

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
NATALIA NASCIMENTO DE SOUSA

PLANEJAMENTO FAMILIAR E ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: A INTERVENÇÃO
DO ESTADO NA AUTONOMIA DO INDIVÍDUO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO AO
LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

SÃO PAULO
2019

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

NATALIA NASCIMENTO DE SOUSA

**PLANEJAMENTO FAMILIAR E ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: A INTERVENÇÃO
DO ESTADO NA AUTONOMIA DO INDIVÍDUO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO AO
LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie do Estado de São
Paulo como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR Prof^o Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo

**SÃO PAULO
2019**

NATALIA NASCIMENTO DE SOUSA

PLANEJAMENTO FAMILIAR E ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: A INTERVENÇÃO
DO ESTADO NA AUTONOMIA DO INDIVÍDUO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO AO
LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Prof. (a) Orientador (a) Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Fabiano Dolenc Del Masso
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Ms. Thais Duarte Zappellini
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à meus pais Francisco Felipe e Dilma Nascimento, que foram essenciais e os grandes responsáveis por garantir a mim a melhor formação pessoal, acadêmica e profissional. Não haveria palavras a para expressão a minha gratidão à vocês.

À minha irmã, Alline Magalhães, que sempre esteve ao meu lado e guiou os meus caminhos. Obrigada por todos os conselhos e por compartilhar a sua experiência e, principalmente, por querer o melhor para mim.

Ao meu companheiro e melhor amigo, Eric Martins, que acompanhou toda minha jornada acadêmica com toda paciência e complacência, agradeço por sempre me incentivar e compartilhar toda sua alegria e amor.

Ao Professor Orientador Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo pela orientação e prestatividade.

A Defensora Pública Dra. Claudia Aoun Tannuri, por ser a principal incentivadora sobre a escolha do tema deste trabalho, que me mostrou uma realidade diferente ao ser estagiária na Defensoria Pública e por sempre demonstrar interesse nos atuais temas sociais.

À todos aqueles que direta ou indiretamente foram fundamentais para a elaboração deste trabalho.

*“Que nada nos defina, que nada nos sujeite.
Que a liberdade seja a nossa própria
substância, já que viver é ser livre.”
(Simone de Beauvoir)*

RESUMO

A monografia tratou do tema acerca do planejamento familiar e esterilização voluntária, em busca de trazer à tona o estudo sobre a atuação e intervenção do Estado perante a autonomia do indivíduo e a violação do direito do livre planejamento familiar. Buscou-se a metodologia para explanação do assunto perante uma análise qualitativa, a monografia seguiu como base uma revisão bibliográfica consultando doutrinas em direito civil e constitucional, bem como as legislações do ordenamento jurídico, em destaque a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, posteriormente, se deu com a análise de Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal que passou a dar base nas considerações finais sobre o planejamento familiar e a intervenção do Estado ou não na autonomia do indivíduo. O trabalho é composto de sete capítulos. O segundo buscou explorar o que é o planejamento familiar com os aspectos conceituais e históricos acerca do assunto; o terceiro tratou da verificação do papel do Estado no planejamento familiar, nesta seara expõem-se que outras constituições anteriores a de 1988 não continham o tratamento sobre o controle de natalidade e o planejamento familiar. A esterilização voluntária que foi conceituada no capítulo quatro, bem como as modalidades e os requisitos atrelados à Lei nº 9.263/1996. O capítulo cinco ensejou na discussão acerca da violação do direito à liberdade, à autonomia privada e ao planejamento reprodutivo nos moldes do artigo 226, §7º da Constituição Federal de 1988. Por fim, os dois últimos capítulos versaram sobre a abordagem das consequências penais da norma, como trata o artigo 15 da citada lei e as consequências atreladas às mulheres.

Palavras-Chave: Planejamento. Constituição. ADI. STF. Esterilização.

ABSTRACT

This work dealt with the topic of planning family and the voluntary sterilization, in order to bring to the surface the study of the State's intervention and intervention towards the autonomy of the individual and the violation of the right of free family planning. The methodology was used to explain the subject before a qualitative analysis, the monograph followed as a basis a bibliographical revision referring to doctrines in civil and constitutional law, as well as the legislations of the juridical order, in particular the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the Civil Code of 2002, followed by the analysis of Direct Action of Unconstitutionality in process by the Court Supreme Federal that started to provide the basis for the final considerations on family planning and state intervention or not on the autonomy of the individual. The work consists of seven chapters. The second sought to explore what family planning is with the conceptual and historical aspects of the subject; the third dealt with the verification of the role of the State in family planning, in this section it is exposed that other constitutions prior to 1988 did not contain treatment on birth control and family planning. The voluntary sterilization that was conceptualized in chapter four, as well as the modalities and the requirements related to the Law nº 9.263 / 1996. In the chapter five gave rise to a discussion about the violation of the right to liberty, private autonomy and reproductive planning along the lines of article 226, §7 of the Federal Constitution of 1988. Finally, the last two chapters dealt with the approach to the criminal consequences of article 15 of the aforementioned law and the consequences attached to women.

Keywords: Planning. Constitution. ADI. CSF. Sterilization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
2 PLANEJAMENTO FAMILIAR	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	13
2.3 ÂMBITO CONSTITUCIONAL	18
2.3.1 Dos Princípios basilares do Planejamento Familiar: da Dignidade da Pessoa Humana e Paternidade Responsável	19
2.4 PREVISÃO INTERNACIONAL.....	23
2.5 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996	25
3 PAPEL DO ESTADO NO PLANEJAMENTO FAMILIAR	27
3.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	32
4 ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA	33
4.1 MODALIDADES DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA.....	34
4.2 REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.263 DE 1996 .	36
4.3 DO EXPRESSO CONSENTIMENTO NA VIGÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL	38
5 VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE, À AUTONOMIA PRIVADA E AO PLANEJAMENTO REPRODUTIVO NOS MOLDES DO ARTIGO 226, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	41
6 CONSEQUÊNCIA PENAL DA NORMA	45
7 DA CONSEQUÊNCIA DE GÊNERO	47
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratou do tema acerca do planejamento familiar e a esterilização voluntária, em busca de trazer à tona o estudo sobre a atuação e intervenção do Estado perante a autonomia do indivíduo e a violação do direito do livre planejamento familiar.

Em razão de uma metodologia de análise qualitativa, a monografia seguiu como base uma revisão bibliográfica consultando, portanto, diversas doutrinas em direito civil e constitucional, bem como as legislações do ordenamento jurídico, em destaque a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, posteriormente, a análise de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.097/DF em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal passou a dar base nas considerações finais sobre o planejamento familiar e a intervenção do Estado ou não na autonomia do indivíduo.

A análise em um primeiro momento pautou-se na verificação do planejamento familiar inserto no artigo 226, §7º da Constituição Federal, passando a explorar o conceito perante a doutrina e a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996 e as mudanças que podem ser trazidas ao longo do tempo com a evolução da sociedade quando se trata sobre os aspectos históricos, avultando as décadas de 1960 até os dias atuais no que diz respeito às escolhas e preferências das pessoas em fazerem esterilização voluntária. O estudo seguiu sob a mesma ótica quando se tem a discussão da proteção do planejamento familiar no âmbito constitucional e expondo expressamente que é dada a livre decisão das pessoas de conduzirem o exercício desse planejamento. O destaque neste sentido vai para a dignidade da pessoa humana e o princípio da paternidade responsável.

Ainda no primeiro momento em uma análise dos objetivos gerais, tem-se a previsão internacional sobre o planejamento familiar e direitos reprodutivos, como por exemplo, o tratamento na Conferência Mundial de Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas no ano de 1968.

O exame da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996 foi disposto para demonstrar a complementação do artigo 226, §7º da Constituição Federal com a publicação da presente lei que estabeleceu diversas providências acerca do exercício do direito.

No capítulo três é demonstrado o papel do Estado perante o planejamento familiar, sendo que é claro e exposto pela Constituição a difusão do exercício livre, consciente e responsável do planejamento familiar, avultando que nas constituições anteriores não havia a explanação clara desse direito e dever dotado ao Estado. Nesta mesma seção explora-se o que são os direitos reprodutivos e o conceito perante a doutrina brasileira.

O princípio da intervenção mínima teve o lugar de destaque para o melhor desenvolvimento deste trabalho a fim de trazer à tona o dever do Estado de agir por meio de uma omissão para permitir que as pessoas tenham o direito à livre escolha acerca do planejamento de sua família, direito este consagrado por meio da autonomia privada das relações familiares. A regra é que este princípio de intervenção mínima, como será visto, está ligado às obrigações do Estado na esfera do planejamento familiar.

Mais adiante, um dos objetivos específicos foi atingido no momento da demonstração do que é a esterilização voluntária e em como tal procedimento está ligado ao direito a disposição do próprio corpo, além de sustentar sobre as modalidades de esterilização voluntária e os requisitos a serem cumpridos pelo artigo 10 da Lei nº 9.263/1996.

A discussão central do trabalho pautou-se na questão da exigência legal de autorização do cônjuge para a realização do procedimento da esterilização voluntária e, se esta previsão está de acordo com a Constituição Federal e com todos os direitos fundamentais garantido ao indivíduo.

Neste interim, tratou-se da violação do direito à liberdade, à autonomia privada e ao planejamento reprodutivo nos moldes do §7º, do artigo 226 da Constituição Federal ensejando na liberdade dos indivíduos de poderem determinar a concepção, a composição e a formação do núcleo familiar. Por fim, abordou-se a consequência penal que o artigo 15 da Lei nº 9.263/96 trouxe, bem como a consequência de gênero, pois a partir da percepção que a mulher é a mais prejudicada quando é exposto o artigo 10 da Lei mencionada sobre a realização da esterilização.

2 PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar, de acordo com o artigo 226, §7º da Constituição Federal, pauta-se nos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana. Isso permite que os indivíduos tenham a escolha de construir ou não uma família e, além disso, decidirem o momento e a forma mais adequados para terem filhos. O tema engloba diversas questões como os meios de contracepção; a adoção; a reprodução assistida; o melhor interesse da criança e do adolescente, entre outros diversos.

Coibir o livre exercício do planejamento familiar é interferir por completo na esfera privada do indivíduo e prejudicar a criação de uma família e concepção de filhos. A própria Constituição Federal, no artigo já mencionado, protege o exercício do livre planejamento familiar e é essencial que a sociedade perceba a importância desse direito.

2.1 CONCEITO

O planejamento familiar está previsto em vários âmbitos no ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, havendo proteção constitucional para este instituto, desse modo, prevê o artigo 226, §7º da Constituição Federal: “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”.¹

Em complementação ao previsto na Constituição Federal, o instituto do planejamento familiar também está positivado no Código Civil, no parágrafo segundo do artigo 1.565, o qual prevê: “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”.²

E, além disso, houve a promulgação da Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996 que “regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal (CF), que trata do planejamento familiar, estabelece

¹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

penalidades e dá outras providências”. Sendo tal Lei necessária para regulamentar e assegurar que cada indivíduo tenha direito a organização e preparação no âmbito familiar.³

Desse modo, pode-se verificar que o planejamento familiar está presente na esfera social e que a ele confere o direito às pessoas de decidirem como desejam constituir uma família ou não, sendo que isso inclui a escolha da utilização de métodos contraceptivos como meio de controle de fecundidade e, ainda, a utilização dos métodos de concepção que abrangem a gestação, adoção ou qualquer outra forma legal de geração de filhos.

O conceito de planejamento familiar seria melhor exposto se o texto constitucional utilizasse o termo “planejamento reprodutivo”, conforme o explanado na Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5097, que tem como relator Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP):

Inicialmente cumpre salientar que apesar do texto constitucional adotar o termo “planejamento familiar”, fala-se atualmente em planejamento “reprodutivo”, uma vez que pode ser exercido fora do contexto da família, ou seja, a decisão poderá ser tomada pelo indivíduo no sentido de não ter filhos e de não constituir uma família. Ademais, o termo é mais amplo e pode abranger agrupamentos de pessoas que não necessariamente sejam definidas como família. O planejamento reprodutivo pode ser definido como conjunto de ações de regulação da fecundidade, que possibilite o livre exercício do direito da constituição, da limitação ou do aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Ele é orientado por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso ao igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para que a mulher, o homem ou o casal exerçam de forma livre o seu direito de escolher se terão ou não filhos, e quantos filhos terão.⁴

A proteção conferida ao planejamento familiar pelo ordenamento jurídico possui a grande função de auxílio ao indivíduo na formação da sua família e, ao mesmo tempo, evita a formação de família indesejada por aqueles que não queiram, naquele determinado momento.

A construção de uma família traz uma grande mudança e é fundamental na vida do indivíduo por si só. Dar instrumentos para que se possa determinar o lugar, o tempo e a forma mais adequados para a construção de uma família é papel fundamental do Estado e, por isso, o planejamento familiar deve protegido e dado a sua devida importância na sociedade.

Portanto, a grande função do planejamento familiar é evitar que famílias sejam formadas de formas indesejadas, sem quaisquer condições de sustento ou manutenção de vida,

³ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

e, por outro lado, facilitar a formação de família no tempo e forma adequados para cada pessoa em si, e, ainda, para aqueles que tenham a capacidade de procriação comprometida, deve ser garantido o amplo acesso a técnicas de reprodução assistida, tanto no Sistema Público de Saúde (SUS), quanto em prover o que for necessário para o tratamento da infertilidade, pois, de acordo com a própria Constituição Federal cabe ao Estado propiciar recursos científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

No Brasil, apenas nos anos de 1960 foi que o planejamento familiar foi visto como meio preventivo que englobaria todos os meios de contracepção e proteção, principalmente para as mulheres que não desejavam ter filhos ou ter muitos filhos. Isso foi consequência de várias décadas em que o Brasil verificou o aumento populacional em excesso, devido a cultura natalista e uma alta taxa de fecundidade.

