



NICOLE LISBOA BARBOZA

**LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR: A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO
DO CÔNJUGE PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA OU VASECTOMIA SOB A
ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS.**

**Santa Maria
2022**

LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR: A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA OU VASECTOMIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS.

Nicole Lisboa Barboza¹
Anarita Araújo da Silveira²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo geral fazer uma análise da necessidade de consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária, apontando observações percebidas a partir dos Direitos Humanos Fundamentais previstos na Constituição Federal. O problema de pesquisa se dá a partir da obrigatoriedade de consentimento do cônjuge para a realização do procedimento, pois é um requisito que visivelmente entra em conflitos com o direito a autonomia de vontade e à liberdade, tendo inclusive uma ADI em andamento que busca a declaração de inconstitucionalidade do artigo em questão. Além disso, não se pode negar ainda que a mulher encontra mais vulnerabilidade do que o homem em relação a norma, pois, na sociedade conjugal, é ela quem assume as maiores responsabilidades da gravidez, tornando-se um tema de grande relevância social, tendo em vista a desigualdade existente. Para que o objetivo do trabalho fosse alcançado, foi desenvolvida uma pesquisa teórica indireta pelo método de abordagem dialético e método de procedimento comparativo, examinando a evolução da Constituição Federal em relação aos direitos humanos fundamentais, o surgimento da regulamentação do planejamento familiar, a criação da lei e os fundamentos da ADI 5097. Concluiu-se ao final da pesquisa que a restrição do artigo 10, § 5º, da Lei 9263/96 é inconstitucional, visto que viola direitos fundamentais básicos da pessoa humana, considerando que esterilização deve ser uma escolha que diz respeito à vida particular do indivíduo, como ser humano capaz de tomar decisões e ser responsável por si próprio.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal. Direitos Humanos. Esterilização Voluntária. Lei de Planejamento Familiar.

ABSTRACT: The present work has the general objective of analyzing the need for consent of the spouse to carry out voluntary sterilization, pointing out observations perceived from the Fundamental Human Rights provided for in the Federal Constitution. The research problem arises from the mandatory consent of the spouse to carry out the procedure, as it is a requirement that visibly conflicts with the right to autonomy of will and freedom, including an ADI in progress that seeks the declaration of unconstitutionality of the article in question. In addition, it cannot be denied that women are more vulnerable than men in relation to the norm, since, in the conjugal society, it is she who assumes the greatest responsibilities of pregnancy, making it a topic of great social relevance, having given the existing inequality. In order to achieve the objective of the work, an indirect theoretical research was developed using the dialectical approach method and the comparative procedure method, examining the evolution of the Federal Constitution in relation to fundamental human rights, the emergence of family planning regulation, the creation of the law and the foundations of ADI 5097. It was concluded at the end of the research that the restriction of article 10, § 5, of Law 9263/96 is unconstitutional, since it violates basic fundamental rights of the human person, considering that sterilization must be a choice that concerns the private life of the individual, as a human being capable of making decisions and being responsible for himself.

¹ Graduanda em direito pela Universidade Franciscana, Santa Maria. E-mail: nlisboabarboza@gmail.com

² Mestre em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, Brasil. Especialista em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo/SP. Professora de Direito da Universidade Franciscana. E-mail: anarita@prof.ufn.edu.br

KEYWORDS: Federal Constitution. Human Rights. Voluntary Sterilization. Family Planning Law.

INTRODUÇÃO

A partir da evolução da Constituição Federal, foi verificada a necessidade de se ter um cidadão livre e autônomo, o qual tivesse capacidade e poderes para conduzir sua própria vida e fazer suas próprias escolhas. Assim, em consequência disso, a Constituição Federal de 1988 fundamentou todo o seu texto no princípio da dignidade da pessoa humana, prevendo aos cidadãos o direito a autonomia de vontade e o direito à liberdade, bem como fazendo do indivíduo o ser mais importante para o Estado, devendo este trabalhar para efetivar os direitos humanos.

Ocorre que, embora se saiba sobre o caráter imprescindível da Constituição Federal, ainda hoje existem diversas leis que encontram verdadeiros conflitos com a norma constitucional, as quais dispõem de artigos que vão totalmente de encontro com os direitos humanos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Posto isso, tem-se o artigo 10, § 5º da Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996 (Brasil, 1996), a Lei de Planejamento Familiar, o qual torna como requisito essencial para a realização da esterilização voluntária, o expresso consentimento do cônjuge.

Entretanto, a imposição chama atenção, pois, teoricamente, não poderia haver uma lei inferior, como a Lei de Planejamento Familiar, que vá contra os princípios básicos da Constituição Federal, considerando que um dos requisitos para a eficácia de uma lei é o respeito a norma superior, ou seja, o respeito a Constituição Federal.

Deste modo, a presente pesquisa aborda essa problemática e responde se de fato é possível encontrar incompatibilidade no artigo 10, § 5º, da Lei 9.263/96 a partir dos direitos fundamentais humanos previstos na Constituição Federal, posto que incluir como requisito essencial para a realização da esterilização voluntária o expresso consentimento do cônjuge é imposição que, com certeza, limita o exercício do direito, fazendo com que algo que era para servir para ajudar as pessoas no planejamento familiar e na sua autonomia reprodutiva, se torne um verdadeiro problema.

Para chegar em uma resposta, houve um estudo sobre Constituição Federal e os direitos humanos, dando ênfase ao direito à autonomia de vontade e o direito à liberdade, os quais ganharam força somente na Constituição de 1988. Além disso, se fez uma análise do histórico do planejamento familiar no Brasil, ressaltando a conquista que foi na época, bem como a sua importância nos dias atuais, evidenciando o problema existente no texto do artigo 10, § 5º, da Lei. Por fim, ainda, foram expostos todos os motivos pelo qual a Lei de Planejamento Familiar

vai de encontro com o texto da Constituição Federal, indicando os seus conflitos, bem como apresentando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5097 ajuizada em 2014, a qual busca a declaração de inconstitucionalidade do artigo que impõe como requisito essencial para a realização da vasectomia ou laqueadura, o consentimento expresso do cônjuge.

Assim, o estudo torna-se de extrema importância social, posto que trabalha um problema presente na sociedade, que é a limitação de escolhas sobre o nosso próprio corpo e a intervenção do Estado na autonomia reprodutiva das pessoas, bem como dá a falsa sensação às mulheres de que são tratadas com igualdade em relação aos homens, haja vista que o artigo também impõe a elas a necessidade de consentimento da sua esposa para a realização do procedimento.

