

O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR FRENTE AOS ENTRAVES NO PODERDE ESCOLHA DA MULHER: UMA ANÁLISE ACERCA DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

Tereza Carolina Araújo de Moraes Fontoura¹

Walber da Cunha Lima²

RESUMO

Faz-se uma vasta reflexão acerca dos avanços da figura da mulher na sociedade desde o século XX, bem como sua representação mediante o Código Civil de 1916, consoante a determinadas leis amparadas na Constituição Federal de 1988, com um enfoque na questão do poder de escolha da mulher no que tange aos direitos reprodutivos e de disposição relativa do próprio corpo, envolvendo questões como princípios constitucionais, direitos fundamentais, bioética e Direito. Nesta seara, necessária é a discussão sobre o direito ao planejamento familiar, garantido constitucionalmente, face às diversas dificuldades encontradas por muitas mulheres ao optarem pela realização da esterilização voluntária, trazendo uma crítica em relação as contradições existentes entre a lei que regula o direito ao planejamento familiar e o que versa a própria Constituição Federal acerca desta temática. Dessa forma, discute-se ainda a inconstitucionalidade presente na Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/96), que explana os requisitos para a realização da esterilização voluntária, ferindo diretamente os direitos da personalidade da mulher.

Palavras-chave: Mulher. Planejamento familiar. Poder de escolha. Bioética. Direito. Princípios. Esterilização voluntária.

THE RIGHT TO FAMILY PLANNING IN FRONT OF OBSTACLES IN WOMEN'S CHOICE: AN ANALYSIS ABOUT VOLUNTARY STERILIZATION

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI RN, Brasil.

² Professor-orientador. Doutor em Ciências Sociais - UFRN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@unirn.edu.br.

ABSTRACT

There is a wide reflection about the advances of the figure of women in society since the 20th century, as well as their representation through the Civil Code of 1916, according to certain laws supported by the Federal Constitution of 1988, with a focus on the question of the power of women's choice regarding reproductive rights and the disposition of their own bodies, involving issues such as constitutional principles, fundamental rights, bioethics and law. In this area, it is necessary to discuss the right to family planning, constitutionally guaranteed, in view of the various difficulties encountered by many women when opting for voluntary sterilization, bringing a criticism regarding the contradictions existing between the law that regulates the right to family planning and what the Federal Constitution itself is about this theme. Thus, the unconstitutionality present in the Family Planning Law (Law No. 9,263 / 96), is still discussed, which explains the requirements for voluntary sterilization, directly affecting the rights of the woman's personality.

Keywords: Woman. Family planning. Power of choice. Bioethics. Right. Principles. Voluntary sterilization.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a mulher vem conquistando diversos espaços e direitos na sociedade, com significativas mudanças e conquistas importantes para a classe desde os séculos passados até então, adquirindo direitos sociais e jurídicos de grande relevância.

Junto a tantas outras conquistas, as mulheres se viram diante de novas possibilidades ao se depararem com novos horizontes quanto a sua sexualidade. Assim, houve a apresentação dos meios contraceptivos, quebrando a imagem da função reprodutiva da mulher, sendo um grande marco na história da luta feminina. Neste momento, crescem socialmente os chamados direitos reprodutivos e sexuais.

Acompanhando inúmeras mudanças sociais, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) trouxe em seu artigo 226, parágrafo 7º, a explanação acerca do direito

ao planejamento familiar, determinando que este é de livre escolha dos indivíduos, não podendo haver coerção por terceiros para tal questão.

Consoante a isso, a corroboração da seara do Direito de Família, que tem como um de seus princípios a não intervenção ou liberdade, em que não se permite a intervenção do Estado em decisões no âmbito particular da família, como determinado no artigo 1513 do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2002)

Assim, vê-se que o planejamento familiar é direito constitucionalmente assegurado, cabendo apenas aos indivíduos o poder de escolher sobre a melhor forma de constituir ou não uma entidade familiar. Além disso, vê-se no dispositivo legal supramencionado que o Estado deve inclusive propiciar os recursos necessários ao exercício desse direito, sendo vedada qualquer tipo de intervenção coercitiva.