Na década de 60 foram criados diversos órgãos governamentais que buscavam difundir o planejamento familiar e os métodos contraceptivos, buscando uma melhoria na qualidade da saúde reprodutiva dos indivíduos, também voltado principalmente às mulheres, como a BEMFAM (Sociedade do Bem-Estar da Família).

Após o período de ditadura militar, com a redemocratização, em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, chamada de “Constituição Cidadã”, nela foi consagrado o direito ao livre exercício do poder familiar, em seu artigo 226, §7º, cabendo ao Estado prover a todos os métodos científicos, financeiros e educacionais para que cada indivíduo possa escolher o período adequado para a constituição de uma família, sendo de livre iniciativa e escolha do casal.

Para regulamentar o dispositivo constitucional foi promulgada a Lei nº 9.263/96. Com o escopo de analisar o objetivo do legislador ao normatizar o planejamento familiar nos dispositivos dessa Lei é preciso verificar o contexto histórico e político da década de 90, a qual influenciou a elaboração da Lei. Conforme a Petição do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) na ADI nº 5097 como *Amicus Curiae*, podemos ver que:

A trajetória da Lei de Planejamento Familiar tem como ponto de partida a abertura política e o processo de democratização do início de 1980, quando o tema passou a ser defendido dentro do contexto da saúde integral da mulher. O resultado foi o lançamento do Programa de Assistência Integral a Saúde da Mulher (PAISM), lançado em 1983, que concebia a questão da saúde da mulher de forma integral, não se detendo exclusivamente às questões de concepção e contracepção. O PAISM se destinava a atender a saúde da mulher

durante seu ciclo vital, não apenas durante a gravidez e lactação, dando atenção a todos os aspectos de sua saúde, incluindo prevenção de câncer, atenção ginecológica, planejamento familiar e tratamento para infertilidade, atenção pré-natal, diagnóstico e tratamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis – DSTs, assim como doenças ocupacionais mentais. A noção “saúde integral da mulher”, no contexto do início dos anos 80, foi o conceito utilizado para articular aspectos relacionados à reprodução biológica e social, dentro dos marcos da cidadania (...) Em 1983, foi criada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar os problemas vinculados ao aumento populacional, no contexto da crise econômica de 1981-1983. Houve um consenso de que não deveria haver controle coercitivo da fecundidade no país e que a disponibilidade de métodos contraceptivos deveria ser considerada um direito de todo cidadão, sendo um dever do Estado ofertá-los via sistema de saúde. Este tipo de enfoque foi importante para nortear os debates para a elaboração da Constituição Federal. As questões do aborto e da esterilização não fizeram parte do texto constitucional.⁵

Nesse contexto histórico, a partir da década de 70 houve um crescimento exordial nas esterilizações voluntárias que começaram a se realizar em massa, principalmente entre as mulheres que, com a independência econômica e social do homem, optam por não ter filhos e realizar a laqueadura tubária. Barroso explicita isso em seu texto *Esterilização Feminina: Liberdade e Opressão*:

Como é sabido, a taxa de fecundidade das mulheres brasileiras permaneceu praticamente constante de 1930 até 1965, verificando-se uma queda a partir daquela data. Pesquisas realizadas em diversos Estados indicam aumento acentuado do uso de anticoncepcionais, da prática do aborto e, especialmente do recurso à esterilização (...) Pretende-se focalizar especialmente o crescimento recente da esterilização feminina porque esse método, que permanece praticamente irreversível, em alguns Estados, como o Piauí, já é o mais comum. Comparando dados de São Paulo de 1965 a 1978, vemos que o recurso à esterilização aumentou de 100% nesses 13 anos. Em pesquisa realizada em 1979, no Piauí, constatou-se que 93% das ligaduras foram realizadas após 1970 (...) No Rio Grande do Norte, das mulheres esterilizadas até 1980, 71% o haviam sido na segunda metade da década, indicando um aumento extraordinário nos anos mais recentes (...) Um exame cuidadoso dos dados de Rodrigues e col., 1979, 1980; (...) aponta sugestivas diferenças regionais: a esterilização é um método relativamente mais importante no Nordeste do que em São Paulo. Em São Paulo o ritmo de expansão da esterilização foi mais rápido entre as mulheres de nível mais baixo de instrução. No Nordeste, o grande fornecedor de esterilização tem disso o Estado, através de hospitais estaduais e municipais, seguindo pelo INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social). A clínica particular é responsável por apenas 6% das esterilizações no Piauí e 14% no Rio Grande do Norte.⁶

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição como *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁶ BARROSO, Carmen. *Esterilização feminina: liberdade e opressão*. São Paulo: Rev. Saúde Públ., 1984, p. 80. Disponível em https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101984000200009. Acesso em 08 mai. 2019.

O pensamento da época, traduzido no texto em destaque de Barroso⁷, avulta que as mulheres, em sua maioria dentre o número total contado com homens, optavam pela esterilização voluntária, não só por uma escolha pessoal, mas, também, por sua real situação social e econômica. Ao analisar os dados, é possível perceber o que se entende é que mulheres de baixo nível de instrução que moram em localidades do país mais afastadas das grandes capitais é que optam pela esterilização voluntária, sendo profundamente influenciadas pelas questões sociais.

Por esse motivo, a esterilização voluntária não seria apenas uma escolha da própria mulher ou ao menos do casal, mas sim, uma escolha influenciada pelo contexto social maior.

O crescimento da esterilização representa realidades muito diferentes para diferentes grupos sociais e muitas vezes os dados não mostram as divisões de classe, de raça e de sexo que estão por trás das estatísticas. Em relação à divisão entre os sexos, “as estatísticas falam de casais, mas quando se desce ao detalhe para saber se se trata de esterilização tubária ou de vasectomia, o que se suspeitava é confirmado: são as mulheres as esterilizadas. Sobre os homens as informações são mais limitadas, e não raro o silêncio toma conta das tabelas quando se lhes pergunta o peso que tem o sexo masculino nas esterilizações realizadas (...) Os estudos CPS (prevalência de métodos anticoncepcionais), realizados no Brasil, parecem mais preocupados em dimensionar o mercado potencial para os serviços de esterilização do que em explicar os fatores que criam esta demanda. Transportando os pressupostos e o vocabulário do modelo econômico neoclássico para o campo do planejamento familiar, esses estudos repousam sobre a ideologia do liberalismo. Pressupõem que as decisões sobre ter ou não ter filhos, quando tê-los e seu número, e que métodos anticoncepcionais usar são decisões pessoais tomadas no recôndito dos quartos ou dos consultórios médicos, determinadas exclusivamente por motivações individuais e não pelo contexto social mais amplo.⁸

Portanto, é preciso entender que sobre o assunto está sobre um impasse: por um lado há de se respeitar a decisão individual da mulher em escolher o método contraceptivo mais adequado para seu estilo de vida, porém, por outro lado, há de se considerar as condições sociais que cada escolha é feita, uma vez que a esterilização é um método invasivo e radical, o qual a mulher tem um índice alto de certeza que não poderá mais ter filhos, mesmo que os queira posteriormente.

O Estado, por sua vez, tem de se preocupar com sua política demográfica, uma vez que o crescimento exacerbado das taxas de fecundidade e natalidade traz a dificuldade em manter o nível da qualidade de vida para todos, de maneira uniforme. Porém, deve-se verificar

⁷ Idem.

⁸ Idem.

que em relação ao planejamento familiar, não há nada em comum com controle demográfico, tendo em vista que o mesmo deve partir de cada indivíduo, sem a intervenção do Estado, apesar de que a os serviços estatais prestados que englobam tanto a saúde sexual quanto a reprodutiva influenciam drasticamente no cerne do planejamento familiar.

Além disso, quando é visualizado o instituto do planejamento familiar nas décadas de 80 e 90, há um foco apenas em relações entre marido e mulher, ou seja, no casamento e matrimônio, o que era considerado a única forma viável de ter filhos legítimos e dotados de plenos direitos à época, sob a égide do Código Civil de 1916.⁹

As políticas estatais de planejamento familiar eram voltadas apenas aos casais que desejavam ter filhos na hora correta, sem pensar na proteção das relações sexuais fora do casamento, dado que nesse período a mulher buscava seu papel independente do homem no âmbito da família e da sociedade.

A política demográfica oficial do Brasil, enunciada em Bucarest em 1974 e repetida frequentemente a partir de então, atribui ao casal a decisão quanto à composição familiar, no pressuposto de que só precisam de métodos contraceptivos casais que tomem decisões como uma unidade, sem nenhum conflito entre os parceiros. Ao contrário, esses estudos focalizam apenas a mulher casada, mas isoladamente como se ela pudesse conceber sozinha. Num e noutro caso o resultado é o mesmo: ignora-se a atividade sexual fora do casamento e despreza-se qualquer elemento de conflito que possa existir por trás do uso do método anticoncepcional. Na medida em que ignora as condições sociais nas quais uma escolha é feita, o modelo é circular; a prevalência estatística da esterilização é considerada uma indicação de que é o método mais desejável. As mulheres “preferem” a cirurgia porque esta é a escolha mais comum. Por outro lado, a literatura anticontrolista vê o crescimento da esterilização como parte de uma campanha imperialista para reduzir o crescimento demográfico dos países do Terceiro Mundo, combinada com os interesses das elites nacionais em reduzir o volume de desemprego pela redução do número de trabalhadores potenciais para possibilitar a manutenção de um modelo de desenvolvimento intensivo de capital. É provável que grande parte das esterilizações voluntárias realizadas no país tenham sido ardentemente solicitadas pelas clientes. Claramente, não foram resultado de coerção ou manipulação diretas, mas também é provável que a grande maioria dessas solicitações sejam determinadas por fatores integrantes da estrutura da própria sociedade capitalista. Na maioria das vezes as mulheres individualmente decidem “livremente”, isto é, como agentes morais conscientes, mas o fazem dentro de um conjunto de alternativas cujos limites foram socialmente estabelecidos e que elas, individualmente, são impotentes para alterar. Embora uma ampla variedade de fatores determinem a probabilidade de diferentes grupos de mulheres serem esterilizadas, quatro determinantes sociais parecem críticos: a posição da mulher na família e no

⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

mercado de trabalho, a cultura patriarcal, a política de saúde e a política demográfica.¹⁰

A Lei 9.263/96 foi redigida a partir desse contexto histórico narrado. A mulher em um processo de mudança e conquista da sua própria independência financeira e social a parte da figura do homem, desvinculando-se da sua imagem e, conseqüentemente, a utilização do método contraceptivo mais popular da época, ou seja, a opção por laqueadura tubária (esterilização voluntária) por essas mulheres, que não queriam ter filhos, em face das conseqüências de constituir uma família e por todo o contexto social patriarcal que estava em sua volta. Sendo tais procedimentos sendo custeados principalmente pelo Estado, tendo em vista o custo do procedimento em clínicas particulares.

A responsabilidade principal pela gravidez ou pela contracepção fica, não com os casais, mas somente com as mulheres. Independentemente de ser ou não parte de um casal estável, a mulher descobre que – tanto o marido ou companheiro, como os médicos, a sociedade em geral e até ela própria – esperar que seja ela somente que se encarregue de contracepção e que enfrente as conseqüências se não o fizer. Esta carga desproporcional se reflete na diferença entre o número de esterilizações masculinas e femininas, apesar de que estas sejam muito mais caras e perigosas. E isto é verdade não somente para o número crescente de mulheres de família – mas também para as mulheres casadas que trabalham fora, e que constituem o grupo que mais aumentou sua participação na força de trabalho na última década. Essas mulheres acumulam uma dupla jornada de trabalho, labutando longas horas fora de casa ao mesmo tempo em que permanecem as principais responsáveis pelo cuidado do lar e dos filhos. Não é de surpreender que uma proporção muito alta de mulheres se concentre em empregos de tempo parcial nos incertos bicos da chamada economia informal. Na última década, o aumento das oportunidades de emprego para mulheres, especialmente nas funções de serviços mais mal pagos, foi experimentado por cada uma, no contexto de uma inflação crescente e de uma incapacidade das famílias de manter o seu padrão de vida com o salário de apenas um dos cônjuges. Esta situação inevitavelmente viria afetar as decisões sobre o crescimento da prole, mas as escolhas das mulheres ficam ainda mais restritas por uma série de fatores: por exemplo, a generalizada carência de creches de boa qualidade, a violência dentro da família, atingindo mulheres e crianças.¹¹

Nessa toada, os legisladores optaram por enumerar diversos pré-requisitos para a realização do procedimento de esterilização voluntária, tanto para mulheres quanto para homens, porém com o maior objetivo em atingir as mulheres, tendo em vista a maior realização do procedimento por elas, enumerados no artigo 10 da Lei 9.263/96, visando a proteção do indivíduo e, com isso, interferindo na esfera da escolha privada.

¹⁰ BARROSO, Carmen. *Esterilização feminina: liberdade e opressão*. São Paulo: Rev. Saúde Públ., 1984. Disponível em https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101984000200009. Acesso em 08 mai. 2019.

¹¹ Idem.