Importante mencionar que todo o trabalho foi realizado a partir do método de abordagem dialético, considerando a apresentação de dois grandes temas, quais sejam, a Constituição Federal e a Lei de Planejamento Familiar. Após, foi feita uma associação entre os referidos temas, a fim de evidenciar os conflitos existente, resultando no método de procedimento comparativo, visto que houve uma comparação entre as duas normas, apontando os textos que são contrários uma da outra.

Ainda, a técnica de pesquisa utilizada foi a indireta, pois contou com textos de livros, artigos científicos e leis para a sua realização.

Por fim, em relação a linha de pesquisa do curso, entende-se que o tema apresentado tem total relevância quanto a teoria jurídica, a cidadania e a globalização, posto que os direitos humanos e o planejamento familiar, são direitos fundamentais básicos previstos para todos os cidadãos, de modo que afeta a vida particular de todos da sociedade sem a necessidade de alguma qualidade a mais para isso, pois, o mero fato de reproduzir e ter família já o faz detentor destes direitos.

I. Constituição Federal e Direitos Humanos: Direito à liberdade e a autonomia.

Todo o comportamento humano está sujeito a seguir determinadas regras, expostas no ordenamento jurídico, criadas pelo próprio homem, a fim de manter a harmonia e desenvolvimento saudável na sociedade, com equilíbrio em todos os tipos de relações. Para Lourenço (2017, p.54):

A norma jurídica é, antes do mais, um modelo, uma fórmula ou uma regra de comportamento humano que se manifesta por sinais exteriores, que se impõe com carácter obrigatório, uma vez que o seu respeito pode ser exigido pela força democrática e organizada do Estado, nos termos da Constituição.

Entretanto, muitas vezes, as normas encontram conflitos entre si, pois a sociedade está em constante mudança e, com isso, surgem novas necessidades, devendo as leis se adequarem

aos anseios presentes. Porém, nem sempre isso ocorre, pois, a Constituição Federal prevê diversos direitos fundamentais a pessoa humana e, junto a isso, torna constitucional várias normas que limitam o exercício destes direitos.

Para tanto, conforme Hans Kelsen (1881), a norma suprema de um estado é a sua Constituição, sendo que dela deverá todas as outras normas estar em obediência, ou seja, o ordenamento jurídico deve obedecer ao Princípio da Supremacia da Constituição, o qual dispõe que a Constituição está no topo das leis, não havendo nada acima dela, e não podendo haver nenhuma norma jurídica em contrariedade com o seu texto, sob pena de inconstitucionalidade. Assim, conforme o jurista, o qual criou a hierarquia das normas, todas as normas devem obedecer esta hierarquia, na qual a inferior se submete a superior, com o objetivo de solucionar eventuais conflitos entre elas, uma vez que mais de uma lei pode tratar do mesmo assunto.

A partir disso, a primeira Constituição do Brasil, chamada de Constituição Política do Império do Brasil, foi outorgada em 25 de março de 1824 (Brasil, 1824) e revogada em 24 de fevereiro de 1891, com a promulgação da nova Constituição (Brasil, 1891), permanecendo mais de 66 anos em vigência.

Com um texto consideravelmente longo (para a época), a constituição continha 179 artigos, abrangendo diversos assuntos, dentre os quais determinava a divisão dos poderes existentes, descrevia sobre a família imperial, sua dotação, sucessão, administração, brasileiros, entre outros. Para Nogueira (1999, p.14):

A Constituição de 1824 não serviu apenas para os momentos de estabilidade política, conseguida, no Império, a partir da Praieira (1848-1849), que foi a última rebelião de caráter político no período monárquico. Serviu, também, com a mesma eficiência, para as fases de crise que se multiplicaram numa sucessão interminável de revoltas, rebeliões e insurreições, entre 1824 e 1848.

Mesmo não havendo o reconhecimento de tantos direitos, como os que se tem hoje em dia, bem como considerando que nem todos os direitos que eram previstos na referida constituição foram realmente efetivados, haja vista que ainda existia a escravidão, a qual somente foi extinta em 1888 com o sancionamento da Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888³, a Constituição de 1824 trouxe consigo um grande marco para os cidadãos brasileiros, pois foi aqui que houve o reconhecimento da liberdade para os cidadãos, através da liberdade de expressão do pensamento, tendo também o reconhecimento da igualdade de todos perante a lei.

Com a mudança de governo e, conseqüentemente, com o fim do regime monárquico, houve a revogação da Constituição de 1824 (Brasil, 1824) e o surgimento da Constituição de

³ Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/datas-comemorativas/dia-abolicao-escravatura.htm>. Acesso em maio de 2022.

1891 (Brasil, 1891), a qual trouxe inúmeras mudanças para a história do direito brasileiro, havendo uma certa supressão dos direitos sociais existentes, visto que havia preocupação apenas com soberania e separação de poderes.

Percebe-se assim, que a Constituição de 1824 representou a conquista dos direitos civis e políticos, enquanto a Constituição de 1891 representou apenas a conquista dos direitos políticos, visto que se concentrou mais no governo, considerando que a sua principal discussão versava sobre a participação dos populares no governo, esquecendo da sociedade como pessoas de direitos.

Por conta disso, com uma nova Constituição em 1934, houve uma maior inclusão dos direitos sociais. De acordo com Silva (1992), se buscava uma maior intervenção do Estado, ou seja, aqui era necessária uma atuação positiva do Estado.

Algo marcante na Constituição de 1934, foi o surgimento do princípio de igualdade perante a lei (isonomia), não havendo privilégios e nem distinções em relação ao nascimento, sexo, profissão, classe social, entre outros, o que antes não existia.

A Constituição de 1934 permaneceu em vigor por apenas três anos e, logo surgiu a Constituição de 1937, a qual foi imposta por Getúlio Vargas, por meio de golpe do Estado.

Conhecida como “Polaca”, por ter sido inspirada na Constituição Polonesa de 1935, ela também teve maiores influências políticas, tendo por objetivo principal o fortalecimento dos poderes e o aumento da população, com políticas que incentivavam a reprodução humana através de benefícios pecuniários, como descontos e vantagens financeiras.

Ocorre que não foram levados em conta os Direitos Humanos e houve uma perda de vários dentre os direitos já existentes, a exemplo disso temos a declaração do Estado de emergência, onde houve a suspensão da liberdade de ir e vir, a censura da correspondência e de todas as comunicações, ou seja, diversos direitos perderam sua efetividade.