Alguns anos depois, mais precisamente em 12 de janeiro de 1996, promulgou-se a Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) para regular o parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal. Porém, com alguns dispositivos legais que delimitam a autonomia privada dos indivíduos em decidir a respeito da esterilização voluntária.

A partir disso, vê-se claramente a questão da contradição presente na lei criada para regulamentar o planejamento familiar em relação ao que a própria Constituição Federal determina, e isso vem se materializando nas dificuldades que as mulheres encontram ao buscar pela esterilização voluntária como método contraceptivo.

Dessa forma, mulheres vêm tendo o desejo pela realização da laqueadura tubária negado, enquanto também se faz necessário analisar que os profissionais da saúde e o próprio Estado sofrem pela insegurança jurídica que essa intervenção cirúrgica pode lhes trazer, visto que a própria lei confere penalizações a realização de um procedimento tão peculiar e decisivo na vida da mulher.

Com isso, muitos médicos deixam de realizar o procedimento, negando o que é de direito da mulher por temer possíveis consequências jurídicas futuras, sendo este uma das maiores dificuldades que as mulheres encontram ao optarem pelo procedimento: o aval do profissional da saúde. Um exemplo fático são as dificuldades que as mulheres que buscam o SUS para realização da laqueadura tubária encontram, chegando a ser desanimador o fato dos impedimentos que o Sistema Único de Saúde impõe quanto a realização da esterilização imediatamente após o parto, tendo a

mulher que escolher submeter-se à outra cirurgia posteriormente.

Junto a isso, outro empecilho bastante comum é a aprovação do cônjuge para tal feito, que também traz grandes influências negativas para as mulheres que optam pela laqueadura tubária a fim de contracepção, sendo um dos requisitos exigidos pela Lei nº 9.263/96 (BRASIL,1996) para que se possa realizar tal procedimento.

Por fim, adentra-se na seara da bioética junto ao Direito, onde o bem-estar da mulher deve ser preservado de acordo com seu poder de escolha em dispor de seu próprio corpo, consoante a efetiva violação de direitos constitucionais presentes no art. 5º da Constituição Federal, tais como: dignidade, liberdade e à vida.

É com base nessa contradição legal e suas consequências diretas em muitas mulheres ao enfrentarem barreiras quando buscam pela realização da laqueadura tubária como método contraceptivo que a presente pesquisa acadêmica irá se pautar, afim de refletir acerca desta problemática.

Quanto a metodologia utilizada nesta pesquisa, o método de abordagem será o dedutivo, partindo da ideia geral da mulher quanto ao exercício da própria autonomia e liberdades individuais, face as dificuldades encontradas em dispor de seu próprio corpo em virtude da interferência de terceiros. Os métodos de procedimentos são o histórico, em que se analisa a trajetória de conquistas da figura feminina desde o século passado e o reflexo de suas influências e também, o método comparativo, trazendo uma comparação entre gêneros e casos relacionados a problemática. As técnicas de pesquisa se deram de forma documental, bibliográfica e qualitativa.

2 A EVOLUÇÃO DA MULHER E DE SEUS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS NO ÂMBITO FAMILIAR

Após um longo período vivendo em segundo plano, como figura praticamente irrelevante na sociedade, e se limitando apenas as funções básicas de lograr êxito em casar e aumentar a prole, sabendo-se que no século passado a sociedade e a família de fundamentava no pátrio poder, abarcado pelo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), a mulher vem de forma acelerada conquistando direitos importantes, igualando-se cada vez quanto à questão de gênero.

Nesta senda, no século XX vigorava o Código Civil de 1916 (BRASIL,1916), que regia uma sociedade em que a família era estruturada de forma patriarcal, sustentando princípios conservadores, em que homens e mulheres não possuíam os mesmos direitos e obrigações, situação em que a mulher restava em uma posição de inferioridade, com funções básicas de manutenção do lar, procriação e educação dos filhos, enquanto o homem se qualificava como chefe da sociedade conjugal, responsável por todas as decisões tomadas na constância da vida matrimonial (DIAS, 2010, p. 1-2.).