2.3 ÂMBITO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 inseriu o tema do planejamento familiar no Título VIII – “Da Ordem Social” e no Capítulo VII – “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”. Conforme o próprio artigo 193 da CF, a ordem social possui como finalidade a proteção do bem-estar e justiça sociais, assim, “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.¹²

E, no Estado Democrático de Direito Brasileiro, a família representa a base da sociedade conforme o artigo 226, *caput* da CF, que inaugura o Capítulo VII do mesmo diploma legal: “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.¹³

Desse modo, diz o artigo 226, §7º da CF, que dispõe expressamente acerca do planejamento familiar: “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”.¹⁴

Desses dispositivos legais é possível extrair que no âmbito constitucional o planejamento familiar está fundado em dois princípios basilares: a dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está previsto no artigo 1º, inciso III da CF. Este princípio busca tornar digno todo o convívio e vivência da sociedade, ou seja, todo e qualquer indivíduo tem direito a um mínimo existencial, que é necessário para a sua subsistência e para viver com dignidade. Tudo o que tornam estes indivíduos indignos é contrário a própria vivência na República. Este é o fundamento que deve ser observado em todas as ações e omissões na vida cotidiana, tanto as do Estado quanto da própria sociedade em si.

Já o princípio da paternidade responsável, apesar do termo, não limita-se somente ao papel do pai, mas sim, traz o casal (mãe e pai ou as diversas formas de constituição familiar presentes no Direito atualmente) como os principais atores do desenvolvimento social e educacional saudável dos filhos e, o Estado, possui um papel secundário, ou seja, tem a

¹² BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

obrigação de fornecer os meios e recursos adequados para que os filhos possam crescer em um meio ambiente saudável.

No mais, a Constituição Federal ao prever que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, consagra a autonomia da vontade e impede que o Estado interfira nas escolhas dos indivíduos ao decidirem formar ou não uma família. Além disso:

(...) impede que qualquer lei infraconstitucional possa exigir autorização do Poder Público para qualquer ato do planejamento familiar. Não pode haver coerção de instituições oficiais ou privadas. Dessa forma, nem o Poder Público nem as empresas poderão condicionar o gozo de qualquer direito ao número de filhos. Tendo como alicerce a informação e o direito de acesso aos métodos de concepção e de contracepção, a liberdade de decidir dos pais é o esteio do planejamento dos filhos, segundo a legislação brasileira.¹⁵

Assim, o planejamento familiar é um direito fundamental constitucionalmente protegido e prestigia os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, bem como, os direitos da autonomia da vontade e do exercício da liberdade privada.

2.3.1 Dos Princípios basilares do Planejamento Familiar: da Dignidade da Pessoa Humana e a Paternidade Responsável

A dignidade da pessoa humana está consagrada no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 1º, II da CF. Esta representa a autodeterminação da vontade humana, apesar de haver um grande debate jurisprudencial e doutrinário acerca do conceito da dignidade da pessoa humana, esta é essencial para o exercício pleno de outros direitos fundamentais, como o indivíduo ter a liberdade de poder conduzir-se segundo seu próprio entendimento e de regular sua própria vida.

A dignidade humana é o próprio fundamento ético do direito. A pessoa humana é, em si mesma, um valor do qual decorrem outros atributos atinentes à pessoa, individual ou coletivamente, como os primados da liberdade e da isonomia, aos quais se agregam outras conquistas históricas definidas como o direito à vida, à intimidade e à honra. A dignidade humana, como valor máximo do sistema jurídico, permite a realização plena da pessoa, nos diversos espaços existenciais (como na família, na empresa, no sindicato, na universidade ou em quaisquer microcosmos contratuais), de forma isonômica, respeitando-se a ótica da solidariedade constitucional, tanto nas relações de Direito Público quanto nas de Direito Privado. Afinal, a finalidade do Estado é tornar os homens felizes, isto é, vitoriosos e, para a consecução desse objetivo, o principal instrumento são as normas jurídicas.¹⁶

Importa considerar, neste contexto, que a dignidade da pessoa humana desempenha papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. PEROTTI, Maria Regina Machado. *Direito ao Planejamento Familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 2.

¹⁶ CAMBI, Eduardo. *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Revista de Direito Privado, vol. 61, jan/mar. 2015.

de muitos, se justifica a caracterização da dignidade como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.¹⁷

O princípio da dignidade humana é o fundamento filosófico e jurídico dos direitos humanos e se expressa nestes direitos, funciona também como metanorma, indicando como devem ser interpretadas e aplicadas as outras normas e princípios, em especial as normas definidoras de direitos fundamentais, ampliando o seu sentido, reduzindo-os ou auxiliando em conflitos entre direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é a chave de interpretação material das demais normas jurídicas.¹⁸

No âmbito do planejamento familiar, a dignidade da pessoa humana é colocada como fundamento constitucional para garantir o exercício pleno da autonomia privada uma vez que cabem aos indivíduos em si decidirem o rumo da sua vida, traçando projetos pessoais através de suas escolhas, sendo papel do Estado apenas assegurar o exercício da liberdade e garantir o mínimo existencial.

O planejamento familiar deve ser garantido como uma decisão autônoma de todas as famílias. Dessa forma, o exercício do planejamento familiar é fundado no exercício de outros direitos fundamentais essenciais, como o direito à intimidade, à saúde, à liberdade sexual, entre outros. Por isso, a interpretação da prática do direito ao planejamento familiar deve ser feita de forma mais ampla possível, respeitando o ser humano em disposição do próprio corpo e a liberdade de reprodução.

Como expõe Paulo Gustavo Gonet Branco, dignidade da pessoa humana é consolidada com o poder de autodeterminação:

A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III da Constituição Federal toma como estruturante do Estado Democrático Brasileiro. A discussão sobe de ponto quando consideramos que o princípio da autonomia da vontade, mesmo que não conste literalmente na Constituição, acha no Texto Magno proteção para seus aspectos essenciais. A Carta de 1988 assegura uma liberdade geral no *caput* do seu art. 5º e reconhece o valor da dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, III da CF) – dignidade que não se concebe sem referência ao poder de autodeterminação. Tudo isso confirma o *status* constitucional do princípio da autonomia do indivíduo.¹⁹

O papel do Estado no exercício do direito ao planejamento familiar é apenas limitar este direito dentro de certos patamares já previstos no ordenamento jurídico, vez que em um

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9ª Ed., 2012, p. 65.

¹⁸ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 107.

¹⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso avançado de direito constitucional: Poder constituinte e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42-45.

Estado Democrático de Direito nenhum indivíduo possui liberdade absoluta. Mas, é cabível afirmar que a dignidade da pessoa humana é vinculada a potencialidade do indivíduo se autodeterminar livremente, respeitados os mecanismos jurídicos impostos pelo Estado para a limitação desse direito.

Canotilho expressa que o Estado Democrático de Direito é aquele que preserva autodeterminação da pessoa como alicerce: “o Estado domesticado pelo direito é um Estado juridicamente vinculado em nome da autonomia individual ou, se preferir, em nome da autodeterminação da pessoa. é a autonomia individual que explica alguns dos postulados nucleares do Estado de Direito”.²⁰

Conclui-se que a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada estão interligadas e se complementam na medida que se assegura ao indivíduo a condução da sua própria vida e, dessa forma, somente há o livre exercício da autodeterminação através da dignidade da pessoa. De outra banda, é necessária a intervenção estatal para limitar a livre autonomia privada vez que também deve ser observado o interesse da coletividade.

O princípio da paternidade responsável, por sua vez, é o segundo princípio basilar do planejamento familiar segundo a Constituição Federal. O exercício da paternidade responsável é consequência do exercício dos direitos reprodutivos dos indivíduos. A paternidade responsável representa os deveres que os pais passam a ter, automaticamente, quando se tornam pais, essa responsabilidade é tanto pessoal, como pai e mãe em si, quanto coletiva atuando os dois em conjunto.

A responsabilidade de ter um filho e o educar durante toda a vida muda totalmente o cotidiano dos pais. Esse tipo de responsabilidade se torna vitalícia, vincula a pessoa a relações jurídicas presentes e futuras, de âmbito patrimonial e social. Dessa forma, a consciência a respeito da paternidade responsável se materializa no momento que ocorre a decisão de ter um filho, e, deve ser exercida, principalmente, nos momentos posteriores do nascimento do filho.

A responsabilidade parental é fundamental para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. A relação com os pais será o primeiro contato da criança com a sociedade, o infante terá a sua visão de mundo através da visão dos pais. Assim, a paternidade responsável se associa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e adolescente, tendo em vista que os pais devem sempre garantir a melhor qualidade de vida para o filho.

²⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes (Coord.) *Estado de Direito*. Cidade: Editora/Local de Publicação, ANO. Disponível em: <http://www.libertarinismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em 8 abr. 2019.

A noção de parentalidade responsável – ou de “paternidade responsável” na expressão escolhida pelo Constituinte – traz ínsita a ideia inerente às consequências do exercício dos direitos reprodutivos pelas pessoas humanas – normalmente na plenitude da capacidade de fato, mas sem excluir as crianças e os adolescentes que, em idade prematura, vêm a exercê-los – no campo do direito de família relacionado aos vínculos paterno-materno-filiais. Sem levar em conta outros dados limitadores – como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança -, a parentalidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos – mediante conjunção carnal, ou com recurso a alguma técnica reprodutiva. Em outras palavras: há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor. Daí ser importante o planejamento familiar como representativo não apenas de um simples direito fundamental, mas ao mesmo tempo constituindo responsabilidades no campo das relações de parentalidade-filiação.²¹

Atualmente, a paternidade responsável assume contornos próprios, tendo em vista ser importante ressaltar a atuação estatal no seu dever agir no âmbito do planejamento familiar, ou seja, o dever de fornecer informação. A sociedade quando possui o livre acesso a informação de qualidade, podendo fazer decisões no âmbito familiar, sendo exercido por completo o livre planejamento familiar, isso, como consequência, cria responsabilidades.

O indivíduo, ao se tornar pai, não pode se eximir da responsabilidade da paternidade sob a alegação que não tinha meios o suficiente para conhecer a consequência da reprodução e todos efeitos decorrentes dela. Com o devido fornecimento das informações, os indivíduos são responsáveis pelo exercício das práticas de reprodução que, conseqüentemente, pode trazer vínculos de filiação e com isso, suas responsabilidades.

Em outras palavras: a paternidade responsável decorre não apenas do fundamento da vontade da pessoa em se tornar pai ou mãe, mas também pode surgir em razão do risco da liberdade sexual – ou mesmo reprodutiva no sentido mais estrito – no campo da parentalidade. (...). Ou seja, diante do estágio atual da civilização humana, com os recursos educacionais e científicos existentes em matéria de contracepção – e mesmo de concepção -, há risco inerente ao exercício de práticas sexuais realizadas pelas pessoas, o que fundamenta o estabelecimento dos vínculos de paternidade-filiação e maternidade-filiação e, conseqüentemente, a assunção das responsabilidades – deveres e obrigações especialmente – inerentes aos vínculos paterno-materno-filiais. Assim, o princípio da paternidade responsável fundamenta o estabelecimento da paternidade, maternidade e filiação com base no simples risco, a par de também não excluir a vontade livre e consciente, como fontes geradoras de tais vínculos.²²

²¹ CAHALI, Yussef Said. Família e Sucessões – Doutrinas Essenciais, vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 521.

²² Idem.

Portanto, o planejamento familiar conforme o constituinte prevê possui como princípios basilares a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável. O exercício do planejamento familiar depende da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o instituto proteger a autonomia privada, bem como as consequências do exercício do planejamento familiar devem ser pautadas pela paternidade responsável.

2.4 PREVISÃO INTERNACIONAL

No âmbito internacional, o planejamento familiar e os direitos reprodutivos foram tratados pela primeira vez na Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1968 no Teerã, a qual previu a ideia do que seria o planejamento familiar em seu Capítulo 16: “Os pais têm o Direito Humano fundamental de determinar livremente o número de seus filhos e os intervalos entre os nascimentos”.²³

Tal Conferência previu a total liberdade dos pais em determinar como seria a família e, com isso, abarcou o direito individual de decisão sobre o próprio corpo e, é importante salientar, que não previu qualquer interferência ou responsabilidade do Estado nesta decisão, sendo esta de âmbito privado do casal.

Depois deste marco, houve outras Convenções e Tratados Internacionais que previram o direito ao planejamento familiar em seu escopo.

A Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW – ratificada pelo Brasil em 01/02/1984 e promulgada pelo Decreto 4.377 de 13.09.2002) ordena que todos os Estados-membros devem adotar medidas apropriadas para “garantir o acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre o planejamento da família” (art. 10, h) bem como “para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar (art. 12, 1).²⁴

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Proclamação pela Conferência de Direitos Humanos em Teerã a 13 de maio de 1968. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>. Acesso em 09 mai. 2019.

²⁴ BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

No mesmo sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 (ratificada pelo Brasil em 24/09/1990 e promulgada pelo Decreto 99.710 de 21/11/1990), ao tratar de direito à saúde, estabeleceu que os Estados-membros devem adotar medidas suficientes com o fim de desenvolvimento da assistência médica preventiva bem como garantir aos pais o acesso a educação e serviços de planejamento familiar (art. 24, 2, f).²⁵

A Conferência das Nações Unidas sobre população e desenvolvimento que ocorreu em 1994 em Cairo²⁶ foi uma das mais importantes no marco do direito ao planejamento familiar no âmbito internacional.