A Constituição de 1946, nas palavras de Herkenhoff (1994, p.78): *“restaurou os direitos e garantias individuais, que foram mais uma vez, ampliados, em comparação com o texto constitucional de 1934.”*

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, no ano de 1945⁴, houve a recuperação dos Direitos Humanos e, se tentava estabelecer mais a democracia no país. Esta Constituição previa capítulos referentes à nacionalidade e a cidadania, aos direitos e garantias individuais, entre outros.

⁴ Disponível em: <https://ensina.rtp.pt/artigo/o-fim-da-ii-grande-guerra/>. Acesso em junho de 2022.

Ocorre que, a partir do golpe de 1964⁵, a Constituição de 1946 sofreu várias mudanças através de emendas e suspensão da vigência de alguns de seus artigos e, por conta disso, houve o surgimento de uma nova Constituição, a Constituição de 1967, a qual comparada com a Constituição de 1946, teve diversos retrocessos. De acordo com Groff (2008, p.120):

Os militares quiseram manter uma aparência de legalidade na sua ação, para legitimar o regime ditatorial. Para isso, mantiveram formalmente a Constituição de 1946. Contudo, a Constituição não tinha mais a supremacia na ordem jurídica do país.

Houve a extinção da liberdade de publicações consideradas como de subversão da ordem, restrição do direito de reunião, facultando à polícia o poder de designar um local para ela, criou-se a pena de suspensão dos direitos políticos para aquele que usasse dos direitos de manifestação do pensamento, exercício de trabalho ou profissão, reunião e associação, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção.

Conforme entendimento de Herkenhoff (1994, p.83):

Entretanto, mesmo com todas essas ressalvas, a Constituição de 1967 não se harmonizou com a doutrina dos Direitos Humanos, pelas seguintes razões: restringiu a liberdade de opinião e expressão; deixou o direito de reunião a descoberto de garantias plenas; fez recuo no campo dos direitos sociais; manteve as punições, exclusões e marginalizações políticas decretadas sob a égide dos Atos Institucionais.

Por outro lado, também houve a inclusão de alguns benefícios, como o salário família, servindo como um incentivo para que as pessoas tivessem vontade de casar e constituir uma família numerosa, com vários filhos.

Deste modo, percebe-se que os direitos humanos foram se consolidando e se moldando no decorrer do tempo, a partir das necessidades de cada época, tendo a sua real solidificação e proteção apenas em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, havendo a forte introdução e concretização das garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, com proteção aos mais vulneráveis da sociedade brasileira, tornando-o o documento mais abrangente sobre direitos humanos já existentes no Brasil e sendo considerada uma das Constituições mais avançadas do mundo.

Importante mencionar que, conforme Berner (2021, n.p), vários dos direitos expostos na Constituição de 1988 foram baseados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual foi escrita por John Peters Humphrey, acompanhado de pessoas de todo o mundo, e que foi

⁵ Também conhecido como Golpe Civil-Militar de 1964, realizado pelos militares contra o presidente João Goulart, por conta da insatisfação da elite com os projetos realizados pelo governo. Conf. SILVA, Daniel Neves. Golpe Militar de 1964. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/golpe-de-64.htm>. Acesso em junho de 2022.

adotada pela Organização das Nações Unidas no ano de 1948⁶, tornando-se uma conquista da sociedade, sendo bastante avançado e consciente em relação aos direitos civis e sociais que prevê.

Para Silva (1992, p.80):

É a Constituição cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.

Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 (Brasil, 1988) projeta que a norma é "*destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)*"

Quanto os direitos fundamentais, a sua principal finalidade é o respeito a dignidade da pessoa humana, com a garantia das condições mínimas de vida do ser humano, ou seja, assegura ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o seu pleno desenvolvimento. Piovesan (1996, p.72) aponta que:

Os valores constitucionais compõem: um contexto axiológico básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico; um postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição; e um critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade.

Conforme se verifica a partir do texto da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), o maior direito de todos é o direito à vida, que é um direito fundamental do indivíduo, o qual garante a proteção da vida, ou seja, o direito de não ser morto, e o torna um direito inviolável. Conseqüentemente, a partir dele há o surgimento de outros direitos, dentre os quais: o direito à dignidade, à autonomia e a liberdade.

Quanto a dignidade da pessoa humana, ela está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Sendo o principal fundamento do texto constitucional, a dignidade da pessoa humana, garante o acesso às coisas básicas para os indivíduos, como saúde, educação e lazer, porém, seu

⁶ Disponível em: <https://www.institutoclaro.org.br/cidadania/nossas-novidades/podcasts/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-completa-70-anos/>. Acesso em maio de 2022.

conceito é um tanto quanto abstrato, pois não há fundamentos ou explicações concretas na Constituição sobre isso, devendo ser buscado em doutrinas.

Para Scarlet (2001, p.60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

No mesmo sentido, para Maihofer (2020, p.276):

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total auto disponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (Selbstbestimmung des Menschen) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.

Assim, percebe-se que este, sem dúvidas, é o mais importante dos direitos humanos previstos na Constituição, pois concebe a valorização da pessoa humana, além de torná-la fundamental para a estrutura e organização do estado, bem como lhe garante coisas básicas (e extremamente importantes) para o seu desenvolvimento, impondo um dever de fazer e não fazer sob o Estado, a fim de se ter a efetiva proteção ao ser humano. Sobre o assunto, Scarlet (2001, p.60):

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Observa-se então que todo o ordenamento jurídico se baseiam na dignidade humana, sendo ela a base para o funcionamento do país.

A partir do direito à dignidade humana, tem-se também o direito à liberdade, o qual é expressamente mencionado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), conforme texto a seguir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

E também é assegurado a partir do exposto no artigo 5º: “*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]*”

Igual a dignidade humana, este também não tem um conceito objetivo na Constituição Federal, entretanto, é entendido como a capacidade de fazer ou não fazer determinadas coisas, desde que de acordo com a norma. Ou seja, ela garante à pessoa o direito de poder fazer escolhas para a sua própria vida, dentro do que é permitido pela lei.

No mesmo sentido, a autonomia de vontade mostra imensa importância para a vida dos cidadãos, pois é um princípio do direito brasileiro que consiste na ideia de que a pessoa capaz tem “autorização” para fazer suas próprias escolhas, de acordo com a sua própria vontade, praticando atos e assumindo as responsabilidades deles.

Nesta temática, Diniz (2011, p.40) diz que a “*autonomia da vontade é o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.*”

Assim, tais direitos, que somente ganharam força na Constituição Federal de 1988, guardam relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que poder fazer, livremente, suas próprias escolhas compõem os direitos humanos fundamentais para viver com dignidade.

