprodutivos buscam promover a emancipação social e política feminina através do controle do próprio corpo, do conhecimento da própria sexualidade e do prazer, bem como a recusa do sexo e da gravidez indesejados. As lutas dos movimentos feministas são propulsoras para o acesso a direitos que ainda não foram concretizados.

Maria Cecília Sardenberg² chama atenção para a problemática da violência simbólica contra mulheres como forma de coação apoiada no reconhecimento de contínua imposição de crenças no processo de socialização que leva a pessoa a se posicionar no espaço social seguindo critérios do discurso dominante. O poder dominante é exercido por meio da violência simbólica, da violência sutil. É a sutileza simbólica que impede o reconhecimento da violência de gênero quando ela ocorre.

A sutileza da violência simbólica é dirigida a categorias socialmente construídas, como sexo-gênero, a consequente desnaturalização/destruição e reconstrução de identidades

¹LAQUEUR, Thomas. La construcción del sexo: Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud. Madrid. Ediciones Cátedra: 1994, p 30

²SARDENBERG, Cecília M. B. Da violência simbólica de gênero à violência sexual contra mulheres: A Lei Antibaixaria e o caso da Banda New Hit. Disponível em: <www.observe.ufba.br>. Acesso em: 18 ago. 2019.

sexuais para a divisão do trabalho, as hierarquias sociais com base no sexo, transformam a política em instrumento de legitimação das lutas feministas, e as opressões enfrentadas pela mulher destituída de poder, como um mal que precisa ser enfrentado e superado. O poder encontra-se intimamente ligado à propriedade e posse de bens, conforme ficou estabelecido no contrato social ou pacto social do qual as mulheres não participaram, como explica Carole Pateman.

De acordo com Martha Nussbaum³, os autores clássicos da teoria do contrato social, citados por Carol Pateman, como Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, assumiram publicamente em suas obras que as mulheres foram expressamente excluídas por serem consideradas pessoas sem capacidade de produção econômica, ainda que pudessem ser representadas por homens, os quais eram aceitos pelo contrato social, que considerava suas capacidades economicamente produtivas e aproximadamente semelhantes, entre os homens, para substituir as mulheres.

Para Carole Pateman⁴, a dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual regular a seus corpos fazem parte da formulação do contrato original/patriarcal. O contrato original atribui aos homens liberdade e ocupações e direitos da vida social, e também cria o contrato sexual para a sujeição das mulheres. De acordo com a autora, a liberdade civil não é universal, mas um atributo masculino que depende do direito patriarcal. O poder é exercido pela dominação e subordinação situado externamente à mulher que o assimila e constrói sua identidade a partir dessa assimilação na medida em que é imposto para situá-la em posição inferior ao opressor, já a opressão psíquica da mulher ocorre pela dominação e subordinação internas na constituição de sua identidade psíquica que a mulher reconhece sua condição de subordinação.⁵

Kate Millett⁶ entende que o desaparecimento do papel sexual exercido pela mulher permitiria sua total independência econômica, o casamento poderia até ser substituído por uma união voluntária, como existe atualmente na união estável, e o problema do aumento populacional deixaria de constituir um dilema a suscitar a esterilização de mulheres. Essa questão perpassa o interesse público em querer implementar as ferramentas determinadas por políticas públicas para garantir igualdade de acesso aos espaços na sociedade.

³NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 18-19.

⁴PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p 16-17

⁵SABADELL, Ana Lucia. Sociologia jurídica. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁶MILLET, Kate. Política sexual. Lisboa: Dom Quixote, 1970.

Em seu livro *A Mística Feminina*, a autora Betty Friedan⁷ relata como ocorreu a articulação de desconstrução da identidade feminina nos Estados Unidos a partir da década de 1920, quando as lutas feministas haviam obtido importantes vitórias para as mulheres nos campos profissional e principalmente educacional, em que o percentual de diferença entre o número de universitárias e universitários não passava de 3%. A partir da década de 1930,

Os resultados dessa campanha foram observados a partir da década de 1950 quando caiu para 20 anos a média de idade das mulheres que casavam. No final desse período havia 14 milhões de moças noivas com a idade de 17 anos e o número de universitárias teve uma queda de 12% em relação aos universitários, no mesmo período 60% das universitárias abandonaram a faculdade para casar e as outras iam para a faculdade para arranjar marido por estímulo das campanhas. Friedan narra que até a metade da década de 1960, no ginásio, equivalente ao Fundamental II, “as meninas começaram a namorar firme a partir dos 12 anos de idade, os fabricantes lançaram soutiens com enchimento para meninas de 10 anos, o *New Yourk Times* publicou um anúncio de vestido de criança com a legenda ‘Ela também pode ingressar na turma das caçadoras de homens’”, o jornal anuncia roupa para uma menina de 10 anos à procura de casamento.

