

ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: ANÁLISE DA LEI Nº 9.263/96 FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA MULHER

Lizandra Gomes Borges¹
Vânia Ereni Lima Vieira²

RESUMO

O procedimento cirúrgico de esterilização voluntária pode ser entendido como um meio de planejamento familiar, conforme as disposições da Lei nº 9.263/96. Dentre os requisitos impostos por essa norma, ressalta-se a necessidade do expresso consentimento do cônjuge para a realização da cirurgia de esterilização. Diante disso, cumpre analisar se a interferência e imposição estatal representam uma inobservância ao princípio da autonomia privada da mulher e de sua liberdade. Nesse contexto, esse artigo propõe analisar se os requisitos de esterilização voluntária contidos na lei de planejamento familiar ferem o princípio da autonomia privada da mulher. Para tanto, utilizou-se o procedimento técnico de coleta de dados bibliográfico e documental, mediante pesquisa exploratória e qualitativa. Com o desenvolvimento da pesquisa, compreendeu-se que o planejamento familiar além de assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), encontra-se regido também por legislação própria que trata, além de outros assuntos, dos métodos de concepção e anticoncepção e dos requisitos para a realização da esterilização. A CRFB/88 assegura que as relações familiares são de cunho privado e não cabendo a interferência de terceiros, ainda que seja por meio de instituições públicas que representem o Estado. Constatou-se que no contexto social em que vivemos ainda persiste a cultura patriarcal que influencia os comportamentos e decisões de cunho familiar, fato que conseqüentemente reflete em nosso ordenamento jurídico, especialmente na edição de normas que violam os direitos e a liberdade da mulher. Verificou-se ainda, que a imposição do expresso consentimento do cônjuge para que se realize a esterilização, tende a oferecer um estigma discriminatório à mulher, refletindo na sua autonomia da vontade privada. Diante do exposto, concluiu-se que as imposições constantes na Lei nº 9.263/96 oferece ameaça a observância do princípio da autonomia privada da mulher, no que

¹Graduado em Direito pelo Centro Universitário FIPMoc (UNIFIPMoc).

²Mestra em Direito das Relações Internacionais e Direito da Integração (UDE) e em Educação (Unimontes). Professora do Centro Universitário FIPMoc (UNIFIPMoc).

concerne à disposição sobre o próprio corpo e em relação ao seu direito à liberdade reprodutiva.

Palavras-chave: Esterilização voluntária. Autonomia privada da mulher. Planejamento familiar. Liberdade reprodutiva. Lei nº 9.263/96.

VOLUNTARY STERILIZATION: ANALYSIS OF LAW No. 9,263/96 IN FACE OF THE PRINCIPLE OF WOMEN'S PRIVATE AUTONOMY

ABSTRACT

The voluntary sterilization surgical procedure can be understood as a means of family planning, in accordance with the provisions of Law No. 9,263/96. Among the requirements imposed by this standard, the need for the spouse's express consent to carry out sterilization surgery stands out. In view of this, it is necessary to analyze whether state interference and imposition represent a failure to comply with the principle of women's private autonomy and freedom. In this context, this article aims to analyze whether the voluntary sterilization requirements contained in the family planning law violate the principle of women's private autonomy. To this end, the technical procedure of bibliographic and documentary data collection was used, through exploratory and qualitative research. With the development of the research, it was understood that family planning, in addition to being guaranteed by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88), is also governed by its own legislation that deals, in addition to other matters, with methods of conception and contraception and the requirements for carrying out sterilization. CRFB/88 ensures that family relationships are of a private nature and cannot be interfered with by third parties, even through public institutions that represent the State. It was found that in the social context in which we live, a patriarchal culture still persists that influences family behaviors and decisions, a fact that consequently reflects on our legal system, especially in the publication of norms that violate women's rights and freedom. It was also found that the imposition of the spouse's express consent for sterilization to take place tends to offer a discriminatory stigma to women, reflecting on their autonomy of private will. In view of the above, it was concluded that the impositions contained in Law No. 9,263/96 pose a threat to the observance of the principle of women's private autonomy, with regard to the disposition of their own bodies and in relation to their right to reproductive freedom.

Keywords: Voluntary sterilization. Women's private autonomy. Family planning. Reproductive freedom. Law No. 9,263/96.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.263/96 trata o procedimento de esterilização voluntária como meio de planejamento familiar, estabelecendo um conjunto de ações de regulação de fecundidade que garante acesso ao método, entretanto impõe algumas barreiras

para alcançá-lo. Nesse sentido, há um confronto entre as condições exigidas por essa lei e o princípio da autonomia privada da mulher.