Entretanto, em que pese o homem seja detentor de liberdade e de autonomia, estes, não podem ser considerados como direitos absolutos, visto que a própria legislação, de maneira subjetiva, deixa o indivíduo limitado à lei.

Sobre o assunto, Scarlet (2008, p.33) diz que:

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento de sua dignidade.

Nesta mesma linha de raciocínio, Castro (1999) entende inexistir autonomia da vontade. Segundo o autor, o que existe é uma liberdade autorizada e delimitada pelo Direito, liberdade exercida dentro de espaços determinados pela lei, onde o indivíduo se movimenta criando e modificando relações.

Além disso, Kant (2004), entende que cabe ao direito exercer a limitação da liberdade do indivíduo tendo como parâmetro central “à condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal”.

Por fim, importante mencionar também que em que pese o indivíduo seja detentor de direito à autonomia de vontade e direito à liberdade, direitos fundamentais básicos para o funcionamento da dignidade humana, não pode ele extrapolar no exercício dos seus direitos, considerando que, a partir do momento em que o seu exercício invade o exercício do direito do outro, ele não é mais permitido, pois, a liberdade de um termina quando começa a do outro.

II. Histórico da Lei de Planejamento Familiar: A necessidade de consentimento do cônjuge para a realização da esterilização feminina e masculina.

Embora todas as Constituições previssem alguns direitos básicos para as pessoas, somente na Constituição Federal de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, se teve um maior estímulo ao direito da família, considerando que previa diversos “benefícios” a fim de fortalecer e incentivar o aumento da família brasileira (Porto, 2012).

Através de seu texto, pode-se confirmar que foram adotados dispositivos legais os quais previam adicional do imposto de renda para os solteiros ou casados sem filhos; facilidade para aquisição de casa própria para os casados; complementação de renda para casados e com filhos; e mais, tudo a fim de estimular a criação e o aumento familiar e colonizar ainda mais o país.

Sobre isso, o artigo 124 da Constituição de 1937, (Brasil, 1937):

Art 124 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Antes disso, porém seguindo o mesmo fundamento, no ano de 1932, foi aprovado o Decreto Federal nº 20.931, o qual estabelecia em um dos seus artigos que:

Art. 16. É vedado ao médico:

[...]

f) dar-se a praticas que tenham por fim impedir a concepção ou interromper a gestação, só sendo admitida a provocação do aborto e o parto prematuro, uma vez verificada, por junta médica, sua necessidade terapêutica;

Após isso, para haver ainda mais eficácia às referidas normas, em 1941, a Lei de Contravenções Penais, no seu artigo 20, proibia “*anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar gravidez.*”

Com isso, percebe-se, que o que se buscava nesta época era incentivar os cidadãos a casar e constituir família, uma vez que, quanto mais filhos tivessem, melhor seria para o Estado, pois, o que se procurava era o aumento da população, assim, se houvesse estímulos do governo seria mais fácil de chegar ao objetivo principal.

Em 1965, se começava as discussões sobre planejamento familiar e após a XV Jornada Brasileira de Ginecologia e Obstétrica, houve a criação da BEMFAM (Sociedade de Bem-estar da Família)⁷, a qual tinha como principal objetivo, motivar a implantação de um programa familiar, passando a oferecer serviços de planejamento às famílias.

Segundo Rodrigues (1979, n.p):

Foi evidenciada a necessidade de se criar uma mentalidade em que a prole pudesse ser planejada. É fundamental assinalar que o movimento em prol do Planejamento Familiar no Brasil surgiu orientado por médicos ginecologistas e obstetras como um instrumento para ampliar a medicina social no País.

Tal situação permaneceu inerte bastante tempo, pois, embora tivesse uma sociedade oferecendo planejamento às famílias, a família permanecia sob proteção do Estado e ainda eram proibidas as práticas que impediam a concepção, ou seja, ainda haviam muitas famílias numerosas e totalmente desestruturadas.

No ano de 1967, houve algumas denúncias de esterilizações que estavam ocorrendo entre as mulheres na Amazônia⁸, fazendo com que fosse aberta uma investigação para o caso. Entretanto, embora tal investigação não tenha logrado êxito, ela serviu para criar mais contradições com o “planejamento familiar”. Segundo Merrick e Graham (1981, n.p):

Quanto à natalidade, o Brasil adotou posições claramente contrárias à limitação do crescimento populacional na Conferência sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, em 1972, e nas reuniões preparatórias para a Conferência Mundial de População de 1974, realizadas em Genebra em 1973.

Com isso, também surgiram novas organizações não governamentais e sem fins lucrativos a fim de darem apoio às famílias brasileiras, quais sejam: Centro de Pesquisa de Assistência Integral à Mulher e à Criança (CPAIMC)⁹ e a Associação Brasileira de Entidades de Planejamento Familiar (ABEPF)¹⁰. Entretanto as referidas organizações não eram suficientes para auxiliar todas as famílias existentes no país, pois, com o incentivo dado pelo governo de Getúlio Vargas o país contava com grande população.

Conforme Alves (2004, n.p) apenas no ano de 1974 o Planejamento Familiar foi visto como um direito dos brasileiros, através do Programa de Saúde Materno-infantil, o qual previa planejamentos familiares e contemplava a prevenção da gravidez de alto risco.

⁷ Disponível em: [https://www.rio.br.emb-japan.go.jp/cooperacao/apcsaude.htm#:~:text=A%20BEMFAM%20\(Bem%2DEstar%20Familiar,demogr%C3%A1ficas%20e%20sociais%2C%20\(iv\)](https://www.rio.br.emb-japan.go.jp/cooperacao/apcsaude.htm#:~:text=A%20BEMFAM%20(Bem%2DEstar%20Familiar,demogr%C3%A1ficas%20e%20sociais%2C%20(iv).). Acesso em maio de 2022.

⁸ Disponível em: <https://theintercept.com/2018/07/18/laqueaduras-esterilizacao-forcada-mulheres/>. Acesso em maio de 2022.

⁹ Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/tese-analisa-centro-de-pesquisas-que-teve-atua%C3%A7%C3%A3o-pol%C3%A1mica-no-controle-da-natalidade-0>. Acesso em maio de 2022.

¹⁰ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/30/brasil/35.htm>. Acesso em maio de 2022.

A partir de 1980 o planejamento familiar começou a ser visto como uma questão de saúde, principalmente da mulher, e, por conta disso, em 1984, aconteceu o lançamento do Projeto de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM)¹¹, o qual tinha a proposta de descentralização, hierarquização e regionalização dos serviços, incluindo ações educativas, preventivas, de diagnóstico, tratamento e recuperação, voltado para a mulher, dando atenção a todos os aspectos da sua saúde.