No final da década de cinquenta, o índice de natalidade nos Estados Unidos aproximava-se do da Índia. O movimento em prol do controle de nascimentos, rebatizado de Planejamento Familiar, recebeu o encargo de descobrir um método segundo o qual as mulheres que haviam sido desaconselhadas de ter um terceiro ou quarto filho, que poderia nascer morto ou deficiente, pudessem tê-lo, de qualquer maneira. Os especialistas em estatística surpreendiam-se principalmente com o fantástico aumento do número de filhos entre as estudantes universitárias. Onde antigamente havia famílias com duas crianças viam-se então quatro, cinco ou seis. As jovens que nas décadas anteriores desejavam seguir uma carreira preferiram a maternidade.

Obviamente, a crise existencial do não pertencimento à sociedade se instalou na vida daquelas mulheres, como reflexo da violência simbólica provocada pela desconstrução de suas identidades através de publicidades de estímulo ao casamento, à atenção voltada aos cuidados da família e ao consumo como meio de induzi-las a abdicarem da emancipação pela educação e realização profissional, e não tardou para que essas mulheres comessem a se questionar sobre sua própria existência atrelada à família e ao lar, anuladas de si mesmas, da destruição de suas identidades para assumirem uma identidade imposta e construída para o homem. “A desconstrução de identidades tem causas políticas”⁸, é a forma como se constrói e mantém o poder estabelecido pela articulação da identidade da pessoa de acordo com os próprios termos políticos e o direito não possui mecanismos que impeçam essa desconstrução.

⁷FRIEDAN, Betty. *A Mística Feminina*. Rio de Janeiro: Vozes, 1971, p. 10

⁸BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 213

Uma foto em hipotética campanha publicitária veiculada na mídia brasileira mostra uma mulher nua, usando sapatos de salto bem alto, deitada em posição que simula um orgasmo para anunciar a venda de um perfume cumpre a mesma função das campanhas publicitárias de cervejas, todas mostram a mulher como um produto a ser adquirido e a diferença em relação às campanhas publicitárias de desconstrução da identidade ocorridas nos Estados Unidos residem no objetivo que essa desconstrução de identidades almeja alcançar, nos Estados Unidos a mulher serve para cuidar da casa e da família, no Brasil a mulher serve para ser consumida, como a cerveja, o perfume, o carro, a empregada. O exemplo dos EUA é paradigmático para outros países da América, Europa, Ásia, África, Oceania.

Adriana Vidal de Oliveira⁹ pontua que o enforcamento de Olympe de Gouges, em 1793, e o de Mary Wollstonecraft, em 1790, foram motivados pela publicação da Reivindicação dos Direitos da Mulher e, ainda, que os processos revolucionários ocorridos na França e nos Estados Unidos sempre tomaram cuidado para excluir as mulheres com o fim de mantê-las submissas e obedientes. As duas feministas denunciam que a dominação das mulheres é mantida pelo homem como forma de assegurar o poder. Para Carol Pateman¹⁰ essa dominação é estabelecida no pacto original, sendo assim o homem não precisa recorrer à força física para dominá-la, ele possui essa garantia de domínio estabelecida no pacto original.

A possibilidade que o homem tem de agredir fisicamente a mulher é devida ao seu maior porte físico, mas não apenas por isso, ao estabelecer o pacto original, de que decorrem os dois contratos, o social e o sexual, segundo Carol Pateman, o corpo da mulher é controlado pelo homem. Para Alison M. Jaggar e Susan R. Bordo¹¹, o corpo da mulher é um lugar de exercício para o controle da sociedade patriarcal, que o transforma em um corpo convertido ao controle social por meio de rotinas que o tornam dócil, regulado, à disposição das normas culturais, habituado a essas normas externas, memorizando-as pela sujeição, disciplina, transformação, aperfeiçoamento, morte. Nas carreiras profissionais o corpo feminino se destaca quando aprende e incorpora a linguagem e valores relacionados ao homem.

Para Jaggar e Bordo, é especialmente flagrante o controle social do corpo da mulher pobre através de procedimentos que regulam a reprodução e possam afetar todas as mulheres. As autoras citam experimentos contraceptivos por meio de histerectomia que são praticados em mulheres pobres de Porto Rico, após serem inseminadas artificialmente com o esperma de

⁹OLIVEIRA, Adriana Vidal de. A Constituição da Mulher Brasileira : Uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e suas consequências no texto constitucional. 2012, p. 114

¹⁰PATEMAN, Carole. Op. cit. nota 4.

¹¹JAGGAR, Alison M. BORDO, Susan R. Gênero, Corpo, Conhecimento. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997, p. 20-26

homens ricos casados com mulheres ricas, com a denominação de fato biológico. Outra ameaça para as mulheres, de acordo com as duas autoras, é a implantação nos úteros das mulheres de imensa variedade de testes fetais que obrigam que a mãe dê à luz apenas um bebê e somente se for perfeito.