Nesse contexto, a obrigatoriedade do expresse consentimento do cônjuge para a realização da cirurgia de interrupção da capacidade reprodutiva fere de maneira mais acentuada a liberdade da mulher, tornando imprescindível a apreciação dos limites de regulação do Estado quanto ao livre planejamento familiar.

Face a essa situação, o presente artigo propõe analisar se os requisitos de esterilização voluntária contidos na lei de planejamento familiar ferem o princípio da autonomia privada da mulher.

A relevância jurídica do estudo evidencia-se diante de um contexto social em que o patriarcado ainda é predominante nas famílias brasileiras, de modo que se torna pertinente analisar se a atuação do Estado em instituir à mulher mais uma vedação quanto a liberdade de procriar ou não suprime sua autonomia privada.

Isso posto, o estudo iniciará com a análise da esterilização voluntária como meio de planejamento familiar e sua trajetória histórica no ordenamento jurídico. Em sequência, discorrer-se-á sobre a autonomia privada da mulher e sua liberdade de reprodução. E, por fim, confronta-se-á a legitimidade do expresse consentimento do cônjuge quanto a esterilização voluntária.

Quanto ao procedimento técnico de coleta de dados, utilizar-se-á de pesquisa exploratória e qualitativa, mediante estudos bibliográficos e documentais.

DESENVOLVIMENTO

A esterilização voluntária como meio de planejamento familiar

A presente seção tem como objetivo discorrer acerca da esterilização voluntária, analisando sua trajetória legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. A análise será realizada, considerando a Lei nº 9.263/96, conhecida como Lei do Planejamento Familiar, que foi editada para suprir as lacunas do §7º do Artigo nº 226 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Em suma, a dita lei determina requisitos para a realização do procedimento cirúrgico de esterilização

voluntária. Nesse aspecto, discute-se sobre o papel do Estado no livre planejamento familiar.

Considerando a trajetória histórica da esterilização voluntária, Bottega (2007, p.44) aduz:

A esterilização humana tem uma história recente, posto que a primeira operação de laqueadura tem seu registro no ano de 1881, sendo que a partir de 1910 é que a técnica de ligadura das trompas foi utilizada com maior sucesso. Já no caso da vasectomia, esse procedimento foi realizado pela primeira vez nos idos de 1889, como já citado em linhas anteriores, pelo Dr. Harry Sharp que iniciou a técnica em jovens do Reformatório do Estado de Indiana, EUA. Nos idos de 1971 quase todos os estados norte-americanos já tinham adotado leis que permitiam a esterilização por motivos eugênicos, ou punitivos, desde que houvesse autorização judicial; entretanto, com as emendas à Constituição dos EUA, de números 8 e 14, essas leis foram tidas como inconstitucionais. Em sede de continente Europeu, a Suíça, Dinamarca e Suécia foram os primeiros países a legislar acerca da esterilização dos anormais e doentes mentais, no ano de 1929.

Cumprido dizer que no ordenamento jurídico brasileiro, por anos o procedimento de esterilização voluntária foi entendido como crime, respaldado no artigo 129 §2º inciso III do Código Penal Brasileiro de 1940 (CP/40), que dispõe: “Artigo 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...] § 2º Se resulta: III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; Pena - reclusão, de dois a oito anos” (BRASIL, 1940).

Destaca-se ainda, que o método é considerado ilegal também no Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009) que veda descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento (BRASIL, 2009).

Sobre a ausência de dispositivos legais que autorizem a realização da esterilização voluntária, Carvalho (2007, p.3) discorre:

Sabe-se que a prática da esterilização no Brasil, por muitos anos, aconteceu em um cenário de suposta clandestinidade, já que, ao menos teoricamente, era interpretada como ofensa criminal, com base no Código Penal de 1940, Artigo 29, Parágrafo 2. III, e, segundo o Código de Ética Médica, a realização de esterilização cirúrgica foi proibida até 1988, salvo em algumas situações específicas 3. Esse contexto de ilegalidade contribuiu para que se verificassem várias distorções na prática da esterilização, como, por exemplo, no caso da laqueadura, a realização de cesariana apenas

para encobrir a cobrança adicional, e a sua realização em mulheres muito jovens e com poucos filhos, sob maior risco de arrependimento.

Acerca da esterilização voluntária, no Brasil, a Lei nº 9.263/96 determina:

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. § 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 (BRASIL, 1996).