Na esfera internacional, a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994 estabeleceu relevantes princípios éticos concernentes aos direitos reprodutivos.²⁷ Ineditamente, 184 Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos, concebendo o direito a ter controle sobre as questões relativas à sexualidade e à saúde sexual e reprodutiva, assim como a decisão livre de coerção, discriminação e violência, como um direito fundamental.²⁸

A Conferência das Nações Unidas sobre população e desenvolvimento estabeleceu metas a serem alcançadas até 2015, e uma delas seria a garantia universal a diversos serviços de saúde reprodutiva, inclusive, o planejamento familiar. Além disso, é oportuno mencionar o Princípio 8 previsto na Conferência: “Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os Estados devem tomar medidas apropriadas para assegurar, sobre a base da igualdade do homem e da mulher, o acesso universal aos serviços de saúde, compreendidos os relacionamentos à saúde em matéria de sexualidade. Os programas de saúde da reprodução devem oferecer a mais vasta gama possível de serviços, sem nenhum recurso à coerção. Todo o casal e todo indivíduo tem o direito fundamental de decidir livre e responsabilmente acerca do número de seus filhos, do espaço de seu nascimento e de dispor da informação, da educação e dos meios desejados na matéria (...) O Plano de Ação de Cairo, de 1994, recomenda às nações que adotem uma série de providências com o fim de buscarem obter certos objetivos, como, por exemplo, o crescimento econômico sustentado, a educação – particularmente das meninas, a redução da mortalidade neonatal, infantil e materna e o acesso universal e democrático aos serviços de saúde reprodutiva – especialmente de planejamento familiar e de saúde reprodutiva e sexual.”²⁹

²⁵ BRASIL. Decreto nº 99.170, de 21 de novembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99170.htm. Acesso em 08 mai.

²⁶ CAIRO. Texto Integral do Relatório da Conferência Internacional sobre a População em Desenvolvimento, de 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 08 mai. 2019.

²⁷ Nesta seara: “Note-se que o Plano de Ação do Cairo recomenda à comunidade internacional uma série de objetivos e metas, tais como: a) o crescimento econômico sustentado como marco do desenvolvimento sustentável; b) a educação, em particular das meninas; c) a igualdade entre os sexos; d) a redução da mortalidade neonatal, infantil e materna; e e) o acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, em particular de planificação familiar e de saúde sexual” (PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 11ª Ed., 2018, p. 481).

²⁸ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 11ª Ed., 2018, p. 481.

²⁹ Ibidem, p. 170.

Importante conclusão da Conferência de Cairo se vincula mais proximamente às esferas pessoais do homem e da mulher: às mulheres deve ser reconhecido o direito de liberdade de opção e a responsabilidade social sobre a decisão pertinente ao exercício da maternidade – com direito à informação e direito a ter acesso aos serviços públicos para o exercício de tais direitos e responsabilidades reprodutivas -, ao passo que aos homens devem ser reconhecidas as responsabilidades pessoal e social pelos comportamentos de índole sexual que repercutam na saúde e bem-estar das mulheres e dos filhos que gerarem com elas.³⁰

No mesmo sentido, houve a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher de 1994, que ocorreu em Pequim, adotou em sua Declaração, no Princípio 15: “a igualdade dos direitos de oportunidades e de acesso aos recursos, a partilha igual das responsabilidades familiares e parceria harmoniosa entre homens e mulheres são essenciais a seu bem-estar e de suas famílias, como ao fortalecimento da democracia”. Dispõe o Princípio 96:

(...) os direitos fundamentais das mulheres compreendem o direito de ter domínio de sua sexualidade, nela inserida sua saúde em matéria de sexualidade e procriação, sem nenhuma coação, discriminação ou violência e de tomar livremente, e de modo responsável as decisões neste domínio. A igualdade entre mulheres e homens no que concerne à sexualidade e à procriação, compreendido o respeito total da integridade da pessoa, exige o respeito mútuo, o consentimento e a partilha da responsabilidade dos comportamentos sexuais e de suas consequências.³¹

Portanto, é preciso salientar que o planejamento familiar é um tema que está difundido e sendo debatido ao redor do mundo. E, enseja a presente discussão, na justificativa de o Brasil está na tentativa de se adequar as diretrizes internacionais, com o viés de garantir o acesso ao planejamento familiar a todos.

2.5 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996

A Constituição Federal, conforme já mencionado anteriormente, previu o direito ao planejamento familiar como livre decisão do casal e baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Ato contínuo, para a complementação e regulamentação desse dispositivo constitucional (artigo 226, §7º da CF) foi promulgada a Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996, conhecida como a “Lei do Planejamento Familiar”, que estabelece diversas providências acerca do exercício desse direito bem como determina penalidades.

³⁰ Ibidem, p. 171.

³¹ PEQUIM. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre A Mulher, 1995. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em 08 mai. 2019.

Essa lei infraconstitucional estabelece no artigo 1º que o direito ao planejamento familiar é de todo o cidadão e, no artigo 2º prevê o conceito de planejamento familiar, sendo proibido seu uso para qualquer meio de controle demográfico:

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.³²

Desse modo, é imperioso destacar que o objetivo da Lei em comento foi dar ao casal o livre poder decisório de organizar-se em família, podendo determinar o número de proles bem como o espaço de tempo entre eles, sendo que este poder de constituição de filhos não pode ter ingerência do Estado ou da sociedade, vez que tal decisão é de autonomia privada dos indivíduos.

Além disso, é bem claro a previsão legal ao proibir que o planejamento familiar se torne qualquer prática para o controle demográfico. O planejamento familiar está ligado ao poder de autorregulação, cabendo aos indivíduos decidirem de maneira responsável quanto aos aspectos de sua reprodução, podendo definir se querem ou não constituir filhos.

Inserida no contexto de regulação dos direitos sexuais e reprodutivos, a Lei n. 9263/96, mais conhecida como “Lei do Planejamento Familiar”, foi fruto de um extenso embate político sobre a adoção ou não de uma política de controle demográfico. Como deslinde, o legislador vedou expressamente o uso das ações arroladas pela lei para tal finalidade (parágrafo único do artigo 2º), podendo-se inferir o seu caráter peremptório de repúdio ao “controlismo”. Segundo a socióloga Maria Isabel Baltar da Rocha, em trabalho apresentado no XIV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, no ano de 2004, o projeto de lei, inicialmente proposto pela bancada progressista, tinha o condão de coibir abusos no uso da esterilização cirúrgica privada, muito embora tenha sofrido objeções morais por parte da Igreja Católica que, por sua vez, não aceitava o uso de nenhum método anticoncepcional, muito menos irreversível.³³

O grande feito da Lei nº 9.263/96 foi, efetivamente, prever as funções do Sistema Único de Saúde (SUS) para promover o exercício do direito ao planejamento familiar. Em seu artigo 3º, parágrafo único, dispõe sobre as atividades básicas do SUS para promover o planejamento familiar conjuntamente com a proteção integral a saúde, sendo apenas um rol exemplificativo.

³² BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

³³ HUDLER, Daniel Jacomelli. TANNURI, Claudia Aoun. *Aspectos do planejamento reprodutivo na atualidade: a atuação estatal e a esterilização voluntária*. São Paulo: Jus. Publicado em jan. 2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26527/aspectos-do-planejamento-reprodutivo-na-atualidade>. Acesso em 14 abr. 2019.

Artigo 3º. Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção;

II - o atendimento pré-natal;

III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;

IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;

V - o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis.³⁴

Portanto, a Lei nº 9263/96 buscou dar o maior apoio a difusão ao exercício do direito ao planejamento familiar, sendo o papel do Estado prover os meios de acesso para isso.

3 PAPEL DO ESTADO NO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O Estado, atualmente, tem um papel claro e expresso pela Constituição na difusão do exercício livre, consciente e responsável do direito ao planejamento familiar. Porém, este papel não esteve tão transparente nas Constituições Brasileiras anteriores. Nas Constituições de 1934³⁵, 1936³⁶ e 1946³⁷ o controle de natalidade não era expressamente vedado, podendo ser utilizado o planejamento familiar como meio para a finalidade de controle demográfico.

Pela falta de atuação do Estado no âmbito do planejamento familiar houve uma carência de informações necessárias e adequadas sobre o tema que, conseqüentemente, fez com que o índice de mulheres que optavam pela esterilização voluntária aumentasse, tendo em vista que o único método certo e irreversível, apesar de invasivo, de não ter mais filhos, seria esse.

Sem dúvida, a famigerada ideia de utilização dos métodos contraceptivos como meio de compelir as parcelas mais carentes a não reprodução já esteve presente. O controle demográfico não era vedado nas constituições brasileiras de 1934, 1936 e 1946, as quais se limitaram a prever o dever do Poder Público socorrer “as famílias de prole numerosa”; mas, posteriormente, essa compreensão sobre planejamento reprodutivo mostrou-se bastante defasada e inadequada.³⁸

³⁴ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

³⁵ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

³⁶ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

³⁷ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

³⁸ HUDLER, Daniel Jacomelli. TANNURI, Claudia Aoun. *Aspectos do planejamento reprodutivo na atualidade: a atuação estatal e a esterilização voluntária*. São Paulo: Jus. Publicado em jan. 2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26527/aspectos-do-planejamento-reprodutivo-na-atualidade>. Acesso em 14 abr. 2019.

A ausência do setor público de políticas de saúde na área do Planejamento Familiar explica, em grande medida, o uso indiscriminado da cirurgia de laqueadura tubária em brasileiras. Ensejou a ação de clínicas e serviços de controle de natalidade, que agiram livremente durante o período da ditadura militar. Optou-se, portanto, em abordar tal prática, inserindo-a num contexto social e político, com o objetivo de compreender a falta de políticas públicas, ou sua ineficácia, nesta área.³⁹

Na Constituição da República Brasileira de 1988, o papel do Estado no planejamento familiar é delimitado, no artigo 226, §7º ao dispor “o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”.⁴⁰

Com a regulamentação desse dispositivo constitucional pela Lei n. 9.263/96, os artigos 4º e 5º, preveem a delimitação da atividade positiva do Estado no planejamento reprodutivo.

Artigo 4º. 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.

Artigo 5º. É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.⁴¹

É possível extrair dos artigos mencionados que a atuação estatal é de grande importância para a materialização do planejamento familiar e se dá pela disponibilização de recursos e disseminação das informações para todos os indivíduos, garantindo, assim, à sociedade o livre exercício ao planejamento familiar, direito este protegido constitucionalmente.

Ademais, o SUS é o órgão público criado pelo Estado responsável por prover todos os recursos de saúde necessários para a população, sendo este, igualmente, responsável pela assistência ao planejamento familiar e, dessa forma, a Lei nº 9263/96 prevê, em diversos artigos (3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11 e 14) a participação do SUS na promoção do direito ao planejamento familiar.

(...) O planejamento reprodutivo deve ser analisado em consonância com o direito fundamental à saúde, garantindo-se a todas as pessoas o amplo acesso

³⁹ JARDIM, Renata Teixeira. *Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade*. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012, p. . Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/esteriliza%C3%A7%C3%A3o-feminina-na-%C3%B3tica-dos-direitos-reprodutivos-da-%C3%A9tica-e-do-controle-de-natalid>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

a todos os métodos contraceptivos, assim como com o direito fundamental à educação, possibilitando que todos tenham informações adequadas para que exerçam seu direito ao planejamento reprodutivo de forma livre e consciente. Trata-se de expressão dos princípios da dignidade humana e da liberdade, assim como da paternidade/maternidade responsáveis.⁴²

Portanto, o dever do Estado em fornecer as informações adequadas e os meios educacionais para a contracepção e concepção no planejamento familiar, consistem nas obrigações positivas do Estado, ou seja, no dever agir.

Em análise do restante do artigo constitucional, tem-se é “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” no exercício do direito ao planejamento familiar pelo indivíduo, consagrando a autonomia privada daqueles que determinam qual será o seu projeto de família, deixando claro que esta é uma decisão íntima e privada daquele que está a realizando, apenas o limitando de acordo com o ordenamento jurídico vigente e desde que não atinja a liberdade do exercício do direito de terceiro.

Assim, é extraído que nesse ponto o Estado também possui obrigações negativas, no que concerne ao planejamento familiar, tendo em vista que não cabe a intervenção do Estado na autonomia da vontade do indivíduo acerca da sua decisão sobre o planejamento familiar, ou seja, o Estado não deve coibir o exercício da sexualidade ou práticas sexuais.

(...) Cabe ao Estado uma atuação positiva, no sentido de possibilitar a todos os cidadãos o amplo acesso às informações e a todos os métodos contraceptivos e conceptivos. Ademais, deve o Estado também atuar de forma negativa, abstendo-se de qualquer interferência no processo decisório dos homens e mulheres no tocante ao planejamento reprodutivo. A escolha dos indivíduos deve ser livre de qualquer forma de estímulo ou desestímulo estatal.⁴³

Portanto, compete ao Estado diversos deveres positivos e negativos, conforme explicitam Canotilho e Moreira:

O direito ao planejamento familiar é garantido em termos positivos e negativos. A dimensão positiva aponta para as dimensões prestacionais – informação, acesso aos métodos de planejamento, estruturas jurídicas e técnicas. A dimensão negativa traduz-se na garantia da liberdade individual, salientando-se sobretudo as capacidades cognitivas e a capacidade para autodeterminação.⁴⁴

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁴³ Idem.

⁴⁴ CANOTILHO. Joaquim José Gomes (Coord.). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: RT, Coimbra, vol. 1, 2007, P. 858.

As obrigações do Estado estão intimamente ligadas aos direitos reprodutivos e sexuais.

Os direitos reprodutivos são o reconhecimento de que a reprodução não está ligada somente ao fator biológico ou a necessidade de se ter filhos, mas, também, engloba a sexualidade de cada indivíduo, e o seu direito a ter prazer ao manter relações sexuais.