Miriam Ventura conceitua os direitos reprodutivos que se constituem por princípios e normas de direitos humanos que visam a garantia ao livre, responsável e individual exercício da sexualidade e reprodução humana, portanto, o direito reprodutivo é subjetivo de toda pessoa para decidir sobre o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos, e ter acesso aos meios necessários para exercer essa autonomia reprodutiva sem sofrer coerção, discriminação, violência ou restrição de qualquer natureza.¹²

São invisíveis as graves consequências e riscos para a saúde da mulher exposta a esses experimentos, uma violência simbólica e invisível para a maioria das mulheres, que ocorre com bastante frequência e causa lesões corporais graves, permanentes, incapacitantes, fatais.

O reconhecimento dessa violência pela Organização das Nações Unidas-ONU, e de todas as formas de violência que vitimam as mulheres, deve-se às incansáveis lutas das feministas que, há mais de um século, lutam pela igualdade de direitos. A ONU reconheceu a necessidade de criar, em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW em inglês, ratificada pelo Brasil, que se obrigou a adotar como meta:

Artigo 16

1. Os Estados-Partes adotarão as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) O mesmo direito de contrair matrimônio;
- b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento;
- c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- d) Os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
- f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos e institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;

¹²VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos. Brasília: Fundo de População das Nações Unidas, 2009, p. 19

No entanto, a Convenção¹³, por si só, não seria capaz de solucionar o alarmante e antigo problema da violência e discriminação contra a mulher, portanto, em 1994, a Assembleia Geral da ONU aprova a Convenção de Belém do Pará para prevenir, punir, e erradicar a violência contra a mulher. Essa convenção traz a definição para que seja aplicada ampliando os espaços de proteção à mulher bem como estende a proteção a todas as mulheres e define outros mecanismos de proteção no artigo 9º.

Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados-Partes terão especialmente em conta a situação de vulnerabilidade à violência que a mulher possa sofrer em consequência, entre outras, de sua raça ou de sua condição étnica, de migrante refugiada ou desterrada. No mesmo sentido se considerará a mulher submetida à violência quando estiver grávida, for excepcional, menor de idade, anciã, ou estiver em situação socioeconômica desfavorável ou afetada por situações de conflitos armados ou de privação de sua liberdade.

Para Sardenberg,¹⁴ uma concepção de mulher com fundamento na ideia de indivíduo sem qualquer outra caracterização que não seja a ideia de ser livre e portadora de consciência e livre arbítrio para o exercício de direitos promove uma compreensão de outras dimensões situacionais da própria mulher no mundo, como sexo, raça, idade, localidade, religião.

A sexualidade, para as lutas feministas, tem o mesmo peso significativo do trabalho no marxismo e, da mesma maneira como o trabalho é um produto explorado de trabalhadores, a sexualidade também é explorada. O trabalho é o processo de formação e transformação social que converte pessoas em trabalhadoras, sujeitos que trabalham. A sexualidade organiza a sociedade em homens e mulheres como o processo social em que criam, expressam, organizam e dirigem as relações sociais. A exploração organizada da sexualidade define a mulher como produto sujeito à exploração.¹⁵

Não houve entrada expressiva da mulher na carreira política no Brasil, logo, a mulher permanece alheia à condição feminina que a mantém em papel subalterno na sociedade, porquanto o ponto crucial do momento da reflexão sobre sexo-gênero é o papel que a reprodução ocupa como elemento estruturador ou não de significados e de posições sociais. A análise da interseccionalidade nas dimensões situacional e subjetiva demonstra que a distribuição social é feita levando em conta o que as mulheres vivenciam nos contextos sociais e de exclusão do capital político. As pautas das lutas feministas procuram trabalhar as ações identitárias¹⁶ para incluir as pessoas em situação de desigualdade social, no entanto, ainda existem falhas que impedem a superação das diferenças, fundamentalmente porque as

¹³NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Violência contra a Mulher. Disponível em <www.nacoesunidas.org> Acesso em: 15 mai. 2019.

¹⁴SARDENBERG, Cecília M. B. Op. cit. nota 2.

¹⁵Catharine A. MacKinnon. Hacia una teoría feminista del Estado. Madrid: Ediciones Cátedra, 1989, p 23

¹⁶MORAIS, Juliana de Souza. Minha voz, uso para dizer o que se cala. Florianópolis: Tirantoblanch, 2019, p 193

mulheres enfrentam muitas violências que vêm moldadas por outros contextos identitários, como social e de classe. Ignorar a existência dessas diferenças contribui para inviabilizar as lutas e esforços feministas na tentativa de atrair os grupos menos favorecidos para uma luta conjunta e politizada na afirmação e fortalecimento de identidades.