Com o advento da supracitada lei, as cirurgias como laqueadura tubária e vasectomia passaram a ser aceitas, todavia, limitadas pelos requisitos impostos para a realização desses procedimentos. O Estado, de protetor-repressor, passar a assumir uma postura protetor-provedor-assistencialista, que não tem como objetivo a interferência direta nas relações familiares, mas substituir eventuais lacunas deixadas no âmbito da família. A intervenção Estatal deve tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive a ampla manifestação de vontade

para que os membros da entidade familiar tenham autonomia nas regulações particulares do núcleo afetivo (PEREIRA, 2004)

Farias; Rosenvald (2016, p.114) explicam o objetivo do Estado ao dispor sobre o planejamento familiar:

O propósito do planejamento familiar é, sem dúvida evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção. Há de se levar em conta, ainda, os problemas que decorrem naturalmente, do crescimento demográfico desordenado e, por isso, ao poder público competente propiciar recursos educacionais e científicos para a implementação do planejamento familiar. De qualquer maneira, caberá, sempre, ao casal (cônjuges ou companheiros) a escolha dos critérios e dos modos de agir, sendo proibida qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou particulares.

Dessa forma, por meio desses procedimentos, fica explícita a autonomia do indivíduo em regular o seu planejamento familiar, como estabelece o artigo 1.565, §7º do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), que estabelece: “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” (BRASIL, 2002)

A Lei nº 9.263/96 deve ser entendida como um conjunto de ações de regulação de fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole, assim como garante acesso a informações, meios, métodos e técnicas concepcionais e anticoncepcionais, bem como a esterilização voluntária que é um meio de controle de natalidade que por vias cirúrgicas interrompe a capacidade reprodutiva da pessoa. Submeter-se a esses procedimentos é uma forma de exercer sua garantia ao livre planejamento familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Isso posto, essa liberdade de autodeterminação deve ser exercida sem condições ou restrições, visto que decisões referentes a gerar prole ou não, estão estritamente ligadas à privacidade, a intimidade do projeto de vida individual e parental dos componentes da família, e ainda à autonomia da vontade e ao direito à saúde. Não obstante, o planejamento familiar não se restringe à anticoncepção, mas à liberdade de definir o momento de conceber uma nova vida, até mesmo em casos

de infertilidade involuntária. É de suma relevância assegurar que a esterilização voluntária não inviabiliza o planejamento familiar, vez que, ante a incapacidade de reprodução, pode a família optar pela adoção, que é tão legítima quanto a decisão de não gerar descendência biológica (BARROS, 2015).

Bottega (2007, p. 51) faz uma análise principiológica e constitucional do planejamento familiar, aduzindo:

Em verdade o planejamento familiar está consagrado dentro do princípio da dignidade da pessoa humana, quando entendido como reflexo do direito à saúde, liberdade e autonomia do casal, posto entendermos o princípio da dignidade da pessoa humana, dentro do direito de família, como reflexo de funcionalização das entidades familiares para a realização da personalidade de seus membros de forma saudável.

Importa salientar que apesar do artigo 15 da Lei nº 9.263/1996 não citar especificamente os possíveis sujeitos ativos do ato delituoso, a esterilização cirúrgica em descumprimento dos requisitos do artigo 10 acarreta pena de reclusão de dois a oito anos. Esse fato impõe à mulher dupla vedação de autodeterminação ao corpo, em virtude de que, considerando as históricas e multifacetadas discriminações contra a mulher, incluindo a ilegalidade do procedimento impeditivo gestacional, é possível concluir que a intervenção do Estado proposta pela Lei de Planejamento Familiar fere a autonomia privada de forma mais acentuada à mulher, principalmente se permanecer o entendimento que é indispensável o consentimento do parceiro para a realização do procedimento de intervenção cirúrgica a fim de esterilização. Ademais, somar-se-iam a essa mazela centenas de milhares de gravidezes indesejadas, que implicam consequências ruins até mesmo para o Estado (BARROS, 2015).

Sobre a importância da não interferência do Estado nas relações familiares, Pereira (2006 p. 139) explica:

O público e o privado constituem uma dicotomia que nos ajuda a pensar a complexidade das experiências dos vínculos familiares. Este é um dos princípios que justifica, por exemplo, a não-intromissão do Estado para determinar que o casamento só pode acabar se se atribuir a algum dos cônjuges a culpa pelo fim da conjugalidade, como se houvesse um inocente e um culpado.

Bottega (2007, p. 60) dividiu a autodeterminação de não procriar como uma liberdade negativa, e assim discorreu:

A liberdade de não procriar está amparada em dois motivos fundamentais para a proteção dos direitos inerentes à pessoa humana e sua própria liberdade: em primeiro lugar o respeito pela autonomia pessoal como regra geral, afinal a escolha de procriar ou não tem um peso notável e decisivo sobre o plano de vida da pessoa. O nascimento de um filho influencia todo o plano de vida de uma pessoa, inclusive no que tange às escolhas afetivas, de trabalho, etc. Em razão disso, a liberdade de não procriar deve ser de longe defendida e protegida, vez que trata de uma das decisões mais importantes de um ser humano, posto que a partir da procriação aumentam os compromissos, as responsabilidades e a carga da família.