Em 1983 o governo começou a se preocupar com o aumento populacional, e com isso se introduzia o entendimento de que não deveria ser controlada a reprodutividade dos cidadãos, devendo eles serem livres para escolher quantos filhos quisessem ter.

Tudo isso influenciou na Constituição Federal de 1988, a atual Constituição, a qual previu o planejamento familiar como um direito fundamental humano, dispondo em um dos seus artigos o seguinte:

Art. 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.

Entretanto, questões sobre o aborto e a esterilização não foram mencionadas no texto da Constituição nesta época, e a esterilização feminina e masculina ainda era vetada pelo Decreto Lei 20.931 de 1932, conforme mencionado acima.

No ano de 1990 começou a se ter rumores da suposta “esterilização em massa”, ocorridas na Amazônia, a qual era oferecida às mulheres, em situações mais precárias, em troca de votos eleitorais. Para averiguar esta situação, houve a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, pois além de investigar esta esterilização irregular, também se pensava que as mulheres negras eram mais propensas a estarem estéril, o que foi negado com estudos, pois, grande maioria das mulheres que passaram pelo procedimento eram mulheres brancas.

A partir disso, se começou a discutir a necessidade de regulamentação do Planejamento Familiar, que até então era um direito, mas não tinha nenhum tipo de regulamento, e em 1993, o Congresso Nacional aprovou a Lei 9.263, chamada de Lei de Planejamento Familiar, a qual tinha por finalidade regulamentar o § 7º, do artigo 226 da Constituição Federal (Brasil, 1993).

A referida legislação abrangia muito mais coisas do que as que, até então, eram discutidas, dispondo sobre diversas ações de atendimento à saúde e proibindo qualquer medida

¹¹ Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/politica-de-saude-da-mulher-comemora-25-anos#:~:text=O%20Programa%20de%20Assist%C3%A2ncia%20Integral.de%20diagn%C3%B3stico%2C%20tratamento%20e%20recupera%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em maio de 2022.

coercitiva que restringisse o direito de escolha do cidadão. A lei previu ainda o planejamento familiar como um direito não só da mulher, mas também do homem e do casal, dando a todos o livre exercício do direito de reprodução.

Para Santos e Freitas (2008, n.p):

O planejamento familiar foi definido como instrumento da assistência materno-infantil e advém de um processo de informação e de educação aos casais e à população em geral, sobre a reprodução, a importância da família na comunidade, o papel da mulher, o papel do pai e do filho dentro desse contexto e, finalmente, sobre as repercussões de tudo isso na comunidade.

Assim, o planejamento familiar se apresenta não apenas com o intuito de garantir o controle de natalidade e redução da prole do casal, mas também de viabilizar a constituição de novas famílias, pois, o artigo 2º da referida legislação assim dispõe:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Um dos artigos da Lei 9.263/96 (Lei de Planejamento Familiar), dispõe sobre a esterilização voluntária e seus requisitos, visando regulamentar este procedimento que é realizado com frequência no Brasil.

Segundo o Ministério da Saúde, a esterilização *“é um método contraceptivo cirúrgico, definitivo, que pode ser realizado na mulher por meio da ligadura das trompas (laqueadura ou ligadura tubária) e no homem, através da ligadura dos canais deferentes (vasectomia).”*

Sobre a esterilização feminina, Molina (1999, p.127) explica que:

A esterilização feminina é um procedimento médico (cirúrgico, químico ou radioativo) que termina com a possibilidade de fertilização, por intermédio de alterações anatômicas ou funcionais em qualquer parte do sistema reprodutivo da mulher. A técnica mais comum de esterilização é a laqueadura tubária, ou esterilização tubária, que envolve o bloqueio das trompas de Falópio. Este bloqueio geralmente é conseguido pela oclusão das tubas com ligaduras (pontos), clips, anéis ou eletrocoagulação.

A esterilização masculina, por sua vez, conforme entendimento do Ministério da Saúde:

É um procedimento cirúrgico que impede o homem de ter filhos. A cirurgia interrompe a circulação dos espermatozoides produzidos pelos testículos e conduzidos para os canais que desembocam na uretra, impedindo a gravidez.

Importante também mencionar que embora se tenha diversas maneiras de fazer a esterilização, a Lei de Planejamento familiar permite que tal método contraceptivo seja realizado apenas por meio da laqueadura tubária ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada por meio da histerectomia e ooforectomia, nos termos do artigo 10, § 4º da lei.

Além disso, um dos requisitos necessários para a realização do procedimento de esterilização voluntária é o consentimento expresso do cônjuge, previsto no artigo 10, § 5º da Lei 9.263/96 (Brasil, 1996), o qual dispõe que: “na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.” Isso significa que a pessoa que estiver interessada em se submeter a realização do procedimento de esterilização estará condicionada à vontade de seu parceiro e precisará obter o seu consentimento expresso, pois, caso contrário, não poderá realizar o procedimento, estando, inclusive, sujeito a penalidades previstas na mesma lei, caso aja em desacordo com as determinações do artigo 10:

Art. 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. [...]

Sendo assim, conclui-se que demorou um certo tempo para que houvesse o reconhecimento do direito de constituir família e, por conta disso, os cidadãos ficavam sem amparo algum. Com o sancionamento da lei isso mudou, haja vista que houve a inclusão de vários direitos que resultaram em uma conquista para a sociedade, pois nasceu a obrigação do estado de ajudar as pessoas em todo este processo, deixando-as livres para constituir suas famílias de maneira autônoma, sem restrições ou obrigações, bem como dispendo de meios que ajudassem as pessoas que não pretendem ter mais filhos a não reproduzirem, desde que cumprido alguns requisitos. Entretanto, mesmo que a lei tenha se tornado um avanço para a sociedade, pelos motivos expostos, de alguma maneira, alguns dos requisitos impostos tornaram-se uma objeção para o livre exercício do direito a autonomia de vontade e o direito à liberdade, pois evidente a controvérsia existente em relação ao texto da Constituição Federal.

III. Conflito de normas: Constituição Federal X Lei de Planejamento Familiar.

É indispensável que se tenha uma regulamentação para a prática da esterilização no Brasil, pois mesmo quando não existia lei, o procedimento era realizado com frequência no país, resultando em um processo que muitas vezes era feito sem o consentimento do indivíduo, que na maioria das vezes era a mulher. Porém, a atual norma é insuficiente e ineficaz em relação ao seu texto, pois, o que deveria facilitar o acesso aos meios de planejamento familiar, acaba dificultando e desencorajando a prática, afastando a população da organização que é prevista na Lei 9263/96 (Brasil, 1996).