Ao considerarmos que o sexo entre homens e mulheres não é somente uma necessidade biológica, reconhecemos o direito de cada cidadão de ter prazer, manter relações sexuais, sem, necessariamente, ter o intuito da reprodução. Sendo assim, podemos claramente separar os direitos reprodutivos dos direitos sexuais.⁴⁵

Os direitos reprodutivos correspondem ao conjunto de direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e reprodução humana. Este conceito compreende o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle da natalidade quanto para a procriação sem riscos à saúde.⁴⁶

O conceito de direitos reprodutivos implica obrigações positivas do Estado, no sentido de imputar as responsabilidades de promoção do acesso à informação e aos meios necessários para viabilizar as escolhas com relação a reprodução.⁴⁷

Desse modo os direitos reprodutivos estão ligados a esfera de responsabilidade do Estado de fornecer informações e meios educacionais adequados para o exercício do planejamento familiar, bem como os métodos de concepção e contracepção, tendo em vista que a ideia de planejamento familiar engloba as decisões de constituir ou não filhos, a quantidade deles e o espaçamento entre o nascimento dos mesmos.

No tocante aos direitos sexuais, estes são o reconhecimento da liberdade sexual de cada ser, sendo livre a escolha da orientação sexual, não podendo o Estado interferir de qualquer maneira na autonomia da vontade da pessoa. Apenas o indivíduo tem o poder de decisão acerca das práticas para o exercício da sua sexualidade, garantido a autodeterminação e a liberdade individual, em regra, invioláveis.

Dessa forma, insta salientar que os direitos sexuais estão ligados a atuação negativa do Estado, sendo uma obrigação de não fazer que se traduz na não ingerência do Estado na escolha

⁴⁵ JARDIM, Renata Teixeira. *Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade*. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/esteriliza%C3%A7%C3%A3o-feminina-na-%C3%B3tica-dos-direitos-reprodutivos-da-%C3%A9tica-e-do-controle-de-natalid>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 11ª Ed., 2018, p. 479.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

do indivíduo acerca da sua sexualidade, e, ainda, sendo vedado ao Estado utilizar o planejamento familiar como controle demográfico.

Os direitos sexuais decorrem de obrigações negativas, ou seja, o Estado não deve regular a sexualidade e as práticas sexuais, tendo o dever de coibir práticas discriminatórias que restrinjam o direito à livre orientação sexual.⁴⁸

Por fim, ligados aos conceitos já mencionados no Capítulo, temos a ideia de saúde reprodutiva e sexual. O Programa de Ação da Conferência Internacional do Cairo sobre População e Desenvolvimento, relaciona os conceitos de direitos reprodutivos e saúde reprodutiva e, adota tal ideia para a definição de saúde reprodutiva:

Saúde reprodutiva é um estado de bem-estar físico, mental e social, e não de mera ausência de enfermidades ou doenças, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos. Em consequência, a saúde reprodutiva pressupõe a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se, contando com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência. Está implícito nessa última condição o direito de homens e mulheres à obtenção de informação e a ter acesso a métodos de planejamento familiar de sua escolha que sejam seguros, efetivos, disponíveis e aceitáveis, bem como a outros métodos de regulação da fertilidade de sua escolha não contrários à lei, e o direito de acesso a serviços de saúde apropriados que permitam à mulher passar pela gravidez e pelo parto com segurança e que provejam aos casais as melhores oportunidades de ter um filho saudável. Em consonância com a definição supra de saúde reprodutiva, a atenção à saúde reprodutiva é definida como uma constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde reprodutiva e para o bem-estar, na prevenção e solução dos problemas de saúde reprodutiva.⁴⁹

A saúde reprodutiva pode ser considerada um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não de ausência de mera enfermidade ou doença, em todos os aspectos biológicos e funcionais relacionados a reprodução. Consequentemente, a saúde reprodutiva implica a capacidade de desfrutar de sua vida sexual satisfatória e sem riscos, de procriar, bem como implica a liberdade para escolher como fazê-lo ou não, no período, na forma e na frequência desejada.

Nisso, inclui-se, implicitamente, os direitos igualitários entre homens e mulheres de terem a completa informação e acesso a métodos de planejamento familiar seguros e efetivos, aceitáveis e de custos acessíveis que evitem a constituição de filhos de maneira indesejada, assim como o direito de buscarem bem e usarem métodos de sua escolha para a regulação da

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ CAIRO. Texto Integral do Relatório da Conferência Internacional sobre a População em Desenvolvimento, de 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 08 mai. 2019.

fecundidade que não estejam legalmente proibidos, para a garantia dos métodos de concepção de forma segura.

Do mesmo modo, está implícito o direito do recebimento de serviços apropriados voltados à saúde que permitem gravidez e parto sem riscos, possibilitando aos casais terem filhos de maneira mais saudável e segura.⁵⁰

Nessa toada, inclui-se o conceito de saúde sexual. “cujo objetivo é o desenvolvimento da vida e das relações pessoais e não meramente o assessoramento e a atenção relacionados com a reprodução e com as doenças sexualmente transmissíveis”.⁵¹ A saúde sexual, por sua vez, garante a melhoria da vida sexual de cada indivíduo e, conseqüentemente, das suas relações pessoais.

Portanto, o papel principal do Estado é fornecer informações, prover métodos contraceptivos e conceptivos, promover políticas públicas e meios educacionais para a manutenção da saúde sexual e reprodutiva, possibilitando aos indivíduos o controle da sua fecundidade e o planejamento da constituição e filhos de forma autônoma, livre e responsável.

3.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Os deveres positivos e negativos do Estado no âmbito do planejamento familiar decorrem do princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares. Este princípio consagra a autonomia privada nas relações familiares desprezando a atuação estatal.

A intervenção do Estado nas relações familiares somente deve ocorrer excepcionalmente, em situações extremas, como última *ratio*, uma vez que prevalece a regra geral da liberdade do indivíduo no âmbito da família. Por força do reconhecimento do princípio supracitado, identifica-se atualmente um Direito de Família Mínimo, no qual prevalece o exercício da autonomia privada dos indivíduos no âmbito da família, a fim de preservar a sua liberdade e a implementação de seus demais direitos fundamentais.⁵²

Em regra, no Direito de Família, consagrou-se a autonomia individual tendo em vista que analisando os direitos personalíssimos e as escolhas privadas no âmbito das relações

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁵¹ CAIRO. Texto Integral do Relatório da Conferência Internacional sobre a População em Desenvolvimento, de 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

familiares, deve ser ressaltada a liberdade e autodeterminação individual, cabendo ao Estado apenas garantir e proteger o exercício da autonomia privada e que está não interfira na liberdade de escolha de terceiro.

Portanto, o princípio da intervenção mínima está absolutamente ligado as obrigações negativas do Estado na esfera do planejamento familiar, pois, o Estado não deve (obrigação de não fazer) intervir na orientação sexual, na escolha da concepção ou não de filhos, na criação de família e na liberdade sexual de cada pessoa.

Nesse mesmo sentido, deverá haver uma intervenção mínima do Estado no que pertine as obrigações positivas, cabendo a ele fornecer garantias mínimas, sendo que no contexto do planejamento familiar seriam as informações adequadas, os meios educacionais suficientes que dão embasamento aos indivíduos na sua escolha de forma responsável, na promoção da saúde sexual e reprodutiva bem como a disponibilização de métodos de concepção e contracepção.

4 ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

A esterilização voluntária consiste na faculdade do indivíduo em dispor acerca da sua capacidade de reprodução, renunciando dos seus direitos reprodutivos, seja por livre e consciente opção ou por orientação médica.

A esterilização voluntária é uma forma de exercer o direito sobre o corpo. A ordem jurídica reconhece como legítimo o interesse de a pessoa tratar separadamente, em seu corpo, duas dimensões da função sexual: a reprodução da espécie e o prazer; especificamente, o interesse de tratar separadamente essas dimensões com o objetivo de neutralizar a primeira e otimizar a outra. Quem deseja usufruir o prazer sexual sem correr o risco de procriar pode submeter-se a procedimentos cirúrgicos de esterilização. São admitidas a vasectomia, para os homens, e a laqueadura tubária, para as mulheres, bem assim qualquer outro método que venha a ser cientificamente desenvolvido.⁵³

A esterilização voluntária é um dos métodos para o exercício do planejamento familiar, esta ocorre quando o indivíduo decide por não mais procriar, por motivos econômicos, sociais ou de cunho pessoal. Quando se opta por esse método, prestigia-se a autonomia privada do indivíduo pela decisão de não procriação.

A esterilização é uma intervenção médica que elimina a capacidade de reprodução. Numa intervenção cirúrgica, interrompem-se ou cortam-se totalmente os canais seminais do homem ou as trompas da mulher (...) Diferentemente da castração, as glândulas sexuais não são extirpadas ou destruídas e, portanto, conserva-se a capacidade de o homem e mulher manter relações sexuais (...) Hoje em dia, estão se realizando testes de métodos de

⁵³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 5ª Ed., 2012, p. 188.

recuperação da capacidade de reprodução, embora o nível de conhecimento atual não permita oferecer garantias.⁵⁴

No decorrer da história, a esterilização voluntária era vista como ato de lesão corporal, por resultar na perda da capacidade reprodutiva, sendo que nem mesmo o consentimento do indivíduo supriria a caracterização do ato como crime. Atualmente, a Lei nº 9263/96 permitiu e reconheceu a esterilização voluntária por vias cirúrgicas como método de planejamento familiar, tendo em vista que a opção do indivíduo de não ter filhos ou não optarem por filhos biológicos engloba o planejamento reprodutivo.

Planejamento familiar existirá também nos casos em que a família optar por não ter filhos biológicos. Mesmo após esterilização voluntária ou ante incapacidade para reprodução, podem os membros da família optar por filhos, por meio de adoção. Esterilização voluntária não inviabiliza planejamento familiar. É tão legítima quanto qualquer outra decisão de não gerar descendência biológica, mas adotar crianças para constituir o ente familiar.⁵⁵

Atualmente, o ordenamento jurídico admite a disposição do próprio corpo através da esterilização voluntária, reconhecendo este método com vias cirúrgicas, como método de exercício do direito ao planejamento familiar. Entretanto, a Lei nº 9263/96 condiciona a realização da esterilização voluntária ao cumprimento de diversos requisitos que limitam as possibilidades de realização da cirurgia, impossibilitando a plena concretização da autonomia da vontade e da disposição do próprio corpo.

4.1 MODALIDADES DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

O artigo 10, §4º da Lei nº 9263/96 prevê como será executada a esterilização voluntária: “a esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia”.⁵⁶

Portanto, são permitidos como métodos de esterilização voluntária as modalidades cirúrgicas de laqueadura tubária para mulheres e vasectomia para homens, sendo vedado a

⁵⁴ CASABONA, Carlos Maria Romeo. *Biocologia e suas implicações jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 198.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

histerectomia e ooforectomia. A histerectomia consiste na retirada do útero e a ooforectomia é a retirada dos ovários. Estas duas práticas quando empregadas na esterilização são caracterizadas como crime cuja a pena é aumentada, sendo pena de detenção de dois anos e oito meses a dez anos e oito meses, conforme o parágrafo único do art. 15 da Lei n. 9263/96.

Artigo 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei.

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

III - através de histerectomia e ooforectomia;

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.⁵⁷

Esses métodos foram proibidos em lei tendo em vista serem muito invasivos para o corpo, sendo uma forma de lesão corporal que causa risco à saúde da mulher. Dessa maneira, há outros métodos eficientes e menos gravosos para quem opta pela realização da esterilização voluntária.

A vasectomia é um dos métodos cirúrgicos utilizados pelo homem que consiste na interrupção da circulação dos espermatozoides produzidos pelos testículos. Tal método é dado como irreversível, porém, atualmente é possível submeter-se ao procedimento de vasovasostomia que é a cirurgia de reversão da vasectomia, na qual as duas partes do ducto deferente separadas são unidas. A garantia de reversibilidade não é absoluta, porém, as chances de sucesso dependem do caso concreto.

A vasectomia é a contracepção permanente para homens que não queiram mais ter filhos. Através de uma punctura ou pequena incisão no escroto, o profissional localiza cada um dos 2 tubos por onde o esperma é transportado até o pênis (vaso deferente) e corta e bloqueia o mesmo, cortando e amarrando-o de modo a fechá-lo ou aplicando calor ou eletricidade (cautério). Também é conhecida por esterilização masculina e contracepção cirúrgica masculina. Funciona por meio do fechamento de cada vaso deferente, fazendo com que o sêmen não contenha espermatozoides. O sêmen é ejaculado, mas não pode provocar uma gravidez.⁵⁸

A laqueadura tubária, laqueação ou ligadura de tubas uterinas, é um procedimento cirúrgico de esterilização utilizado por mulheres que desejam não mais engravidar. E, consiste no fechamento das tubas uterinas, as trompas são cortadas e suas extremidades são amarradas

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Planejamento Familiar*: um manual global para profissionais e serviços de saúde. Estados Unidos: University Research Co, 2007, p. 183. Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44028/9780978856304_por.pdf;jsessionid=F5C1795B1C79F20D4F07B0266A9360EC?sequence=6. Acesso em 08 mai. 2019.

de tal forma que a passagem dos espermatozoides fica bloqueada na sua porção mais distal e a do óvulo bloqueada na porção mais proximal.

A laqueadura tubária é um procedimento de esterilização definitiva, porém, é possível sua reversão por intervenção cirúrgica, mas a porcentagem de sucesso é muito pequena, tendo em vista que na laqueadura tubária o funcionamento das trompas fica reduzido.