2. CASO CONCRETO DE ESTERILIZAÇÃO FORÇADA

No início do ano de 2018, o Ministério Público ajuizou duas ações requerendo a esterilização forçada de duas mulheres, Janaína, mulher de baixa renda e grávida, mãe de cinco crianças. E Tatiane, mulher alegadamente incapaz, nunca foi mãe, que teve, neste caso, decisão liminar obedecida pela instituição de saúde do município de Mococa/SP para ser esterilizada. O fato chamou a atenção de grupos de defesa e proteção dos direitos humanos das mulheres e seu papel transformador de uma sociedade fundada no patriarcado que, ao não reconhecer sua liberdade de escolha, insiste em manter o patriarcado com estruturas sociais e práticas em que os homens dominam, oprimem e exploram as mulheres.

Na ação civil pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360, o Ministério Público inicia pretensão para compelir o município de Mococa a realizar cirurgia de esterilização forçada em Janaína e Tatiane, mas sua legitimidade para tal requerimento deve estar prevista nos artigos 127 e 129 da CRFB¹⁷. O juiz Djalma Moreira Gomes acolheu o pedido do MP sem fazer juízo de admissibilidade diante das exigências estabelecidas pela Lei 9.263/96¹⁸ para a esterilização, como a exigência da plenitude e autonomia de consentimento manifestado pela mulher de forma expressa, estabelecendo limites para a esterilização voluntária. O juiz Djalma atendeu o pedido do MP em decisão liminar para submeter Tatiane à esterilização forçada contrariando o que estabelece a lei, para além da ausência de legitimidade do MP, o município impugnou seu pedido, devido aos dispêndios que teria que suportar e demonstrou a ilegalidade da medida requerida em recurso de apelação, no caso da Janaína.

Tratam-se de exemplos de definição de medidas a serem aplicadas nos corpos das mulheres, com destituição de sua autodeterminação e vontade, violando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e todas as garantias constitucionais. Ao estabelecer por lei que o direito reprodutivo, o planejamento familiar pelo controle da prole e

¹⁷BRASIL. CRFB art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁸BRASIL. Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: < www.camara.leg.br > Acesso: 15 mai. 2019.

da fecundidade é um direito da mulher, porque é quem engravida, dá à luz, amamenta, dedica atenção exclusiva nos primeiros meses de vida da criança, a lei estabelece a proibição de sujeitar as mulheres à esterilização forçada e coíbe a implementação de recursos para essa prática que tem como justificativa o controle demográfico nas classes sociais mais carentes que evidenciam a ausência do Estado e falta de acesso a serviços como saúde, educação, moradia.

A autonomia das decisões e a autodeterminação são inerentes ao ser humano, são princípios subjetivos do ponto de vista do outro, que seria o próprio juiz, Djalma Moreira Gomes Júnior, que determinou a intervenção, cumprida, antes mesmo da sentença, no caso da Tatiane, portanto, nada mais poderia ser feito, a medida tornou-se irreversível. Quando se trata de pessoa incapaz em que as decisões são tomadas pela família ou pela pessoa que tem a curatela, é comum o requerimento judicial para autorizar a esterilização, que ocorre com maior frequência nas mulheres. Mas a mulher alegadamente incapaz, ou com deficiência, quase nunca é consultada nem informada acerca de procedimentos pelos quais é submetida contra sua vontade, na maior parte das vezes. Já a decisão judicial que determina a esterilização não pode ter um fundamento raso, porque está lidando com uma vida. A prática judicial cotidiana de suprimir a vontade da mulher para determinar a esterilização forçada a requerimento do MP viola a lei do planejamento familiar:

Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional) Mensagem nº 928, de 19.8.1997

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:

I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.

II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações incapacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;

III - através de histerectomia e ooforectomia¹⁹;

IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial;

V - através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização.

No inciso II, verifica-se a proibição expressa da esterilização forçada mesmo quando houve manifestação da vontade da mulher solicitando ou aceitando a intervenção, havendo qualquer estado de alteração de sua consciência, da capacidade mental temporária ou do discernimento que a faça desistir da intervenção. Evidencia-se que, caso a esterilização não seja suspensa, haverá o crime de esterilização forçada com lesão corporal grave, incapacitante ou permanente. Infere-se que, se a iniciativa da esterilização foi uma decisão da família de

¹⁹Cirurgia para retirada de um ou ambos ovários, nos casos de câncer e outras doenças. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>>. Acesso em: 25 set. 2019.

pessoa com deficiência ou incapacidade, resulta que não houve informações suficientes para a tomada dessa decisão e supressão da vontade de quem será submetida à esterilização forçada, resulta também a falha, evidente em todos os âmbitos, do Estado para que a mulher com deficiência, ou não, possa decidir, sendo necessário e urgente a implementação de serviços de apoio e ferramentas adequadas que devem ser disponibilizadas para acesso a informações a respeito de métodos contraceptivos e estrutura de atendimento às crianças.