Ademais, essas restrições legais não são evolutivas em relação aos direitos conquistados pelas mulheres. Nesse sentido, possivelmente atenta contra a integridade, a dignidade da pessoa humana e ao princípio civil de mínima intervenção do Estado nas relações familiares (BARROS, 2015).

Assim sendo, com a evolução das relações familiares, a esterilização voluntária, que antes era ilegal e imoral, passou a ser permitida no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Todavia, a Lei nº 9.263/96 impôs uma série de restrições para a realização do procedimento impeditivo de gravidez visando regulamentar o planejamento familiar. Constitucionalmente, as relações familiares são privadas e não cabe interferência de terceiro, mesmo que de cunho público. Após essa abordagem introdutória, far-se-á um estudo acerca da interferência do Estado no planejamento familiar e a possível violação do princípio da autonomia privada da mulher.

O princípio da autonomia privada e esterilização voluntária

Diante de um contexto social em que o patriarcado permanece enraizado no comportamento moderno, ditando normas que são eminentemente prejudiciais à liberdade feminina, é necessário analisar a observância do Princípio da Autonomia

Privada no que concerne à disposição do corpo do próprio corpo, considerando o confronto entre a vontade da coletividade e os interesses individuais.

Partindo do pressuposto conceitual básico deste estudo que é a autonomia privada, é importante diferenciá-la de autonomia da vontade, uma vez que essa está no campo subjetivo do direito, exprime o poder de vontade do direito conotado no âmbito psicológico. E a autonomia privada consiste em direito objetivo, concreto e real (AMARAL, 2014).

Acerca de ambas as vertentes, Diniz (2011, p. 27-28) discorre:

Nítida é a correlação existente entre o direito objetivo e subjetivo. Apesar de intimamente ligados são inconfundíveis. O direito objetivo é sempre um conjunto de normas impostas ao comportamento humano, autorizando-o a fazer ou não fazer algo. Estando, portanto, fora do homem, indica-lhe o caminho a seguir, prescrevendo sanção em caso de violação. O direito subjetivo é sempre permissão que tem o ser humano de agir conforme o direito objetivo. Um não pode existir sem o outro. O direito objetivo existe em razão do subjetivo, para revelar a permissão de praticar atos. O direito subjetivo, por sua vez, constitui-se de permissões e autorizações dadas por meio do direito objetivo.

Ciente de que a autonomia privada constitui um princípio fundamental de direito privado, cabe ressaltar que esse direito de autodeterminação parte do pressuposto filosófico da liberdade individual. Em outras palavras, trata-se da liberdade de fazer ou não fazer, e sobre a óptica sociológica, ausência de condicionamentos materiais e sociais. Já pelos olhos jurídicos, essa liberdade diz respeito a praticar ou não mediante sua própria consciência, todavia, sob a arbitragem das normas legais, ou seja, autonomia privada significa o poder do indivíduo optar ou não exercer seus direitos subjetivos, é o espaço que o Estado dá à pessoa auto regulamentar seus interesses pessoais salvaguardando a lei (AMARAL, 2014).

Contribuem para a compreensão da autonomia privada, Costa; Guilherme e Silver:

Pode-se afirmar que a autonomia tem diversos significados, relacionados à autodeterminação, direito à liberdade, privacidade, escolha individual, livre vontade.¹² Essencialmente, autonomia é a

capacidade de pensar, decidir e agir, com base no livre pensamento e decisão independente.¹³ No entanto, a vontade e a capacidade não são suficientes para o pleno exercício da autonomia. A informação é o pressuposto inarredável para a escolha que o indivíduo realiza, no contexto de uma sociedade equilibrada.¹⁴ No caso do planejamento familiar, o exercício da autonomia depende também da oferta de alternativas contraceptivas, traduzidos na existência e disponibilidade dos métodos contraceptivos nos serviços de saúde.

Tendo em vista que a discussão em relação a esterilização voluntária e autonomia privada está intrinsecamente relacionada à moralidade e liberdade, é imprescindível transcrever a análise de Kant (2007, p. 78-79):

E o que é então que autoriza a intenção moralmente boa ou a virtude a fazer tão altas // exigências? Nada menos do que a possibilidade que proporciona ao ser racional de participar na legislação universal e o torna por este meio apto a ser membro de um possível reino dos fins, para que estava já destinado pela sua própria natureza como fim em si e, exactamente por isso, como legislador no reino dos fins, como livre a respeito de todas as leis da natureza, obedecendo somente àquelas que ele mesmo se dá e segundo as quais as suas máximas podem pertencer a uma legislação universal (à qual ele simultaneamente se submete). Pois coisa alguma tem outro valor senão aquele que a lei lhe confere. aquele que a lei lhe confere. A própria legislação, porém, que determina todo o valor, tem que ter exactamente por isso uma dignidade, quer dizer um valor incondicional, incomparável, cuja avaliação, que qualquer ser racional sobre ele faça, só a palavra respeito pode exprimir convenientemente. Autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional.