A laqueadura tubária é a contracepção permanente para mulheres que não querem mais ter filhos. Há 2 abordagens cirúrgicas que são utilizadas com maior frequência: 1. A minilaparotomia envolve a realização de pequena incisão no abdômen. As trompas de falópio são trazidas até a incisão para serem cortadas ou bloqueadas. 2. A laparoscopia envolve a introdução de um tubo longo e fino com lentes no abdômen por meio de uma pequena incisão. Este laparoscópio permite que o médico observe e bloqueie ou corte as trompas de falópio no abdômen. Também conhecida como esterilização das trompas, ligação das trompas, contracepção cirúrgica voluntária, ligação dupla das trompas, amarração das trompas, minilap e “a operação”. Funciona através do corte ou bloqueio das trompas de falópio. Os óvulos liberados pelos ovários não conseguem se deslocar pelas trompas e, por este motivo, não encontram o espermatozoide.⁵⁹

Porém, como já dito anteriormente, a Lei nº 9263/96 prevê diversos requisitos que devem ser cumpridos para a realização dos procedimentos cirúrgicos para a esterilização voluntária, tanto para homens quanto para mulheres.

4.2 REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.263 DE 1996

O artigo 10 da Lei nº 9.263 de 1996 elenca diversos requisitos que devem ser cumpridos para que o paciente possa se submeter a cirurgia para a esterilização voluntária, limitando a faculdade do indivíduo em optar por esse método. São eles:

Artigo 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§1º. É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

⁵⁹ Ibidem, p. 165.

§2º. É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§3º. 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.

§4º. A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§5º. Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§6º. A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.⁶⁰

O artigo 10 da Lei n. 9.263/96 prevê que a esterilização voluntária é possível em duas situações: quando há risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto e quando este risco não mais existe.

Em caso de risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto a lei exige que antes da esterilização a mulher que pretende fazê-la, deve ser examinada por dois médicos com a elaboração do relatório médico assinado pelos os que procederam o exame. Nesse caso, como a lei expressamente prevê “risco à vida ou à saúde da mulher ou do seu futuro concepto” o homem não poderá ser submetido a esterilização com base nessa possibilidade.

O artigo 10, inciso II não trouxe a delimitação de idade, portanto, é possível supor que todas as mulheres que possuem capacidade civil, inclusive os relativamente incapazes (maiores de 16 anos e menores de 18 anos, de acordo com o art. 4º, I do Código Civil), podem se submeter a esterilização voluntária no caso de risco à saúde, isso porque o §6º do mesmo artigo prevê que a esterilização voluntária em pessoas absolutamente incapazes dependerá de autorização judicial. Hoje, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, somente é considerado incapaz para fins legais os menores de 18 anos, de acordo com o art. 3º do Código Civil (CC). Assim, “o grau de risco de vida indicará a urgência de realizar-se a esterilização da mulher, total ou relativamente incapaz em consentir. Comprovada a urgência, não constituirá ato ilícito a realização da esterilização, pois o ato será praticado no exercício regular de um direito reconhecido (art. 188, I do CC)”.⁶¹

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

⁶¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. PEROTTI, Maria Regina Machado. *Direito ao Planejamento Familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 6.

No mais, nesse caso, a lei não prevê nenhum prazo a ser cumprido entre o consentimento e o ato cirúrgico, tendo em vista que a esterilização deve ser realizada com urgência.

Inexistindo risco à saúde ou à vida da mulher ou do futuro conceito, é permitida a esterilização em homens e mulheres com capacidade civil plena maiores de 25 anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre o consentimento do indivíduo em realizar o procedimento e o ato cirúrgico, período este que deverá ser proporcionado a pessoa acesso ao serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar com o intuito de desencorajar a esterilização precoce.

Além disso, é necessário o consentimento livre e expresso para a realização da esterilização, sendo este tomado, por escrito e assinado pelo candidato. Se os interessados forem pessoas casadas e, em vigência a sociedade conjugal, também será necessário um documento escrito comprovando o consentimento expresso do cônjuge.

Ademais, o consentimento não gera obrigação da realização da cirurgia para aquele indivíduo que consentiu. O prazo de sessenta dias entre a manifestação de vontade e a realização do ato cirúrgico servem para que a pessoa conhecer melhor as consequências da esterilização, podendo, inclusive, desistir do procedimento.

4.3 DO EXPRESSO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE NA VIGÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL

O consentimento expresso do cônjuge como requisito previsto na Lei nº 9.263/96 para a realização da esterilização voluntária é o que gera mais polêmicas. A esterilização voluntária é um método que consagra o direito ao planejamento familiar do indivíduo que decide não mais procriar, sendo um ato de disposição do próprio corpo e da capacidade reprodutiva.

Ao decidir pela esterilização voluntária, o indivíduo traça todo o planejamento não só reprodutivo, mas também, da sua vida, tendo em vista o ato de ter um filho influencia drasticamente sua dignidade, intimidade, privacidade, sua situação econômica e social.

Ademais, a procriação deixou de ter um caráter restrito e inerente as relações familiares, o direito ao planejamento familiar não é garantido constitucionalmente à família e, sim, às pessoas. Neste sentido, “a tutela jurisdicional não é concedida a família, que não possui

interesse específico, mas aos indivíduos que a contrapõem, como forma de proteção à dignidade do ser humano”.⁶²

Entretanto, a Lei 9.263/96, criada com o objetivo de regular o planejamento familiar, parece ter ido além do papel destinado ao Estado na circunstância. A lei tem o grave defeito da excessiva ingerência na vida pessoal, ao criar parâmetros para o exercício do direito ao planejamento familiar que em muito ultrapassam o papel ativo do Estado, como estabelecido pelo §7º do art. 226 da Constituição. Exemplo disto é a exigência de consentimento expresso do cônjuge para que haja esterilização do outro, caso se dê na constância do casamento, segundo dispõe o §5º do art. 10 da referida Lei, em flagrante limitação ao direito de disposição do próprio corpo. Na garantia do direito fundamental ao livre planejamento familiar, mais uma vez pode-se comprovar o quanto a concepção sócio-jurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista de seus objetivos, não mais exclusiva ou essencialmente de procriação, seja do ponto de vista da proteção que em si mesma, como se fora portadora de um interesse superior ou supraindividual, mas à família como um grupo social, como pessoas que conjuntamente constroem um ambiente no qual passam, individualmente, cada uma, melhor se desenvolver.⁶³

No que tange ao planejamento reprodutivo, o Estado possui seu papel claro que promoção de métodos suficientes e adequados para o exercício do planejamento familiar e disponibilização de informações acerca deste direito. Ao estabelecer que um terceiro deve consentir na decisão de disposição da capacidade reprodutiva, é intervir na autonomia privada do próprio indivíduo. A intervenção estatal torna-se tamanha que se apropria do direito de disposição do próprio corpo de cada um.

Não cabe ao Estado intervir nas relações familiares privadas, apenas cabe a sua atuação de forma a proteger o exercício do direito ao planejamento familiar e não o restringir. Como Janot, durante a apreciação da ADI nº 5.097 afirma que “nesse campo, não lhe cabe tolher ou rechaças, escolhas legítimas feitas pelos indivíduos capazes, como seres autodeterminantes que são, sob propósito de resguardar a família”.⁶⁴

Ora, seja homem, seja mulher, para que uma pessoa capaz se esterilize haveria de bastar que estivesse bem esclarecida e informada acerca das consequências do procedimento, dos riscos da intervenção, das dificuldades de reversão. Uma vez tomada a decisão, salvo restrição médica, nenhuma outra pessoa poderia interferir. Até se compreende que o legislador tenha pretendido, condicionando a realização do procedimento à autorização do cônjuge,

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Comentário ao art. 226 apud CANOTILHO*. Joaquim José Gomes (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2.122.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

preservar a transparência e a tomada de decisão conjunta, no âmbito familiar. No entanto, por mais louvável que seja o intuito, cabe aos casais decidirem como organização suas próprias vidas e a cada indivíduo, autonomamente, escolher quais assuntos serão compartilhados com seu par. Com todo respeito, na eventualidade de uma esterilização feita, sem o consentimento do cônjuge, vir a causar problemas familiares, compete àquele núcleo, e somente a ele, dirimir esses conflitos. Afinal, muitas outras situações geram dissabores entre os casais, e o Estado não intervém, e não deve intervir, para solucioná-los.⁶⁵

Portanto, este requisito previsto na Lei nº 9.263/96 de condicionar a realização da esterilização voluntária a terceiro atenta contra a própria dignidade da pessoa humana, a autonomia privada da vontade do indivíduo, a sua liberdade de escolha e a possibilidade de disponibilização do seu próprio corpo.

Por outro lado, o Senado Federal e a Advocacia Geral da União tiveram manifestação contrária a inconstitucionalidade do §5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96 na ADI nº 5.097, com o fundamento que está claro na Constituição que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal” e, embora a decisão de ter ou não ter filhos esteja no âmbito da autonomia privada, o direito ao planejamento familiar pertence ao casal.

Sendo assim, autorização expressa do cônjuge, na vigência da sociedade conjugal, para a realização da esterilização voluntária no indivíduo é apenas um requisito que reafirma que ambos os cônjuges devem estar de acordo com decisão de não ter mais filhos.

De fato, a norma impugnada é expressa no sentido de que a esterilização dependerá do consentimento expresso de ambos os cônjuges, na vigência da sociedade conjugal. Assim, embora não se desconsidere a autonomia privada de cada indivíduo para decidir se pretende ou não ter filhos, decorre da própria natureza da entidade familiar que ambos os cônjuges estejam de acordo quanto à esterilização de um deles, uma vez que a adoção de tal método interferirá na vida de ambos os componentes do casal (...).⁶⁶

Nota-se também que a autonomia da vontade não é absoluta. Aliás, não existem direitos fundamentais absolutos. E a própria Constituição estabelece que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (CF, art. 226), sendo evidente que nenhum homem ou mulher, na vigência da sociedade conjugal, pode decidir sozinho pela esterilização sem a participação do outro cônjuge. Não se pode perder de mira que, por expressa disposição legal (art. 1.511 do CC), a sociedade conjugal visa à plena comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. E uma das finalidades essenciais é a da (potencial) procriação. Tais as premissas, resta plenamente

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. PASCHOAL, Janaína Conceição. Opinião apresentada para instruir a ação inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. ADAMS, Luís Inácio Lucena. VASCONCELOS, Carolina Sausmika Bruno de. Manifestação da Advocacia Geral da União. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

justificada a exigência legal, ora questionada, de consentimento de ambos os cônjuges para que haja esterilização. Nota-se que por muito menos a lei pode exigir a autorização do outro cônjuge para a prática de atos civis (e.g., art. 1647 do CC), assim com muito mais razão pode exigir o consentimento do outro para a esterilização.⁶⁷

Desse modo, é claro a discussão acerca da possibilidade da realização do procedimento que visa a esterilização voluntária com ou sem autorização do cônjuge. Por um lado, há a intervenção do Estado na autonomia privada do indivíduo com o intuito de regulamentar as relações familiares, por outro, há a proteção do direito ao planejamento familiar ao casal e a relativização da autonomia privada.

5 VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE, À AUTONOMIA PRIVADA E AO PLANEJAMENTO REPRODUTIVO NOS MOLDES DO ARTIGO 226, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal consagra, no artigo 226, §7º, o direito ao planejamento familiar sendo exercido de forma livre. A Lei ° 9.263/96 ao prever a possibilidade de realização do procedimento de esterilização voluntária foi inovadora, tendo em vista este procedimento cirúrgico ter sido considerado como crime e proibido pelo ordenamento jurídico durante muito tempo, analisando o Código Penal, no artigo 129, §2º, III, é possível considerar que há lesão corporal de natureza grave se a ofensa à saúde e a integridade corporal de um terceiro resultar perda ou inutilização do membro, sentido ou função.⁶⁸

Nesse sentido, é possível verificar que ao permitir a esterilização voluntária, o ordenamento jurídico tornou possível a disposição da capacidade reprodutiva do indivíduo e, houve o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos, ou seja, a pessoa tem o direito de ter o livre prazer e satisfação sexual sem a necessidade ou intuito de reproduzir-se. Ainda sobre a análise do caminho do Supremo Tribunal Federal em razão da petição inicial que deu início à ADI nº 5.097:

No campo da liberdade individual, o direito ao planejamento familiar já estava consagrado pela Constituição como liberdade de se autodeterminar familiarmente quanto ao número de filhos. E este é um direito associado ao da liberdade sexual. O direito de exercer sua liberdade sexual sem o risco de uma procriação indesejada. O seu humano opta por não procriar. É um direito. e a laqueadura na mulher ou a esterilização no homem significa o exercício mais

⁶⁷ Ibidem, FERNANDES, Sérgio Paulo Lopes (advogado do Senado). MAGALHÃES, Eduardo Pedroto A. (advogado do Senado). CASCAIS, Alberto (advogado-Geral da União). Manifestação do Senado Federal.

⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

garantido da liberdade sexual, sem o risco da procriação. O direito de planejar uma família ou de não ter filhos biológicos está associado, também, à liberdade sexual.⁶⁹

Entretanto, a Lei nº 9.263/96 previu diversos requisitos no art. 10 (incisos e parágrafos) para a realização da esterilização voluntária, limitando as possibilidades para a execução de tal procedimento cirúrgico, o que vai de encontro com os princípios e direito fundamentais preconizados na própria Constituição Federal, principalmente, ao direito de livre planejamento familiar.

A tentativa estatal de restringir a ocorrência da esterilização voluntária não se compatibiliza e fere os direitos fundamentais de autonomia privada e liberdade de escolha do planejamento familiar e reprodutivo, o que ultrapassa completamente sua função dada pela própria Constituição (art. 226, §7º) de fornecer informações adequadas e realizar ações educativas e preventivas no que tange aos métodos de planejamento familiar de controle de fecundidade, para concepção ou contracepção, e garantir o efetivo acesso à eles.