Já o planejamento familiar é feito pelo casal, e o que a lei regula é o interesse do casal, porque a mulher e o homem, unilateralmente, não podem ser esterilizados sem que haja consenso, o que é bastante discutível. Tanto uma quanto o outro necessitam de consentimento recíproco para realizar a esterilização, e os argumentos que embasaram os dois requerimentos do Ministério Público são contrários ao que define a lei do planejamento familiar, são argumentos fundados no preconceito estatuído pelo poder patriarcal de dominação da mulher, encoberto pela falsa ideia de que, com a esterilização, diminuem os encargos de ter que assumir sozinha a criação de filhos cujo pai desapareceu. Esta falácia tenta encobrir problemas como a desigualdade salarial entre mulheres e homens, a exclusão das mulheres do mercado de trabalho, do trabalho mal remunerado, da tímida implementação de políticas públicas de enfrentamento da violência contra as mulheres, entre tantos outros problemas que, se enfrentados e combatidos, levariam o MP a tomar a atitude para denunciar e pedir punição à prática da esterilização forçada, cumprindo, assim, seu papel de fiscal da lei.

A sentença que determinou a esterilização de Janaína foi anulada em acórdão da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Desembargador Paulo Dimas Mascaretti²⁰, para quem, a hipossuficiência financeira e o quadro de dependência química da vítima, “a esterilização compulsória não se revela medida lícita sob o ponto de vista do ordenamento jurídico, devendo ser assegurado o livre exercício do planejamento familiar.”²¹ Portanto, o acórdão que anula a sentença está de acordo com a Constituição Federal, com as Convenções Internacionais aderidas pelo Brasil e com a lei que proíbe a esterilização compulsória eugênica, para fins demográficos.

A violação do direito fundamental à dignidade e ao planejamento familiar tem como causa o preconceito contra a mulher e contra as pessoas menos favorecidas, corroborando com a ideia de que as construções sociais que produzem as diferenças colocam a mulher numa posição inferior, sendo agravada por sua situação econômico-financeira. Se tivesse seguido a

²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara Cível, relator Des. Paulo Dimas Mascaretti, Processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360. Disponível em: <www.tjsp.jus.br> Acesso em: 15 mai. 2019

²¹BRASIL. Op. cit. nota 18.

determinação da lei, o juiz Djalma Moreira teria mandado arquivar as duas ações com fundamento na falta de interesse de agir do MP. Mas decidiu contrariar a lei e, em liminar irreversível, Tatiane foi submetida à esterilização forçada antes mesmo da sentença, a liminar teve como fundamento o fato de que “inquestionavelmente”, ela necessita do tratamento e de que a ausência da esterilização poderia acarretar sérios riscos à saúde. Quanto à Janaína, a sentença determinou a fosse feita a esterilização forçada tão logo ocorresse o parto, e ainda grifou a determinação em total à lei que, ao vedar a esterilização da mulher no estado do puerpério, procura justamente salvaguardar a saúde e a vida da mulher evitando os riscos decorrentes do procedimento sem a necessária segurança.

Examinando a questão acerca das desigualdades entre homem e mulher, Simone de Beauvoir²² escreve que, para os povos antigos, e na contemporaneidade da judicialização cirúrgica para esterilizar mulheres, as condições que estas eram e são vistas, que as encerram em suas singularidades são os ovários e o útero. Alda Facio²³ questiona e responde à pergunta sobre qual seria o direito e quem o criaria e aplicaria, se não conhecer a fundo o que vai mal com o direito que existe atualmente, e afirma estar convencida de que, a partir das críticas que o feminismo tem feito ao direito, será mais fácil propor um direito mais humano, que em vez de servir para a exploração, possa servir realmente para reverter a exclusão das mulheres dos espaços de poder, tradicional e historicamente masculinos.

3. CONTRASSENDO DO PODER ESTATAL: ESTERILIZAÇÃO E ABORTO

Ao intervir no direito fundamental à liberdade reprodutiva da mulher o poder estatal impede o exercício desse direito e o reprime por meio da esterilização forçada. Dimoulis²⁴ explica que “Deve ser verificado se há proporcionalidade” para essa intervenção estatal “na área de proteção do direito fundamental”, ou se existe manifesto desequilíbrio que indique a necessidade de justificativa constitucional no caso da atitude adotada para a esterilização forçada. Em seu voto para anular a sentença e pôr fim ao processo de esterilização, o presidente da 8ª Câmara, Desembargador Carlos Otavio Bandeira Lins²⁵, analisa que

Quando se assume o postulado de que haja um interesse difuso em função do qual os corpos devam ser moldados – inclusive corpos futuros, cujo nascimento se evita como forma de evitar que sofram – já não se cuida mais da saúde de pessoas, ou de direito que se reconduza a elas. (...)