Nesse contexto, o princípio da moralidade encontra-se em uma esfera que difere o bem e o mal, aplicando-se em uma sociedade em que o bom deve ser feito e o mal evitado. Isso é o que relaciona o mundo ético e o mundo jurídico, sintetizando que as condutas praticadas nesse ordenamento jurídico-social não devem tocar somente o bem individual, mas também o bem do outro, do sócio, do membro da sociedade (FIUZA, 2016).

Ainda sobre a moralidade e bons costumes na legislação jurídica, Amaral (2016, p. 89) acrescenta:

A autonomia privada limita-se pela ordem pública e pelos bons costumes a ordem pública como conjunto de normas que regulam e

protege os interesses fundamentais da sociedade do estado e as que no âmbito do direito privado estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica intervindo na economia criando um mecanismo de proteção ao consumidor e ao regulamento de determinadas espécies contratuais.

Estreitando o conceito de autonomia privada, quando se trata de Direito de Família, o Código Civil /2002 dispõe:

Artigo 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. §2º 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. (BRASIL, 2002).

O conteúdo do aludido artigo expressa a mais pura valoração das relações jurídicas privadas, no quadrante que qualquer ingerência só será justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, principalmente os vulneráveis, visando assegurar as garantias fundamentais. Desse modo, naturalmente a atuação do Estado no âmbito familiar deve ser respaldada na dignidade das pessoas, mais especificamente aos integrantes da família, não sendo admitido a imposição de condutas aleatórias à liberdade de autodeterminação humana (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Não obstante, um exemplo de ingerência do estado nas relações familiares são os requisitos para a realização de procedimentos como laqueadura e vasectomia, conforme dispõe o § 5º do Artigo 10 da Lei nº 9.263/96, que determina que, na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

Seguindo essa linha de pensamento Barboza; Almeida Junior (2017, p. 261) explicam:

A questão da mulher no Brasil ainda é marcada por uma vulnerabilidade de gênero, sendo vítima tanto de agressões físicas quanto de preconceitos no mercado profissional. Desse modo, impor à mulher casada a exigência de consentimento p, como já destacado para realizar a esterilização é mais uma limitação desarrazoada à sua autonomia. Observe-se que, mesmo sendo posterior à

Constituição Federal de 1988, a lei se refere apenas às pessoas casadas, nada autorizando a rigor se estenda sua aplicação às mulheres ou homens que não o sejam. Na verdade, reside nesse dispositivo mais uma forma de controle do exercício do direito à reprodução, de constitucionalidade questionável em face da autonomia reprodutiva assegurada pela lei maior, que a própria Lei 9.263/1996 se propõe a regulamentar.

No mesmo sentido, Bottega (2007, p. 59) salienta que é um direito o exercício da liberdade de não gerar filhos:

Tal liberdade – a de não procriar – é uma das facetas da liberdade geral de gerir e administrar a sua própria vida, liberdade de fazer ou não fazer, liberdade de escolher o momento oportuno, a época adequada, o número desejado e a forma pela qual se pretende procriar, perpetuar a espécie. Mas a liberdade de não procriar é também justificada pelo direito que a pessoa tem de decidir sobre o que acontece com seu próprio corpo. Isto tem a ver com aquela que poderíamos chamar de autodeterminação física, ou seja, aquele aspecto da autonomia que concerne à escolha de como queremos moldar o nosso corpo.

Nesse contexto, a interferência e a imposição estatal que atuam como limitadoras de direitos e liberdades individuais têm por objetivo a valorização e manutenção da uniformização de conduta, refletindo um ordenamento jurídico ainda conservador, que dita regras de moralidade a ações que não causam nenhum dano à coletividade e que pertencem a esfera individual de cada pessoa. Cabe ao Direito avançar, juntamente com as mudanças sociais, atento às novas formas de determinação sobre a autonomia privada e, em particular aos direitos fundamentais (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014).

Nessa mesma perspectiva, Barboza; Almeida Júnior (2017, p.250) analisam os prejuízos para a livre disposição da mulher sobre o próprio corpo:

Quando se considera a dimensão da sexualidade referente à reprodução, constatam-se que as mulheres sofrem violações de sua autonomia corporal, de maior ou menor intensidade, algumas das quais são objeto de regulamentação legislativa e de grande debate social. O fato de a gestação se dar no corpo da mulher acarreta situações que, sob os mais variados argumentos, acabam por restringir por completo sua autonomia.