Conforme visto, a Constituição Federal (Brasil, 1988), além de todos os outros direitos essenciais para a vida em sociedade, prevê para todas as pessoas o direito à autonomia e a

liberdade, e prevê à família o direito ao planejamento familiar, sendo todos esses imprescindíveis para a dignidade da pessoa humana.

Assim, como visto, o texto constitucional atribuiu ao indivíduo o direito de escolher livremente os meios para planejar a sua vida reprodutiva, recebendo as informações necessárias e tendo acesso a métodos contraceptivos seguros e eficazes, tornando dever do Estado de ter à disponibilidade estes mecanismos para a efetivação destes direitos.

Do mesmo modo, o artigo 1.513 do Código Civil, também prevê o direito da não intervenção e da liberdade na ótica do direito da família, quando assim dispõe: “*Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.*”

Assim, a família recebe a proteção e a garantia de que o Estado não poderá violar a sua intimidade e adentrar na sua privacidade.

Contudo, as normas tornam-se totalmente conflituosas, pois o Estado como garantidor de direitos não pode também dispor sobre leis que os impeçam ou os limitem, como é o caso do artigo 10 da Lei de Planejamento Familiar.

Neste sentido, para Costa (2016, 32):

Não é razoável que o Estado na função de garantidor dos direitos da pessoa humana, dentre eles a liberdade individual possa, ditar normas e dispor sobre a vida íntima e sexual do casal, afastando a livre manifestação de vontade de pessoas capazes, posto que o planejamento reprodutivo é algo que diz respeito apenas a pessoa individual e não à sociedade.

Desta maneira, o que diz o autor é que o ato do Estado de tratar a anuência do cônjuge como requisito essencial para a realização da laqueadura ou da vasectomia visivelmente fere o direito da dignidade da pessoa humana e vários outros direitos que dele sobrevêm, como o direito a autonomia de vontade e a liberdade, visto que despreza o desejo da pessoa de realizar o procedimento e limita a sua própria vontade a vontade do seu parceiro, tornando-o apenas um reprodutor.

Para Barroso (2010, n.p):

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade.

Além disso, quanto à mulher, não há como negar que ela tem maiores desvantagens em relação ao homem frente a norma em questão, tendo em vista as desigualdades nas relações de gêneros e a sua vulnerabilidade no que diz respeito aos riscos de falha dos métodos

contraceptivos, posto que, infelizmente, quando há o descobrimento de uma nova gravidez, muitas mulheres são abandonadas e esquecidas no lar conjugal, havendo afastamento do companheiro que mesmo casado, deixa de dar qualquer tipo de apoio à sua companheira, recaindo sobre ela toda a responsabilidade da nova vida que está a caminho.

No mesmo sentido tem-se a violência doméstica, que ainda é bastante presente nos dias atuais. Não é preciso ir longe para encontrar uma mulher submissa ao marido, que é agredida de várias formas todos os dias e ainda assim continua o seu matrimônio por pura necessidade, afinal, ela não conseguiria se sustentar financeiramente ou emocionalmente sozinha, ou apenas pensa que não, estando totalmente desamparadas caso haja o descobrimento de uma nova gravidez.

Vieira (2021, p.13) apoia dizendo que:

Apesar desta possibilidade, esta investigação se debruça, sobretudo, no impacto do famigerado regramento sobre a vida daquelas que são potencialmente as maiores vítimas desta imposição: as mulheres em matrimônio heterossexuais, por serem as responsáveis por gerar os filhos, e muitas vezes, por sua educação e sustento, em um contexto em que a subalternidade e violência doméstica ainda se fazem muito presentes. Essa mulher casada se vê duplamente criminalizável, estando coibida de se esterilizar sem a autorização do seu marido, embora a esterilização seja o método contraceptivo mais seguro e eficaz; e engravidando contra a sua vontade, estará impedida de abortar.

A partir disso se tem um novo problema na sociedade: o aborto, o qual é uma das principais causas de mortes maternas no país¹². Sobre o assunto, o Código Penal Brasileiro determina que o aborto só será permitido nas hipóteses em que houver risco à vida da gestante ou se a gravidez for resultante de estupro e foi consentida pela mulher ou pelo seu representante legal, se incapaz, entendendo o aborto como um crime contra à vida, o qual deve ser punido.

Deste modo, nota-se novamente o total desamparo da mulher frente a lei, levando-se em conta que está sujeita a autorização do marido para realizar a laqueadura e, caso não consiga essa autorização e engravide, está proibida de realizar o aborto, estando totalmente à mercê da decisão do seu cônjuge, atentando ainda que nenhum método contraceptivo é 100% eficaz além da esterilização (se feita corretamente).

Nesse contexto, Cook, Dickens e Fathalla (2004, p.181) defendem que:

Considera-se que a negação da esterilização voluntária para fins contraceptivos viola o direito à vida privada. Alguns países, tais como a Argentina e a Polônia, proíbem a esterilização para fins contraceptivos. Tais leis restritivas podem ter o efeito de negar aos indivíduos seu direito à vida privada, incluindo seu direito de decidir sobre o número e o espaçamento entre seus filhos. Proibir a esterilização voluntária para fins contraceptivos seria particularmente transtornante para aqueles em que este é o único

¹² Disponível em:

[https://aps.saude.gov.br/noticia/8736#:~:text=Entre%20os%20C3%B3bitos%20maternos%20ocorridos,e%20a%20borto%20\(1.896%20C3%B3bitos\)](https://aps.saude.gov.br/noticia/8736#:~:text=Entre%20os%20C3%B3bitos%20maternos%20ocorridos,e%20a%20borto%20(1.896%20C3%B3bitos).). Acesso em junho de 2022.

método contraceptivo possível.

Assim, o exposto no artigo 10, § 5º, da Lei de Planejamento Familiar, atinge muito mais a mulher do que ao homem, haja vista que a gravidez afeta muito mais o corpo e a vida da mãe do que do pai, considerando ainda o machismo e o patriarcado do país, sendo elas as maiores vítimas da imposição. Não se nega aqui que tal requisito também seja doloroso para o homem, afinal, ele também tem seus direitos violados, necessitando igualmente do consentimento expresso da sua esposa para a realização da vasectomia, entretanto, não há como comparar as duas partes, infelizmente, a mulher está mais vulnerável nesta situação.