²²BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. ed. Tradução Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. V. I p. 10

²³FACIO, Alda. Revista Outras vozes. Disponível em: <www.geledes.org> Acesso em: 15 mai. 2019

²⁴DIMOULIS, Dimitri. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 227

²⁵BRASIL. Op. cit. nota 19.

Destituídos da dignidade que a ordem jurídica lhes reconhece como intrínseca, corpos e livre arbítrio tornam-se materiais a serem empregados, conforme a utilidade que possuam, na produção de um **organismo social**, investido em poder sem limites e habilitado a substituir, pela inumanidade de seus desígnios, o solo, o ar e o horizonte do existir pessoal. E o reconhecimento da inviabilidade da presente ação promana da rejeição, pelo Direito, dessa desoladora perspectiva.

Contrariamente ao que define a Lei do Planejamento Familiar, a esterilização compulsória requerida pelo Ministério Público apresenta argumentos sem fundamento legal, a lei proíbe e prevê penase a medida for usada como controle de natalidade ou demográfico

À luz da criminologia, a proibição prevista na lei do planejamento familiar, trata a violação como crime, para além da ausência de legitimidade do pelo Ministério Público, a lei do planejamento familiar proíbe de maneira veemente e expressa que a esterilização seja utilizada como argumento de controle populacional para submeter qualquer pessoa à esterilização compulsória, Lei nº 9.263/96²⁶:

Art. 2º Para fins desta 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. Parágrafo único. É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Nos dois casos em análise desta pesquisa, o Ministério Público extrapolou de suas funções de fiscal da lei e agiu de forma ilegítima, porque não há uma lei que possa fundamentar seus requerimentos para submeter as mulheres à esterilização forçada. Thomas Malthus, um clérigo do iluminismo é conhecido pela tese malthusianista segundo a qual, o crescimento acelerado da população dobrou em razão do aumento da produção e oferta de alimentos, da melhora das condições sanitárias e do elevado nível de melhora no combate a doenças, situações que, para Malthus, poderiam acarretar em problemas mundiais, e que deveriam ser enfrentados antes que a produção de alimentos atingisse o seu limite, tendo a fome como consequência. Portanto, o controle do crescimento populacional seria inevitável fosse pelo retardamento do casamento, fosse pelo celibato até o casamento, fosse pela proibição de a família ter mais de 1 filha/o, o raciocínio de decisões do poder estatal que viola direitos é explicado por Sabadell

Para conseguir legitimidade, o poder político deve atuar em conformidade com as características e exigências de cada sociedade. Nos sistemas capitalistas, a *legitimidade* é de tipo *formal-legal*. Os cidadãos aceitam submeter-se somente a ordens que emanam de normas jurídicas estabelecidas segundo procedimentos previstos na Constituição. Acreditam na legalidade, considerando-a como um elemento necessário para o bom funcionamento da sociedade. (grifos no original)

²⁶BRASIL, op. cit, nota 20.

A autora evidencia a necessidade da preexistência de uma norma cogente que estabeleça limites aos atos do poder público que têm por finalidade submeter as pessoas obrigando-as e submetendo-as ainda que seja contra a vontade. No caso do MP, especificamente na análise desta pesquisa, observa-se um contrassenso em relação à cogência da norma que proíbe a esterilização forçada e preceitua condutas dirigidas às instituições públicas no sentido de proteção à saúde das mulheres, sob pena de se tornarem ilegítimos os atos que extrapolam o sentido da norma protetiva e consequente anulação de tais atos.

Portanto, a violação ocorre na lei nacional e na lei internacional, para submeter a mulher à esterilização forçada, como forma de perpetuar a opressão, a dominação e sujeição da mulher. Sabadell explica essa sujeição imposta pelo Estado:

Os aparelhos do Estado atuam, em geral, com base nas normas jurídicas, que lhes oferecem a possibilidade (competência) de atuar, estabelecendo as finalidades e os limites dessa atuação. Nesse sentido, podem exercer uma violência legal (prevista e regulada por meio de normas jurídicas) e aplicar o direito independentemente da vontade dos cidadãos (...), as mulheres algumas vezes parecem se tornar as únicas “portadoras” tanto da corporificação quanto da diferença. Assim vemos argumentos em favor da necessidade de preservar uma divisão de trabalho tendenciosa em termos de gênero como nossa última proteção de um poder estatal que é despersonalizante e atomizante. Em tais argumentos, a família é apresentada como um domínio íntimo e afetivo de relações naturais (...). Ou então, a família é entendida somente como o espaço de luta de gênero e da “reprodução” de pessoas.²⁷

Um processo de mudança social que promova a reforma legislativa pode ser impulsionado diante da constatação de um problema social por parte do governo e pela pressão política por parte de grupos desfavorecidos ou discriminados.²⁸ Por si só, o sistema político em que não haja consenso não dispõe de meios coercitivos para impor suas decisões de controle dos comportamentos sociais.