O Código Civil de 1916 (CC/16) regulava uma família patriarcal, que centralizada o poder nas mãos do pai e hierarquizava as funções; subordinava a mulher às vontades do marido, discriminava os filhos e sobrepujaram os interesses patrimoniais ao individual. Hodiernamente, deu-se o declínio desse patriarcado monólito, e a ascensão de uma família que tem como base o afeto a solidariedade e a cooperação entre os membros, sobretudo com direitos e deveres iguais, alicerçada na autonomia privada que deve ser respeitada, sobretudo, pelo Estado (PEREIRA, 2004).

A autonomia privada e a liberdade reprodutiva da mulher quanto à esterilização voluntária é entendida por Barboza; Almeida Júnior (2017, p. 260) da seguinte maneira:

A autonomia existencial para fins reprodutivos da mulher se funda em princípios constitucionais como a dignidade humana e a liberdade, bem como nos direitos à privacidade e ao planejamento familiar, que juntos sustentam a autonomia da mulher para decidir sobre seu próprio corpo em relação ao desejo ou não de procriar. Contudo, alguns exemplos são ainda emblemáticos da violação à autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, revelando uma desigualdade de gênero ainda presente no ordenamento jurídico.

Ademais, a autonomia privada é um princípio objetivo do direito que dá liberdade ao indivíduo de auto-regulamentação de seus interesses individuais na esfera jurídica. Dissecando ainda as vertentes da autonomia privada, é fundamental destacar a autonomia da mulher no que diz respeito a sua liberdade reprodutiva e livre disposição sobre o corpo, uma vez que historicamente a mulher é posta em posição de submissão, sendo contrariada sobre suas vontades.

Nesse contexto, sobre o planejamento familiar e a liberdade da mulher para intervir no processo reprodutivo, Coelho; Lucena e Silva (200, p. 10) aduzem:

[...] é notório que as mulheres continuam enfrentando sérias dificuldades no que diz respeito à sua saúde reprodutiva, e quanto ao planejamento familiar, estas não se limitam à falta de acesso aos meios para regular a fertilidade, faltam-lhes também o saber sobre o seu corpo, sobre os seus desejos e sobre suas possibilidades para intervir no processo reprodutivo, para que possam escolher conscientemente entre os diferentes métodos [...] o planejamento familiar, embora representando um passo decisivo em direção à

construção da cidadania feminina, na prática, reflete interesses contraditórios que se confrontam numa luta entre as instâncias políticas, econômicas e ideológicas de poder.

Considerando as reflexões acima apresentadas, cabe analisar as disposições e a legitimidade da Lei nº 9.263/96.

A legitimidade do expreso consentimento do cônjuge quanto à esterilização voluntária

Uma vez observada a importância da esterilização voluntária como planejamento familiar, considerando o princípio da autonomia privada da mulher, na presente seção far-se-á a análise dos parâmetros impostos pela Lei nº 9.263/96 com ênfase na exigência do expreso consentimento do cônjuge para a realização da laqueadura tubária. Ademais, será apreciada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5097/2014 que visa inconstitucionalizar o dispositivo do §5º da Lei de Planejamento Familiar, que estabelece: “Na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expreso de ambos os cônjuges” (BRASIL, 1996).

É sabido que a Lei de Planejamento familiar foi criada com o intuito de regular o §7º do Artigo 226 da CRFB/88, que dispõe:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Apesar da previsão constitucional da não interferência coercitiva de instituições oficiais ou privadas, além de o supramencionado Artigo 10 restringir compulsoriamente a esterilização em determinadas situações, o Artigo 15 da mesma lei impõe penalidades a quem descumprir tais requisitos:

Artigo 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no Artigo 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 Artigo 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 cesárea indicada para fim exclusivo de esterilização (BRASIL, 1996)

Outro dispositivo a se analisar é a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que prevê:

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 [...] (BRASIL, 2006).

Nesse viés, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em 23 de junho de 2015, sob a relatoria do desembargador Marcelo Rodrigues, em sede de Apelação Cível sob o número 1.0647.13.008279-3/002 deu provimento ao recurso por meio do seguinte julgado:

Ementa[...] Apelação cível - obrigação de fazer - esterilização voluntária - laqueadura de trompas - requisitos da lei 9.263, de 1996 - direito da mulher - consentimento do cônjuge - retrocesso social - direitos individuais - dignidade da pessoa humana - planejamento familiar - direito de liberdade - interesse familiar e social - Artigo 1º, inciso III, Artigo 5º, *caput* e incisos I, X, da Constituição da República - Artigo 1.567 e parágrafo único do Código Civil de 2002 - ponderação de princípios - apelação à qual se dá provimento. 1. A esterilização voluntária regulamentada pela lei 9.263, de 1996 é um direito social conquistado pela mulher e que deve ser garantido pelo Estado como corolário do planejamento familiar. 2. A exigência do consentimento do cônjuge para a esterilização voluntária constitui ofensa à dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, bem

como do planejamento familiar, revelando-se retrocesso social da proteção conferida pela Constituição da República. (MINAS GERAIS, 2015)

Verifica-se por meio da jurisprudência anteriormente citada, o ativismo judicial em prol do cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada da mulher, princípios já aludidos anteriormente no presente estudo.