Por outro lado, também em relação ao requisito que torna necessário o consentimento do cônjuge para realizar o procedimento da esterilização voluntária, deve-se considerar o princípio da paternidade responsável. O princípio da paternidade responsável defende que a responsabilidade oriunda da paternidade vem desde antes da concepção da criança, devendo os pais estarem cientes que a criança necessita de amparo moral, material, afetivo e intelectual para o seu desenvolvimento, sendo responsabilidade sua propiciar isso a criança. Percebe-se que não se exige luxo para a criação do filho, requer-se apenas que a criança tenha condições básicas para viver com dignidade.

Junto ao planejamento familiar, a paternidade responsável também permite que as partes decidam quantos filhos vão ter, de acordo com a sua vontade e condição, bem como qual será o intervalo de tempo de um filho e outro, fazendo de tudo para que a paternidade no país seja exercida de forma adequada para que se tenha a efetivação dos direitos humanos. Ocorre que, não é sempre que o princípio é atendido, pois, de acordo com pesquisas, entre os anos de 2020 e 2021, durante a pandemia, cerca de 320 mil crianças foram registradas sem o nome do pai no documento, tendo um grande aumento em relação ao ano de 2019.

Por conta de todo o exposto, no dia 13 de março de 2014 foi protocolada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5097, distribuída pelo Ministro Celso de Mello, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual busca a declaração de inconstitucionalidade do artigo 10, § 5º da Lei 9263 de 1996 (Brasil, 1996), a Lei de Planejamento Familiar.

O pedido fundamenta-se no fato de que o disposto no artigo em questão, visivelmente viola os princípios e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, considerando que exige a necessidade de consentimento expresso do cônjuge para a realização da vasectomia ou laqueadura no Brasil, limitando e interrompendo a eficácia do direito a autonomia da vontade e à liberdade, direitos esses essenciais para a validade do direito a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a ADI acredita que as pessoas e, principalmente as mulheres, considerando serem mais vulneráveis do que os homens na sociedade, devem ser vistas como autônomas dentro da sociedade conjugal, devendo, apenas ela decidir o que deseja fazer com o seu próprio corpo, a fim de exercer seus direitos. Sobre o assunto, conforme parecer emitido pela Associação Artemis anexado à peça inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097:

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações [...] apesar de todas as normas existentes para igualar homens e mulheres e ao mesmo tempo tratar de maneira individual, como seres humanos donos de suas próprias vontades, as mulheres não são totalmente livres e independentes para tomar determinadas decisões. [...] Tal exigência/autorização fere o direito individual do ser humano, afronta a autonomia sobre o seu próprio corpo e tira da mulher sua condição de sujeito de direito ao subordinar uma ação que diz respeito somente ao seu corpo à autorização de outrem.

A ADI tem como *amicus curiae* o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM) e o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM), os quais apoiam a ADI e buscam junto com ela a suspensão e declaração de inconstitucionalidade do artigo que torna necessário o consentimento do cônjuge para a realização da laqueadura ou vasectomia.

Conforme pedido do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM):

Se o que pretendia o legislador com o crime de realização de esterilização voluntária sem o consentimento do cônjuge era proteger a “função reprodutiva”, cabem aqui algumas indagações sobre essa pretensão: estaríamos diante de um paternalismo jurídico-penal, 18 por meio do qual o direito penal não permitiria um justificável “dano a si mesmo”? Estaria o direito penal agindo legitimamente quando “previne” o que se poderia considerar uma “autolesão”, mesmo quando o agente protegido é plenamente capaz de consentir com a lesão ao bem jurídico? Mais do que isso, seria legítimo que o legislador penal condicionasse a eficácia do consentimento do titular do bem jurídico ao consentimento de um terceiro? (IBCCRIM)”

“A imposição legal fere a autodeterminação da pessoa humana e, diante das desigualdades que ainda permeiam as relações de gênero, mais uma vez, a mulher ficará sem a livre decisão sobre o seu próprio corpo. Ademais, em nosso país, é notório o elevado índice de sociedades conjugais instáveis, nas quais cabe à mulher a sustentação econômica, física e emocional da prole. Não é justo que o cônjuge sobre o qual recai a maior responsabilidade e maior trabalho na criação dos filhos, em geral a mulher, tenha que depender do consentimento do outro para realizar a esterilização voluntária. (NUDEM)

A Procuradoria Geral da República se manifestou no sentido de que há a violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade e à autonomia privada a exigência de consentimento do cônjuge como requisito necessário para a realização do procedimento, opinando pela procedência do pedido.

Entretanto, o Senado Federal, afirma que não há nenhuma violação sequer da norma quanto aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal, pois garante que houve sopesamento dos princípios Constitucionais na elaboração da norma, afirmando também que a norma deve ser aplicada tanto aos homens quanto as mulheres e diz que ela serve para evitar eventuais abusos de esterilizações realizadas de forma compulsória ou sem expresse consentimento da parte, sustentando que quanto mais exigências a lei necessitar, melhor será para o paciente e, principalmente à paciente mulher, visto que é sobre ela que recai a responsabilidade da contracepção e da gravidez, dizendo ainda que por ser um procedimento irreversível, trará opressão às mulheres.

Quanto ao direito da autonomia, diz que este não é um direito absoluto e que a Constituição Federal também prevê o direito à família, a qual tem proteção integral do Estado, assim, quando se forma a sociedade conjugal, uma só pessoa não pode decidir sobre a esterilização sem a participação do companheiro ou da companheira.

Entretanto, a ADI 5097, a qual foi proposta no ano de 2014, ainda aguarda julgamento, estando sem movimentações desde o ano de 2018, mantendo a eficácia do artigo que torna necessário o consentimento expresse do cônjuge para a realização da laqueadura ou vasectomia.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início do trabalho foi brevemente exposto sobre a evolução da Constituição Federal, mencionando quais direitos fundamentais existiam em cada época, bem como reportando sobre o papel da dignidade da pessoa humana e o seu atual lugar no ordenamento jurídico, trazendo maior atenção para o direito à autonomia de vontade e o direito à liberdade, os quais trabalham juntos e garantem ao indivíduo o poder de gerir sua própria vida, fazendo escolhas de acordo com a sua própria vontade.

Além disso, também foi feita uma análise da Lei de Planejamento Familiar, dando maior ênfase ao seu artigo 10, § 5º, o qual dispõe sobre a necessidade de consentimento expresse do cônjuge para a realização da esterilização voluntária, de modo a entender o porquê do seu surgimento e sancionamento, bem como sobre a sua importância para as famílias brasileiras.

A partir de tudo isso foi possível verificar a necessidade de declaração de inconstitucionalidade do artigo 10, § 5º, da Lei de Planejamento Familiar, posto que o referido artigo impõe uma grave restrição de direitos para as pessoas, pois a necessidade de consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária gera ofensa aos direitos que compõem a dignidade da pessoa humana, limitando o exercício do direito a autonomia de vontade e o direito à liberdade.