Estudos sobre o comportamento da polícia, do Ministério Público e dos juízes demonstram uma atuação forjada tanto pelo preconceito, quanto para exercer o controle e repressão de classes socialmente desfavorecidas, em que estas perdem o acesso à cidade e aos direitos, por consequência. A população vulnerável é dominada e oprimida, as mulheres dessa classe são ainda mais invisíveis, pois enfrentam todos as opressões interseccionais. A autora Ana Lucia Sabadell explica que o patriarcado indica o predomínio de valores masculinos, fundamentados em relações de poder que é exercido por meio de complexos mecanismos de controle social que oprimem e marginalizam as mulheres.²⁹

²⁷SABADELL, Ana Sabadell. PAIVA, Lívia de Meira Lima. Diálogos entre Feminismo e Criminologia Crítica na Violência Doméstica: Justiça Restaurativa e Medidas Protetivas de Urgência. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol 153/2019. Disponível em: <www.rtonline.com.br> Acesso em: 15 mai. 2019.

²⁸SABADELL, Ana Lucia. Op. cit. nota 5.

²⁹SABADELL, Ana Lucia. Op. cit. nota 5.

Kimberlé Crenshaw³⁰ cunhou a expressão interseccionalidade e, para melhor defini-la, narra³¹ um fato que aconteceu quando estava na faculdade e participou de um grupo de estudos com dois colegas homens afro-americanos além dos outros componentes do grupo. O grupo marcou um trabalho na sede da agremiação com a presença de todas as pessoas que o compunham. Quando chegaram para o trabalho, ela e os dois colegas foram recebidos na porta da frente por um outro colega homem, negro, que disse estar muito envergonhado, sem jeito e constrangido pois havia se esquecido de dizer que ela e os colegas não poderiam entrar pela porta da frente. Os dois homens do grupo disseram que não entrariam pelos fundos porque não aceitariam nenhuma discriminação racial, assim iriam embora. Então, o anfitrião respondeu que não era uma questão racial, que os dois podiam entrar pela frente, mas Kimberlé teria que entrar pelos fundos pelo fato de ser mulher.

O que a deixou bastante surpresa foi a resposta do colega, que disse “Ah, então não tem problema: vamos entrar pela porta dos fundos”. A atitude dos colegas da autora pode passar a impressão de que houve solidariedade com ela, mas não há necessidade de reflexão profunda para entender que trata-se de discriminação de gênero, e que essa discriminação é compartilhada pelas pessoas do sexo masculino.

Os colegas de Kimberlé não enxergaram que a discriminação de gênero entrecruza-se com as discriminações de raça, de classe social, de orientação sexual. O patriarcado, ao qual pertencem, naturalizou a posição de inferioridade da mulher na sociedade, portanto, foi com naturalidade que aceitaram que a amiga não pudesse entrar pela porta da frente. E não parar para refletir sobre situações como esta, é aceitar a cômoda posição de apenas repetir os erros do passado sem qualquer questionamento. Entende-se que o questionamento é inerente ao ser humano.

CONCLUSÃO

As desigualdades socioeconômicas no Brasil são reflexos da dificuldade de consolidação da democracia, a cidadania não foi alcançada por todas as pessoas, antes, muito pelo contrário, observa-se o crescimento das desigualdades sociais e a normatização dos

³⁰Fundadora do Centro de Interseccionalidade e Estudos de Política Social da Columbia Law School, foi quem introduziu e desenvolveu a Teoria Interseccional, um estudo de identidades sociais que se sobrepõem, se interseccionam, relacionando-se a sistemas e estruturas de opressão/dominação. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Kimberlé_Williams_Crenshaw>. Acesso em: 24 set. 2019.

³¹CRENSHAW, Kimberlé. Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra as mulheres não-brancas. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

comportamentos sociais. No entanto, para a mulher já não é mais possível aceitar a opressão do poder dominado pelos homens, a despatriarcalização para a inclusão de todas as mulheres na sociedade é uma luta cada dia maior. A prática da esterilização forçada em mulheres é uma prática que foi naturalizada por vários governos, o tema é ainda bastante obscuro e de fundamental interesse para a sociedade que tem atuado de maneira intensa pela garantia e proteção dos direitos humanos no entanto, observa-se um recrudescimento das barreiras que impedem a concretização e alcance da igualdade entre mulheres e homens e para a implementação de direitos e a desconstrução de preconceitos criados pelo patriarcalismo que produzem as desigualdades e colocam a mulher numa posição inferior, agravada por sua situação econômico-financeira.