Diante da discussão gerada pelo §5º do Artigo 10 da Lei 9.263/1996, visando garantir a concretização dos direitos fundamentais, tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5097, peticionada pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADep), que questiona a condição do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária. (LEITE, 2017).

Nessa perspectiva, em 24 de setembro de 2015, o Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros manifestou-se acerca da ADI 5097, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, e deu parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito procedente o pedido:

Ementa[...] Constitucional e Civil. artigo 10, §5º, da Lei nº 9.263/1996. Regulamentação do artigo 226, §7º, da Constituição. Planejamento Familiar. Esterilização voluntária. Vigência da sociedade conjugal. Necessidade de consentimento expresso do cônjuge ou companheiro(a). Ilegitimidade ativa. Ausência de pertinência temática. Mérito. Violação ao princípio da dignidade humana, ao direito à liberdade e à autonomia privada (arts. 1º, III, e 5º, *caput*, da CRFB/88). Direito ao planejamento familiar e reprodutivo (artigo 226, § 7º, da CRFB/88). Imposição ao Estado de medidas protetivas e não restritivas da vontade e autodeterminação dos cidadãos. 1. A Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), que representa defensores públicos ativos e aposentados, não detém legitimidade para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de norma que disponha sobre condições e exigências necessárias a esterilização voluntária na vigência de sociedade conjugal. Não há pertinência temática entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação. 2. Viola o princípio da dignidade do ser humano e o direito à liberdade e à autonomia privada a exigência de consentimento de cônjuge ou companheiro(a) como condição para esterilização voluntária de pessoa maior e capaz. 3. O Estado de Direito encontra seu alicerce mais robusto no princípio da dignidade do ser humano, sustentáculo de todos os

direitos fundamentais. [...] 7. Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido (BRASIL, 2015).

Sob essa óptica, Barboza; Almeida Júnior (2017, p. 262 e 263) explicam:

A tese sustentada na referida ação constitucional defende que condicionar a realização da cirurgia de esterilização voluntária à anuência de terceiro – no caso, do cônjuge – constitui ato atentatório à autonomia corporal e ao direito ao planejamento reprodutivo, constitucionalmente assegurado pelo artigo 226, §7º da Constituição, violando, assim, a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Ainda mais grave é o disposto no Artigo 15 da Lei do Planejamento Familiar, que estabelece como crime a realização de esterilização voluntária em desacordo com as exigências contidas no Artigo 1027. Imaginar situação na qual a mulher venha a ser punida criminalmente em razão de ter realizado esterilização voluntária sem consentimento do cônjuge é além de injusto, impor à mulher uma sanção descabida e desproporcional, principalmente nos casos em que a mulher sustenta, não raras vezes, sozinha o núcleo familiar e já possui, pelo menos, dois filhos.

Insta salientar que diante dos argumentos tratados, afirma-se que o homem é dono de si, não competindo ao Estado ou a terceiros delimitar a livre disposição do corpo, devendo a decisão de esterilizar-se partir exclusivamente do sujeito, sem qualquer óbice, sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana, a autonomia privada e o livre planejamento familiar (BASTOS, 2016).

Ademais, cumpre dizer que tramita no Senado Federal o projeto de lei nº 107, de 2018 de autoria do senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP) que objetiva a revogação do §5º da Lei nº 9.263/1996 (BRASIL, 2018).

Face ao exposto, verifica-se que o tema é relevante para a garantia da plena autonomia privada, disposição do corpo da mulher e livre planejamento familiar. Este já em discussão em esfera nacional, com tendência à revogação do parágrafo que exige o expresse consentimento do cônjuge para a realização do procedimento de esterilização. Desse modo, atenua as desigualdades de gênero que hodiernamente ainda são presentes em nossa sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por anos, a esterilização voluntária foi considerada imoral e ilegal e, atualmente com a permissão jurídica para a prática, é relevante confrontar a interferência do Estado no planejamento familiar e a violação do Princípio da Autonomia Privada da mulher, observando a permanência dos pressupostos ideológicos do patriarcado enraizados no artigo 10 da Lei nº 9.263/96.

Após o desenvolvimento do trabalho, verificou-se que compete ao Estado garantir direitos iguais de constituição, limitação, ou aumento da prole, assim como o acesso a informações, meios, métodos e técnicas concepcionais e anticoncepcionais, cabendo ao indivíduo optar pelo meio que lhe convém.