Na tentativa de regulamentar a esterilização voluntária, o Estado acabou por limitar o exercício desse direito, principalmente ao prever ser necessário o consentimento de terceiro (cônjuge) para a realização desse procedimento.

Não deve o Estado estimular ou desestimular condutas relativas ao exercício do direito ao planejamento reprodutivo; cabe a ele, tão somente, proporcionar ao indivíduo os recursos educacionais e de saúde para que tal direito possa ser adequadamente exercido. Da mesma maneira, será indevida qualquer ingerência de outro indivíduo sobre o exercício do direito ao planejamento reprodutivo (...) A intervenção estatal justifica-se apenas como uma função instrumental para constituir meio garantidor de realização pessoal de seus membros. No entanto, pode-se destacar nas legislações que regem e dispõem sobre as relações familiares inúmeras situações contrapostas, em que ora é respeitado o limite protecionista, ora ele é ultrapassado para atingir o princípio da autonomia privada aplicável a tais relações. E é exatamente nesse contexto que a Lei nº 9.263/1996 macula o princípio da autonomia privada, sendo detectada a inconstitucionalidade da exigência do consentimento expresso de ambos os cônjuges para a esterilização.⁷⁰

O indivíduo deve ser livre para determinar a concepção, composição e formação do seu núcleo familiar, garantido a autonomia privada de como irá realizar tais atos, sendo que tal

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição como *amicus curiae* do Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília – Cadir/UnB, atuação *pro bono* do escritório Ayres Brito Consultoria Jurídica e Advocacia. LEAL, Saul Tourinho; BRITO, Nara Pinheiro Ayres de (et. al.). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

decisão não deve afrontar a esfera de direitos de terceiro, ou atentar contra o ordenamento jurídico, a moral e os bons costumes, tendo em vista que a autonomia privada possui limitações.

Isso promove, como menciona Sarmiento, a própria dignidade da pessoa humana, pois, o indivíduo como sujeito de direito está livre para determinar suas ações e comportamentos individuais. Segundo, o autor, “esta autonomia significa o poder do sujeito de autogoverno de sua esfera jurídica, tendo como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas”.⁷¹

Da mesma forma, traz o conteúdo produzido pela ADI nº 5.097:

Não pode o exercício de direito constitucionalmente garantido, como o direito ao planejamento familiar, relativizar de forma severa o núcleo essencial que caracteriza a pessoa humana no Estado de Direito, que é sua dignidade. A autodeterminação do indivíduo inserido em organização familiar de qualquer espécie não pode pender de aprovação de cônjuge ou parceiro(a). A Constituição do Brasil não autoriza, muito menos exige, essa verdadeira alienação da autodeterminação.⁷²

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI nº 3.510, que impugnava o art. 5º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) sobre a pesquisa com células tronco, manifestou-se acerca do papel da autonomia da vontade no que se refere ao planejamento familiar.

A dignidade da pessoa humana também se manifesta na liberdade decisório-familiar. Isso porque, planejar o número de filhos, a quantidade de filhos, a possibilidade de assisti-los afetiva e materialmente, tudo isso, é matéria regrada pela Constituição com esse emblemático nome de paternidade responsável. O planejamento familiar responsável é liberdade, direito fundamental do casal, visto como uma unidade formada por duas individualidades que precisam ser respeitadas. Como se fosse pouco, a Constituição arremata o seu discurso por esta forma: “competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos (...) A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia individual que a própria Constituição rotula como “direito ao planejamento familiar”, fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da dignidade da pessoa humana” e da “paternidade responsável”. A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. (...) De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à “liberdade” (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia da vontade. De

⁷¹ SARMENTO, Daniel. *Os princípios Constitucionais da liberdade e da autonomia privada*. Brasília: Boletim Científico, ISSN 1676-4781, a. 4, n. 14, jan/mar. 2005. Disponível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF).⁷³

Ao indivíduo deve ser garantida a possibilidade de autodeterminação de forma livre, para fazer suas decisões de modo mais seguro e compatível com sua realidade. Em síntese, ser dono de seu próprio corpo. Segundo Teixeira, “o corpo pertence a própria pessoa e é ela quem deve lhe dar a destinação que melhor lhe aprouver dentro do que a realiza”.⁷⁴

No âmbito da esterilização voluntária, isso se traduz na possibilidade de disposição da capacidade reprodutiva sem intervenção estatal ou de terceiros. Submeter a realização da esterilização voluntária ao consentimento do cônjuge não é justificável, uma vez que não se pode obrigar um dos integrantes da estrutura familiar a procriar, devendo ser resguardado o desejo de ambos e, também, é importante ressaltar que a criança merece uma vida digna, com o devido afeto e suporte material dos pais, que devem estar em condições e preparados para dar o mais sadio desenvolvimento a criança.

Ainda que não haja comunicação do casal sobre o tema e que um dos cônjuges realize a esterilização voluntária sem o conhecimento do outro, isso não fundamenta o Estado de tentar prevenir tal situação. É certo que tal atitude pode frustrar um dos companheiros, mas as consequências negativas de uma gravidez indesejada serão maiores na vida do casal e, principalmente, na vida da criança. Caso haja discordância sobre o assunto, cabe a própria entidade familiar decidir seu destino e, se o caso, por fim a relação familiar. Porém, ratificando a ideia já demonstrada, os impactos de um término da relação familiar não se comparam ao de uma gravidez indesejada.

Poder-se-ia objetar que, na constância de união familiar, o planejamento da descendência depende de comunhão de entendimento, pois decisão unilateral de um dos componentes da família de praticar esterilização pode frustrar expectativas legítimas do(a) outro(a). Bem analisada, toda via, a objeção nada prova, pois serve igualmente à hipótese oposta: nenhum dos componentes da estrutura familiar pode ser obrigado a procriar contra a vontade. É preciso que ambos desejem gerar prole, até porque a empresa de cria-los e educá-los demanda forte comprometimento físico, emocional e econômico. Se é certo que pode frustrar um deles a decisão do outro de fazer-se esterilizar, será possivelmente muito mais negativa nas consequências a imposição de gravidez indesejada, tanto para o pai ou mãe quanto, em muitos casos, sobretudo, para a criança. Ademais, esterilização é, em muitos casos, decisão reversível, ainda que custosa e sem garantia de sucesso. Ainda que irreversível a esterilização, subsiste a possibilidade de adotar. Gravidez que gere pessoa

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em 29 mai. 2008. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁷⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, Corpo e Autonomia Privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 52.

viva, contudo, é legalmente irreversível, porquanto não se pode cogitar de eliminar filho nascido vivo por arrependimento de um dos pais. Na hipótese de discordância insuperável de um dos cônjuges ou companheiros frente à decisão do(a) outro(a) de realizar esterilização, a solução menos grave e a única compatível com as garantias constitucionais de dignidade e liberdade é a de que eles ponham fim à relação familiar, não a de impor gravidez ao outro, por decisão de apenas um.⁷⁵

Portanto, é possível concluir que o modelo de família atual não guarda restrita ligação a procriação. Hoje, é mais importante verificar a existência de vínculo afetivo entre as pessoas para a caracterização de família. Ou seja, a reprodução não é mais vista como necessária para qualificar a estruturação familiar, mas sim, que a família se torne um meio para o alcance da felicidade plena para seus membros, esta é a chamada família eudemonista.

Desse modo, não é cabível a ingerência nas decisões individuais entre seus membros, deve ser garantida a liberdade, a igualdade e dignidade e a busca da felicidade. Diante disso, verificamos a inconstitucionalidade do artigo 10, §5º da Lei nº 9.263/1996.

6 DA CONSEQUÊNCIA PENAL DA NORMA

O Capítulo II da Lei n. 9.263/96 traz as tipificações das condutas que constituem crimes e penalidades no âmbito do planejamento familiar. Dispõe o artigo 15 do mencionado diploma legal:

Artigo 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei.

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 na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;

III - através de histerectomia e ooforectomia;

IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial;

V - através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização.⁷⁶

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

Ao analisar o artigo em comento, é percebido que constitui crime realizar o procedimento de esterilização voluntária sem o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 10 da mesma lei, sendo a pena de reclusão de dois a oito anos.

Trata-se de uma norma penal em branco, sendo a caracterização do crime genérica, dependendo dos requisitos do artigo 10 da lei em comento para sua complementação. Desse modo, caso o homem ou mulher realizem esterilização voluntária sem o consentimento do cônjuge serão sujeitos ativos da infração penal prevista no artigo 15 da Lei nº 9.263/96, podendo ser apenados de dois até oito anos de reclusão cominada com multa.

Além da exigência do consentimento do cônjuge já violar os direitos fundamentais de autônoma privada e livre planejamento familiar, a caracterização da ausência de consentimento expresso como crime fere a dignidade da pessoa humana e a esfera de atuação do indivíduo sobre o próprio corpo, não podendo o Estado criminalizar condutas que dizem a respeito de escolhas da pessoa sobre o próprio corpo.

Ademais, a mulher será a maior prejudicada com a criminalização desta conduta, pois, não terá o direito de exercer livremente o planejamento familiar visto que terá o empecilho do expresso consentimento do cônjuge, inclusive, podendo ser submetida a uma gravidez indesejada. E, caso fique grávida, é obrigada a ter a criança posto que a prática de provocar o aborto também é considerada como crime nos artigos 124 e 126 do Código Penal, sendo a mulher duplamente criminalizada.

Criminalizar esterilização voluntária realizada sem consentimento do cônjuge ou companheiro impõe à mulher situação de restrição extrema. Com isso, ela se vê sob a dupla ameaça da criminalização do aborto e da esterilização sem consentimento do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. A situação consubstancia grave violência sociojurídica e até psicológica, inaceitável anacronismo jurídico, porquanto o Estado, ao criminalizar ambas as condutas – o aborto e a esterilização voluntária realizada sem o consentimento de terceiro -, impõe reprodução não planejada aos casais e colide frontalmente com o direito constitucional ao planejamento familiar.⁷⁷

O Direito Penal, no ordenamento jurídico nacional, deve ser utilizado como *ultima ratio*, para a proteção dos bens juridicamente relevantes na sociedade. Qual o bem jurídico que o legislador pretendeu proteger ao criminalizar a realização da esterilização voluntária sem o consentimento de terceiro? Seria a esfera penal a mais adequada para impor uma sanção para aqueles que realizam a esterilização voluntária sem o consentimento do cônjuge?

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

Janaína Paschoal, durante a defesa da tese na ADI 5097, em sua petição, pretende que o legislador criminalizou condutas sem qualquer dignidade ou relevância penal, quando é de conhecimento de todos que o Direito Penal deve ser o último recurso de que o Estado pode lançar mão.

Para que uma conduta possa ser alçada à condição de crime, faz-se necessário que fira bens jurídicos penais, que são aqueles relacionados aos direitos fundamentais, constitucionalmente previstos, bem como que não haja outro meio de bem proteger referido bem. (...) O Direito Penal, por ser o braço mais forte do Estado, somente pode ser utilizado quando não houver outros ramos do direito eficazes o suficiente para lidar com a situação. Às vezes, a pretendida eficácia sequer vem do âmbito jurídico. Por isso, se diz que o Direito Penal é (e deve ser) subsidiário e fragmentado. (...) A esterilização com todas as suas consequências, diz respeito única e exclusivamente ao próprio indivíduo. Por óbvio, é desejável que haja diálogo e transparência entre os cônjuges; entretanto, não é papel do Estado obrigar essa comunicação e, frise-se, esse papel, ainda que fosse legítimo, jamais poderá ocorrer por meio do Direito Penal.⁷⁸

Portanto, trata-se de clara desproporcionalidade entre a conduta de realização esterilização voluntária sem o consentimento do cônjuge e a caracterização desta como crime, sendo evidente a violação ao direito do exercício livre do planejamento familiar.

7 DA CONSEQUÊNCIA DE GÊNERO

A mulher é com toda certeza a mais prejudicada com a previsão dos requisitos previstos no artigo 10 da Lei nº 9.263/96 para a realização da esterilização voluntária, pois, como é a mulher quem enfrenta todo o período de gravidez e suas dificuldades e acaba por gerar o filho, na sociedade, o seu papel é sempre visto como mais primordial e responsável pela concepção. Por isso, tanto a responsabilidade de prevenção para evitar a gestação indesejada quanto esforçar-se ao máximo para ter uma gravidez saudável com o conseqüente nascimento sadio da criança, fica a cargo da mulher.

Assim, são elas as mais interessadas em ter acesso a métodos do planejamento reprodutivo tanto contraceptivos quanto conceptivos, sendo estes apropriados ao seu cotidiano.

Tendo sido examinados os principais princípios relacionados ao direito ao planejamento familiar, resta-nos concluir que a mulher é, indubitavelmente, aquele que sofre as consequências da decisão de ter um filho, pois é aquela que, em regra, carrega a criança em seu ventre durante os nove meses de gestação, que passa pelas dores do parto, que se submete a um procedimento cirúrgico, que tem o dever de alimentar o seu filho recém-nascido por meio da amamentação, ou que, principalmente, busca a realização da maternidade

⁷⁸ Ibidem. PASCHOAL, Janaína Conceição (opinião apresentada para instrução da ADI).

superando todos os obstáculos físicos, sociais e jurídicos, além de continuar desempenhando todos os papéis que, até então, exercia, como o de esposa e de profissional.⁷⁹

Ao analisar dados fáticos em relação a cirurgia da esterilização voluntária, verifica-se que mulheres decidem por utilizar esse método muito mais que homens, observando uma efetiva desigualdade entre homens e mulheres.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher de 2006, a pílula anticoncepcional é utilizada por 27% das brasileiras, seguida pela esterilização, adotada por 26% das brasileiras. Por outro lado, quando olhamos para a utilização de métodos contraceptivos masculinos, como o uso da camisinha e a vasectomia, a adoção é extremamente baixa, com apenas 5% dos parceiros das mulheres brasileiras vasectomizados.⁸⁰

Ainda, é preciso salientar que o procedimento cirúrgico da vasectomia realizada no homem é mais simples e não invasivo em comparação com a laqueadura tubária realizada na mulher, sendo o último um procedimento cirúrgico complexo, com a necessidade de ser realizado em hospital e com todas as minúcias daí decorrentes.