Diante de toda repressão, o anelo por igualdade de direitos e obrigações trouxe vários movimentos feministas voltados à liberdade da mulher, que passava gradativamente a exigir espaço e igualdade frente ao pátrio poder dominante da época. Uma dessas importantes modificações na imagem da mulher foi a criação da pílula anticoncepcional em 1960, nos Estados Unidos, chegando ao mercado brasileiro no ano de 1962 (TOSI; RABELO, 2018).

Foi um marco para a autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, fazendo com que o poder de decisão em relação à procriação recaísse sobre si, podendo as mulheres decidirem sobre ter ou não filhos, vindo a controlar a própria fertilidade. Além disso, foi um divisor de águas ao trazer uma onda de mudanças no comportamento de muitas mulheres, visto que a imagem que a mulher tinha de procriadora foi ruindo gradativamente, estabelecendo-se cada vez mais autonomia quanto a sua vida sexual. (LAGE, 2015)

A chegada da pílula contraceptiva mudou a imagem da mulher quanto a sua função do lar e procriação, sempre subordinada ao pátrio poder, sendo o primeiro contato com o domínio pleno de questões como sexualidade e reprodução, garantindo grande autonomia à mulher, que não seria influenciada pelo matrimônio ou desejo do cônjuge para o controle da procriação, impulsionando ao máximo a garantia dos direitos reprodutivos e sexuais em sua totalidade, situação em que trouxe a possibilidade de desfrutar de sua sexualidade sem a carga da cultura da procriação.

De acordo com Buglione (2000, p. 9):

“A participação das mulheres na luta contra a ditadura dava-se igualmente na busca dos direitos civis e políticos, porém, alguns grupos de mulheres, dentro da lógica de expansão desses direitos, foram, paralelamente as lutas anti- ditadura, inserindo a discussão da sexualidade e reprodução, ou seja, o

direito de ter ou não ter filhos e a relação com os serviços de saúde. Essas reivindicações faziam com que as mulheres brasileiras, a partir dos anos 60, processassem uma ruptura com o clássico e exclusivo "papel social" que lhes era atribuído, contribuindo para uma redefinição das relações sociais como um todo".

O surgimento do termo "direitos reprodutivos" através dos escritos de Juan Guillermo Figueroa Perea (*apud* LEMOS, p.6), abrangeu o significado do exercício do direito à procriação, especificamente das mulheres, bem como correlacionou a luta do movimento feminista à busca pela independência reprodutiva, o que corrobora a ideia da autonomia privada da mulher quanto a suas escolhas.

Dias (2010, p. 1), elucida que:

"A trajetória da família está muito ligada à emancipação feminina. E, não há como falar em Direito das Famílias sem atentar o longo calvário a que foram submetidas as mulheres até conseguirem alcançar, ao menos no plano constitucional, a tão esperada igualdade".

Desta feita, com o advento do novo Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), a mulher, antes considerada incapaz e dependente da autorização da figura masculina por quaisquer motivos, passou a ser considerada totalmente capaz após os 18 anos completos, estando apta a tomar decisões sem necessariamente solicitar a aprovação de outros indivíduos, incluindo o do controle de seu próprio corpo.

Porém, na realidade prática, a autonomia dada a mulher após anos de luta não segue desta maneira de forma plena, o que nos faz perceber que ainda existe uma forte mancha do patriarcado em nossa sociedade, que direta ou indiretamente tem refletido nas questões do exercício da autonomia da mulher quanto aos seus direitos reprodutivos, mais especificamente de contracepção.

Conforme Magno Renzo Nogueira "este sentido de patriarcado caracterizado pela supremacia masculina, desvalorização da identidade feminina e atribuição funcional do ser mulher, apenas para procriação, remonta a História Antiga e Idade Média". (NOGUEIRA, 2016)

As dificuldades encontradas na busca pela esterilização voluntária é uma das provas dessa questão, posto que a mulher se vê diante de terceiros decidindo por si o que seria melhor para o seu próprio corpo, o que causa grande sentimento de

impotência diante da objeção em conseguir dispor de seu próprio corpo mediante a realização de um procedimento possivelmente irreversível.