Exigir o consentimento do cônjuge como requisito necessário para passar pelo procedimento é desconsiderar a pessoa de forma singular com seus direitos inerentes e aceitar que a sociedade conjugal suprima duas pessoas, criando um novo indivíduo, ou seja, a pessoa não mais poderá exercer seus direitos fundamentais de forma individual, estando sempre limitada a vontade do parceiro(a).

Ainda, também se concluiu que os maiores prejudicados pela norma são as mulheres, considerando que é sobre elas que recai o maior ônus da gravidez, pois além do genitor não ser punido caso decida não criar o filho, ele também está autorizado a decidir se a sua esposa vai ou não fazer a laqueadura.

Comparado a 30 anos atrás, felizmente, a mulher teve a conquista de diversos direitos que antes pertenciam apenas aos homens. Ocorre que a luta é contínua e ainda há muito o que se buscar em relação a igualdade de gênero, visto que a mulher ainda é tratada como inferior em absolutamente todos os aspectos da sua vida, motivo pelo qual se torna novamente injusta a imposição dada pela Lei de Planejamento Familiar para a realização do procedimento, pois embora o requisito seja previsto para ambos os sexos, a mulher visivelmente está mais vulnerável a norma do que o homem, e isso acontece por diversos fatores, sendo os principais deles as questões sociais e culturais. Deste modo, a falsa igualdade perante a lei não compensa a falta de igualdade no mundo real.

No mesmo sentido, entende-se que se o estado veta a realização de aborto, a prática da esterilização deveria ser mais facilitada, haja vista que é o método contraceptivo mais eficaz do mundo, de modo que propiciasse a ambas as partes o pleno exercício do planejamento familiar e da paternidade responsável.

Deve-se observar que todos tem direito a sua dignidade, a sua liberdade e a sua autonomia, podendo gerir sobre a própria vida de forma individual, não sendo aceitável que a sociedade conjugal limite os direitos e garantias de quem optou pelo matrimônio.

Aceitável seria apenas o dever de informar o cônjuge sobre a decisão de passar pelo procedimento de esterilização, para que ele também possa exercer a sua autonomia em poder escolher se quer manter ou não a sociedade conjugal, visto que de certa maneira a escolha de quem passa ou quer passar pelo procedimento influencia na vida do cônjuge, mas sujeitar a vontade da parte à decisão do parceiro é inadmissível. A pessoa de forma singular deve livremente poder decidir sobre a família que deseja constituir.

Portanto, não é da alçada do Estado dispor de leis que intervenham na autonomia e liberdade das pessoas, haja vista que são direitos garantidos pela Constituição Federal/88. Da mesma maneira, a Lei de Planejamento Familiar não pode ir contra o texto constitucional, por questões hierárquicas, haja vista que, conforme exposto, todo o ordenamento jurídico deve

seguir e respeitar a norma Constitucional, sob pena de inconstitucionalidade. Deste modo, o artigo 10, § 5º, da Lei 9.263/96, Lei de Planejamento Familiar, conflita com os princípios adotados pela Constituição Federal, devendo a Constituição prevalecer sobre a norma e o artigo ser declarado inconstitucional através da ADI 5097, ora, não basta clamar por novos direitos sem exigir a eficácia dos quais já temos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Políticas populacionais e direitos reprodutivos: o choque de civilizações versus progressos civilizatórios**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.abep.org.br/~abeporgb/publicacoes/index.php/livros/article/viewFile/121/119>. Acesso em maio de 2022.

BARROSO, Luis Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velhos. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. Rio de Janeiro. Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida#:~:text=A%20dignidade%20como%20autonomia%20envolve,a%20responsabilidade%20pelas%20decis%C3%B5es%20tomadas>. Acesso em abril de 2022.

BERNER, Vanessa Batista. **Imigração e cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988**. Curitiba. Revista Pan-Americana de Direito, 2021. Disponível em: <https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/rtpj/article/view/6/4>. Acesso em abril de 2022.

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 26 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1937) Constituição dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 20.931 de 1932. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20931.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.688 de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em maio de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5097. Relator: Ministro Kassio Nunes Marques. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em maio 2022.

BRASIL. Lei 9263/96. Lei de Planejamento Familiar. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em maio de 2022.

COOK, Rebecca J. DICKENS, Bernard M. FATHALLA, Mahmoud F. **Saúde reprodutiva e direitos humanos**. Rio de Janeiro. CEPIA, 2004.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras**. São Paulo, Editora do Senado Federal, 2008.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo. Editora Santuário, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2011.

MERRICK, Thomas Willian; GRAHAM, Douglas H. **População e desenvolvimento econômico no Brasil**. Recife. Editora Zahar, 1981.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Vasectomia**. Tocantins. 2017. Disponível em:
<https://bvsm.saude.gov.br/vasectomia/#:~:text=%C3%89%20um%20procedimento%20cir%C3%BArgico%20que,na%20uretra%2C%20impedindo%20a%20gravidez>. Acesso em abril de 2022.

MOLINA, Aurélio. **Laqueadura tubária: situação nacional, internacional e efeitos colaterais**. Rio de Janeiro. Revista SciELO, 1999. Disponível em:
<https://books.scielo.org/id/t4s9t/pdf/giffin-9788575412916-09.pdf>. Acesso em abril de 2022.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras Volume I 1824**. Goiânia, Editora Senado Federal, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo. Editora Saraiva Jur. 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo. Editora Saraiva Jur. 2006.

PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras Volume IV 1937**. Brasília, Editora Senado Federal, 2012.

RODRIGUES, Walter. **A evolução do planejamento familiar no Brasil**. Rio de Janeiro. Editado pelo Departamento de Informação e Educação da Sociedade Civil Bem-Estar Familiar no Brasil. 1979.

SANTOS, Cleiton M. I. dos. **O contratualismo kantiano**. Revista Âmbito Jurídico. Paraná. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/filosofia/o-contratualismo-kantiano/#_ftn1. Acesso em abril de 2022.

SANTOS, Júlio Cesar dos; FREITAS, Patrícia Martins de. **Planejamento familiar na perspectiva do planejamento**. Rio de Janeiro. Revista SciELO, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VMbQP9cjTm6YSLRYzJpkGHL/?lang=pt>. Acesso em abril de 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Editora Malheiros Editores, 2019.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001.

VIEIRA, Simony. **Esterilização voluntária e a autonomia reprodutiva da mulher casada**. São Paulo. Editora Dialética, 2021.