Entendeu-se que a autonomia privada é um princípio objetivo do Direito que dá liberdade ao indivíduo de autorregulamentação de seus interesses individuais na esfera jurídica, destacando-se que a autonomia privada da mulher diz respeito a sua liberdade reprodutiva e livre disposição do corpo. Salieta-se que a autonomia existencial para fins reprodutivos da mulher se funda nos princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a liberdade, bem como nos direitos à privacidade e ao planejamento familiar.

Restou demonstrado que a liberdade de autodeterminação deve ser exercida incondicionalmente e irrestritamente, uma vez que não gerar descendência biológica não inviabiliza o planejamento familiar, pois a adoção é uma opção igualmente legítima de constituição familiar.

Constatou-se que a questão da mulher no Brasil ainda é marcada por uma vulnerabilidade de gênero, seja ela por meio de agressões, preconceitos no mercado profissional ou quanto a vedação do aborto. Impor à mulher casada a exigência de consentimento do cônjuge para se esterilizar é mais uma limitação desarrazoada à sua autonomia. Observa-se, portanto, que o artigo 10 §5º da Lei nº 9.263/96 tem sua constitucionalidade questionável em face à liberdade reprodutiva.

Por fim, concluiu-se que há necessidade de uma análise acerca do artigo 10 §5º da Lei nº 9.263/96, visto que ele oferece ameaça ao princípio da autonomia privada quanto à liberdade de reprodução. Faz-se necessário, portanto, que o ordenamento jurídico esteja em harmonia com as mudanças sociais, atento às novas formas de determinação sobre a autonomia privada da mulher e, em particular aos direitos fundamentais à liberdade.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena de. Seção 05: Gênero, Sexualidade e Feminismo: Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal. **Gênero e direito**, Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, ed. 02, p. 158-176, 2º semestre 2014. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/index>. Acesso em: 25 nov. 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8ª. ed. Rev. atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas, São Paulo, v. 22, ed. 1, p. 240-271, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Manifestação Nº 194.149/2015-AsJConst/SAJ/PGR**. Brasília, 24 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4542708>. Acesso em: 19 out. 2019.

BASTOS, Camila Ferraro. **Esterilização e planejamento familiar: uma análise à luz da possibilidade da disposição relativa sobre o corpo**. 2016. 104 p. Monografia (Bacharel em direito) - Curso de Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito: Salvador, 2016. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Camila%20Ferraro%20Bastos.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização humana**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá. v. 9. n. 2. p. 43/64. jul/dez. 2007.

BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de procriar e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá. v. 9. n. 1. p. 37/58. jan/jun. 2007.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Vade mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. **Lei no 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: _____ . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5097**. Relator: Min. Celso de Mello. Autor: ANADEP, em face do parágrafo 5º, do artigo 10, da Lei n.º 9.263/96. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4542708>. Acessado em 19 out. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 107, de 2018, de 22 de novembro de 2019**. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, com o objetivo de facilitar o acesso a procedimentos laqueaduras e vasectomias. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7646291&ts=1574452671966&disposition=inline>. Acesso em: 26 nov. 2019.

_____. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1931/2009. Brasília: 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do Artigo 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

CARVALHO, Luiz Eduardo Campos de *et al.* **Esterilização cirúrgica voluntária na Região Metropolitana de Campinas, São Paulo, Brasil, antes e após sua regulamentação**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 12, p. 2906-2916, Dec. 2007. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007001200012&lng=en&nrm=iso>. access on 11 Apr. 2020.

COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. **O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos**. Rev. esc. enferm. USP, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 37-44, Mar. 2000. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342000000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 11 Apr. 2020.

COSTA, Ana Maria; GUILHEM, Dirce; SILVER, Lynn Dee. Planejamento familiar: a autonomia das mulheres sob questão. **Rev. Bras. Saúde Mater. Infant.**, Recife, v. 6, n. 1, p. 75-84, Mar. 2006. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292006000100009&lng=en&nrm=iso>. access on 11 Apr. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8ª. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 70ª ed. Trad. Lisboa: Edições 70. 2007. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf> Acesso em: 25 nov. 2019.

LEITE, Vanessa Cavasotto. **O consentimento do cônjuge como condição para realização de laqueadura no Brasil: violação da autonomia sobre o corpo e do direito ao livre planejamento familiar**. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges. 2017. 64 p. Monografia (Bacharel em direito) - Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, Criciúma, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/6099>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível** n.º 10647130082793002, da 2ª Câmara Cível. Apelantes: Vanessa Aparecida Mosqueti. Apelado: Município São Sebastião Paraíso, MG. Relator: Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, 29 jun. 2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203362883/apelacaocivel-ac->>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná. Paraná: 2004. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2019.