A interseccionalidade apresenta, muitas vezes, dificuldade de compreensão em sua amplitude e pode gerar uma falha na assimilação das múltiplas categorias de discriminação que uma mesma mulher pode enfrentar ao longo da vida, a falta de assimilação pode invisibilizar as lutas feministas contra todas as formas de discriminação contra a mulher, porque todas as discriminações que o termo abrange deixam de ser vistas como um conjunto de discriminações simultâneas vividas por um gênero, especificamente uma única mulher, que combinam diversos critérios: enquanto mulher, negra, lésbica, pobre, em função da idade, com deficiência. As dificuldades enfrentadas no cotidiano perpassam a tentativa de tornar visível a discriminação contra as mulheres, como gênero de exclusão da sociedade. Essas dificuldades, ou barreiras, podem ser observadas em todos os setores, por exemplo, ao visitar as páginas dos tribunais de justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo e da Ordem da Advocacia Brasileira – OAB.

Há muitos questionamentos entre as profissionais que compõem essas instituições quando verificam, em rápida análise, o organograma institucional, que o número de advogadas e juízas é superior ao número de advogados e juizes, entretanto, são raríssimas as vezes em que advogadas e juízas aparecem na página inicial dos portais eletrônicos e das revistas dessas duas instituições, em particular cujos quadros são, em sua maioria, mulheres.

Para além dessa ausência, há o questionamento sobre a presidência dessas instituições nunca ter sido exercida por uma mulher, à exceção da Desembargadora Leila Mariano, que presidiu o TJRJ no biênio 2013/2014. A resposta tem seu fundamento no controle que o patriarcado exerce sobre as mulheres, sua posição na sociedade e na dominação de seus corpos. A despatriarcalização é um objetivo das mulheres, que trabalham por uma sociedade inclusiva para todas as pessoas e respeito à autodeterminação de seus próprios corpos.

REFERÊNCIAS:

BEAUVOIR, Simone. O segundo sexo : fatos e mitos. Vol I. 4. ed. Tradução Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.

_____. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1996/L9263.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360. Disponível em <www.tjsp.jus.br> Acesso em: 29 nov. 2018.

BUTLER, Judith P. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CRENSHAW, Kimberlé. Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra as mulheres não-brancas. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/>>. Acesso em: 25 ago. 2019

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FACIO, Alda. Revista Outras Vozes: Boletim informativo mensal do Fórum Mulher, nº 40. Maputo. Disponível em: <www.geledes.org>. Acesso em: 18 jul. 2019.

FRIEDAN, Betty. A Mística Feminina. Tradução Áurea B. Weissenberg. Rio de Janeiro: Vozes. 1971.

JAGGAR, Alison M e BORDO, Susan R. Gênero, Corpo, Conhecimento. Tradução Britta Lemos de Freitas. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997.

LAQUEUR, Thomas. La construcción del sexo cuerpo y género desde los griegos hasta Freud. Traducción Eugenio Portela. Madrid. Ediciones Cátedra. 1994.

MACKINNON, Catharine A. Hacia una teoría feminista del Estado. Madrid: Ediciones Cátedra, 1989.

MILLETT, Kate. Política Sexual. Tradução de Alice Sampaio; Gisela da Conceição; Manuela Torres. Lisboa: Publicações Dom Quixote. 1970.

MORAIS, Juliana de Souza. Minha voz, uso pra dizer o que se cala. In: GOSTINSKI, Aline; BISPO, Caroline; MARTINS, Fernanda. (Org.). Estudos feministas por um direito menos machista. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Violência contra a Mulher. Disponível em: <www.nacoesunidas.org>. Acesso em: 18 nov. 2018.

NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Tradução Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA, Adriana Vidal de. A Constituição da Mulher Brasileira: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte. 2012. 465 f. Tese (doutorado): Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2012.

PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

SABADELL, Ana Lucia. Manual de Sociologia Jurídica. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; Paiva, Livia de Meira Lima. Diálogos entre Feminismo e Criminologia Crítica na Violência Doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol 153/2019. Disponível em: <www.rtonline.com.br> Acesso em: 15 mai. 2019.

SARDENBERG, Cecília M. B.. Violência simbólica de gênero e a Lei Antibaixaria na Bahia. Disponível em <www.observe.ufba.br> Acesso em: 15 mai. 2019.

SEGATO, Rita Laura. La guerra contra las mujeres. Madrid: Traficantes de Sueños, 2016.

SMART, Carol. in Haydée Birgin: compiladora. El derecho en el género y el género en el derecho. Argentina: Editorial Biblos, 2000

VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. 3. ed. São Paulo. Brasília: UNFPA – Fundo de População das Nações Unidas, 2009.