A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), por sua vez, prevê em seu artigo 7º, inciso III que o impedimento de utilização de qualquer método contraceptivo pela mulher ou a limitação/anulação do exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos é caracterizado como violência sexual.

Artigo 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...) III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.⁸¹

Essa previsão legal resguarda a autonomia privada da mulher no tocante aos seus direitos reprodutivos. No mais, enfatiza a ideia de que a conduta de impedir o acesso da mulher aos métodos contraceptivos caracteriza-se como violência sexual.

⁷⁹ SCALQUETTE, Ana Claudia Silva. *Mulher e Planejamento Familiar* In. *Mulher, sociedade e direitos humanos* – homenagem à professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz. São Paulo: Editora Rideel, 2010, p. 447.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Manifestação como *amicus curiae* do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

O consentimento expresso do cônjuge para a realização da esterilização voluntária é a total interferência de terceiro na autonomia privada de alguém. Mesmo que esse terceiro seja o cônjuge, é inconcebível que outrem limite o exercício dos direitos reprodutivos e sexuais, principalmente da mulher que incluem o direito ao exercício do livre planejamento familiar e da autonomia de dispor sobre seu próprio corpo e sua capacidade reprodutiva.

Considerando as históricas e multifacetadas discriminações contra a mulher nos mais diversos setores sociais, parece certo concluir que será ela também a mais cerceada em sua autodeterminação e na capacidade de exercer o direito constitucional ao planejamento familiar, caso prevaleça a interpretação de que só poderia realizar esterilização com anuência do parceiro. Consequência disso serão centenas de milhares de gravidezes indesejadas, com todos os seus efeitos nefastos, inclusive do ponto de vista sanitário. Trabalho publicado em conceituada revista científica aponta que gravidezes indesejadas levadas a termo têm maior probabilidade de receber cuidados pré-natais inadequados ou tardios e de gerar piores consequências para a saúde, como baixo peso do recém-nascido e maior mortalidade e morbidade infantil e materna, em comparação com a gravidez planejada.⁸²

Diante desse notório e inegável fato social – não parece necessário demonstrar as discriminações de que as mulheres são vítimas diárias no Brasil -, o qual subjaz à aplicação do art. 10, §5º da Lei 9.263/1996, o requisito da autorização do parceiro para que mulheres possam realizar esterilização choca-se também com princípio constitucional da igualdade (art. 5º, *caput*) e com os objetivos da República de construir uma sociedade justa e solidária, de reduzir desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).⁸³

A Constituição da República pretende a igualdade material entre homens e mulheres para a concretização do direito à isonomia que busca promover a verdadeira igualdade, tendo em vista que no âmbito do planejamento familiar e, especificadamente, da esterilização voluntária, os papéis e responsabilidades do homem e da mulher são diferentes. E, garantido o direito a autonomia privada e liberdade da mulher, ela, dona de si mesma, pode escolher quando quer engravidar e, da mesma maneira, quando não quer mais engravidar, optando por um método de contracepção definitivo, sem que ninguém, nem mesmo seu companheiro ou cônjuge, possa interferir na sua escolha de âmbito estrito e pessoal.

⁸² RODRÍGUEZ, María; SAY, Lale; TEMMERMAN Marieen. *Family planning versus contraception: what's in a name?* In: *The Lancet Global Health*, vol. 2, n. 3, e131-e132, mar./2014. No original: “Women with unintended pregnancies that are continued to term are more likely to receive inadequate or delayed prenatal care and have poorer health outcomes, such as low infant birthweight, infant mortality, and maternal mortality and morbidity, than have those with planned pregnancies”. Disponível em <http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X%2813%2970177-3/fulltext>. Acesso em 29 abr. 2019.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestação do Procurador Geral da República (Ministério Público Federal). Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

CONCLUSÃO

Essa monografia tratou do assunto voltado para o planejamento familiar e para a esterilização voluntária, relacionando os assuntos de acordo com a (im)possibilidade de o Estado intervir na vida do indivíduo quanto ao exercício do direito ao livre planejamento reprodutivo, além de demonstrar quais são as modalidades e os requisitos que a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996 instituiu no ordenamento jurídico brasileiro no que concerne ao planejamento familiar.

O que foi verificado é que o planejamento familiar, constante na Constituição Federal de 1988 no §7º do artigo 226 traz ao indivíduo a liberdade de poder ter para si a possibilidade de escolha de qual seria a maneira mais adequada para constituir sua família. De acordo com os novos surgimentos das formas de famílias, pode-se perceber que a interpretação que deve ser dada conforme à Constituição é que este artigo é voltado para todos os tipos de formação de família, independentemente de como se dão, pois não somente abrangerá aquelas formadas por casais (homens e mulheres ou pessoas do mesmo sexo).

Fundamentado em dois princípios basilares, como foi visto ao longo do trabalho, o planejamento familiar tem como base a dignidade da pessoa humana e o princípio da paternidade responsável, essas disposições dão a base para que seja possível notar que o planejamento familiar deve vir de acordo com o tratamento digno das pessoas, avultando a melhor forma com que o Estado deverá abordar o assunto em busca de não ferimento dos demais direitos fundamentais presentes na Constituição Federal.

Demonstrou-se que antes da promulgação do texto de 1988, as constituições brasileiras anteriores não tinham uma expressa vedação na intervenção do Estado perante o planejamento familiar, o que poderia ser causador de diversos problemas, como o uso do planejamento familiar pelo Estado como forma de controle de natalidade, a carência de informações necessárias para a comunicação da população sobre os vários métodos de planejamento familiar que culminou no excesso de esterilizações voluntárias entre as mulheres.

Diante do que se percebeu, inserindo a intervenção mínima do Estado perante o planejamento familiar, é necessário perceber que há o direito a liberdade do indivíduo, de primeira geração, dentre os direitos fundamentais, demonstrando a necessidade de uma atuação negativa (omissiva) do Estado para haver a devida consagração desse direito uma vez que o Estado não deve interferir na concepção da família ou na orientação sexual da pessoa.

Posteriormente, foi evidenciada a esterilização voluntária, consistindo na faculdade das pessoas em optarem por uma renúncia aos direitos reprodutivos, seja por livre e consciente

opção ou por orientação médica. Inserido neste cenário, foi discutido acerca da polêmica do expresso consentimento do cônjuge na vigência da sociedade conjugal, pois é um dos requisitos previstos na Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para que ocorra a realização da esterilização voluntária, debatido se esta previsão seria inconstitucional, conforme o discutido na ADI nº 5.097/DF.

Conclui-se que o Estado possui o papel na promoção de trazer métodos eficientes, suficientes e adequados para que se encontre o pleno exercício do planejamento familiar, disponibilizando informações e orientações para toda a população. Porém, inseriu-se no âmbito da legislação infraconstitucional o estabelecimento do consentimento do cônjuge quando um dos indivíduos formadores da família estivesse apto e demonstrasse a vontade para a esterilização.

Na discussão abarcada durante o trabalho, conclui-se que esse condicionamento da legislação sobre a necessidade de autorização da esterilização voluntária do cônjuge em razão do procedimento fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada da vontade do indivíduo e da liberdade de escolha e disponibilização do próprio corpo.

Com a avanço da sociedade e com os novos moldes de família, atualmente, o modelo de família não está restrito à ligação de procriação, face a possibilidade de as pessoas terem a oportunidade de terem filhos sem a necessidade de adquirir matrimônio, conforme os ditames antigos que rondavam a sociedade brasileira até a publicação do Código Civil de 2002, momento este que a mulher abandona todos os ditames restritivos que o Código Civil de 1916 trazia a ela.

Houve a análise do artigo 15 da Lei nº 9.263 em razão das penalidades dadas aos métodos de esterilização voluntária que não cumpriram os requisitos do artigo 10 da mesma lei, assim, verifica-se que há criminalização da feitura da esterilização voluntária sem o consentimento do cônjuge incorre nas penas estipuladas no artigo, demonstrando que, trata-se de uma clara infringência aos direitos fundamentais da autonomia privada, dignidade da pessoa humana e do planejamento familiar, a caracterização da ausência desse consentimento expresso na forma de crime é claro desrespeito aos novos modelos que a sociedade traz da família e, novamente, ferindo a dignidade da pessoa humana.

No caso da figura da mulher, esta é a maior prejudicada dentro da discussão abarcada, sendo que a previsão dos requisitos do artigo 10 da Lei nº 9.263/1996 liga-se a esta figura que se atrela todo o período de gravidez, o estado puerpério e as dificuldades que geram, perante uma sociedade que traz a igualdade material no texto constitucional, mas a igualdade formal deixa de ser pouco praticada, face ainda existirem, na prática, mulheres que sofrem

discriminação no ambiente de trabalho apenas por serem mulheres, pois em qualquer momento podem ficar grávidas e serem inadequadas para determinados cargos no mercado de trabalho e em razão disso justificam discursos de ódio e preconceituosos contra a figura feminina.

Os ditames que trazem o planejamento familiar e o princípio da paternidade responsável está voltado, como dito anteriormente, para todos os tipos de formação de famílias, dando ensejo à criação de filhos somente por uma pessoa ou por uma família, formada esta de acordo com as diversas formas que poderão se dar de acordo com a doutrina em direito civil, porém, ainda é evidente que a sociedade traz conceitos ultrapassados, visto o assunto ser abordado sobre essa necessidade de autorização pelo cônjuge para que ocorra a esterilização voluntária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Carmen. **Esterilização feminina: liberdade e opressão**. São Paulo: Rev. Saúde Públ., 1984. Disponível em https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101984000200009. Acesso em 08 mai. 2019.

BERQUÓ, Elza (Org.). **Sexo & vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso avançado de direito constitucional: Poder constituinte e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097**. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543 DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 6 set. 2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4996495>. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Decreto nº 99.170, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99170.htm. Acesso em 08 mai.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.**

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.**

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510.** Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em 29 mai. 2008. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>. Acesso em 08 mai. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08 mai. 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Família e Sucessões – Doutrinas Essenciais**, vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAIRO. **Texto Integral do Relatório da Conferência Internacional sobre a População em Desenvolvimento, de 5 a 13 de setembro de 1994.** Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 08 mai. 2019.

CAMBI, Eduardo. **Direito Civil Constitucional.** São Paulo: Revista de Direito Privado, vol. 61, jan/mar. 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Estado de Direito.** Cidade: Editora/Local de Publicação, ANO. Disponível em: <http://www.libertarinismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em 8 abr. 2019. **(sem acesso ao site, não encontrado no google também).**

_____. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** São Paulo: RT, Coimbra, vol. 1, 2007.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Biotecnologia e suas implicações jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 5ª Ed., 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: O estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HUDLER, Daniel Jacomelli. TANNURI, Claudia Aoun. **Aspectos do planejamento reprodutivo na atualidade: a atuação estatal e a esterilização voluntária.** São Paulo: Jus.

Publicado em jan. 2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26527/aspectos-do-planejamento-reprodutivo-na-Atualidade>. Acesso em 14 abr. 2019.

JARDIM, Renata Teixeira. **Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade**. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/esteriliza%C3%A7%C3%A3o-feminina-na-%C3%B3tica-dos-direitos-reprodutivos-da-%C3%A9tica-e-do-controle-de-natalid>. Acesso em 08 mai. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. PEROTTI, Maria Regina Machado. **Direito ao Planejamento Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NAKAMURA, M & FONSECA, J.B. **Pesquisa estadual de saúde moderno-infantil**. Campinas: PESMI/P JCC, 1978.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Proclamação pela Conferência de Direitos Humanos em Teerã a 13 de maio de 1968**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%Aancias-de-C%C3%BApulas-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>. Acesso em 09 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Planejamento Familiar**: um manual global para profissionais e serviços de saúde. Estados Unidos: University Research Co, 2007. Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44028/9780978856304_por.pdf;jsessionid=F5C1795B1C79F20D4F07B0266A9360EC?sequence=6. Acesso em 08 mai. 2019.

PEQUIM. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre A Mulher, 1995**. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em 08 mai. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 11ª Ed., 2018.

RODRIGUES, W. (et al.). **Pesquisa sobre saúde materno-infantil e planejamento familiar**. Piauí: BEMFAM, 1979.

RODRÍGUEZ, María; SAY, Lale; TEMMERMAN Marieen. **Family planning versus contraception: what's in a name?** In: The Lancet Global Health, vol. 2, n. 3, e131-e132, mar./2014. Disponível em <http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X%2813%2970177-3/fulltext>. Acesso em 29 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9ª Ed., 2012.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios Constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Brasília: Boletim Científico, ISSN 1676-4781, a. 4, n. 14, jan/mar. 2005. Disponível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro->

marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada. Acesso em 08 mai. 2019.

SCALQUETTE, Ana Claudia Silva. **Mulher e Planejamento Familiar** In. Mulher, sociedade e direitos humanos – homenagem à professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.