Tais comportamentos impedem o mais perfeito exercício da autonomia da mulher relativa a busca pela realização da laqueadura tubária como método contraceptivo, como, por exemplo, a objeção do cônjuge, que entra na seara da violação de direitos individuais, ferindo de forma clara a liberdade da mulher quanto as suas próprias escolhas.

Para Marilena Chauí, a violência pode ser considerada “como toda e qualquer violação da liberdade e do direito de alguém ser sujeito constituinte de sua própria história. Liberdade aqui entendida como ausência de autonomia” (CHAUÍ, 1985).

Portanto, apesar de grandes avanços no âmbito legal e social, a autonomia da mulher segue frágil quanto à escolha da esterilização voluntária, vista negativamente pela sociedade, que não compreende os limites do respeito à possibilidade de disposição do próprio corpo, bem como ainda enxerga a mulher como figura essencial à reprodução para formação de entidades familiar.

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR FACE A LEI 9.263/96 E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) inovou em seu todo quanto às disposições acerca dos direitos fundamentais e individuais, expondo também o direito ao planejamento familiar, que passou a ser estabelecido como uma garantia fundamental aos indivíduos, sustentando a ideia da autonomia do ser quanto a construção de uma entidade familiar, segundo a própria Constituição Federal de 1988 explana em seu artigo 226, parágrafo 7º, desta forma:

"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).

Pode-se considerar o direito fundamental ao planejamento familiar, pautado também pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como de relevância para que os indivíduos constituam entidades familiares como queiram, colaborando então para

o crescimento social em diversos âmbitos, englobando em seu todo o gozo dos direitos fundamentais à dignidade, vida e liberdade.

Posteriormente ao já narrado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), o atual Código Civil (BRASIL, 2002) é certo quanto ao assunto, explanando da seguinte forma:

"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"(CC, art. 1565, §2º) (BRASIL, 2002)

Ante todas as mudanças pertinentes à figura feminina entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, importante destacar a influência de tais conquistas de direitos pelas mulheres no decorrer do século passado até então, o direito ao planejamento familiar foi fundamental para a construção da ideia da quebra da família patriarcal, substituída pela família igualitária, em que homem e mulher se viam mais uma vez por igual ante a lei, escolhendo de forma equânime a construção da entidade familiar.

Dessa forma, a decisão acerca da constituição familiar já não mais se limitava a constituição do matrimônio, ou a vontade do marido, passando a ser uma livre decisão do indivíduo em si, prezando pela integralidade dos direitos fundamentais, como o direito à liberdade e à dignidade. Assim, pode-se entender como um direito básico à manutenção da vida humana de forma digna. (RAMOS, Fernanda de Oliveira Santana. 2015).

Conforme narra a Carta Magna (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, *caput*, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, discorre: "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 (...)".

Posteriormente, entre a vigência da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, mais precisamente em 12 de janeiro de 1996, promulgou-se a Lei Ordinária 9.263/96 (BRASIL, 1996), destinada a regular o parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Porém, com alguns artigos que delimitam a autonomia privada dos indivíduos em decidir a respeito da esterilização voluntária,

estabelecendo requisitos necessários para que tal procedimento possa ser realizado. (RAMOS, 2015)

Urge, então, o questionamento acerca de tais manifestações desse direito fundamental, no que tange à sua natureza, que se divide entre absoluto quanto ao seu exercício, ou apenas autônomo quanto a escolha dos indivíduos de forma individual. (LEMOS, p. 6).

Ao analisarmos a Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), junto às reais dificuldades encontradas por muitas mulheres para conseguir a realização do procedimento de laqueadura tubária com base em tal lei, pode-se verificar a explícita contradição com o texto constitucional, que versa justamente sobre a liberdade de escolha dos indivíduos ao planejamento familiar, cabendo ao Estado o papel limitado de fornecer os meios necessários para auxiliar tais escolhas, vedando-se intervenções de instituições públicas ou privadas.

Passando então a ser regulada pela respectiva lei, o direito fundamental ao planejamento familiar veio sofrer certas limitações impostas, de acordo com um rol de artigos que balizam o exercício do direito ao planejamento familiar, impondo determinados requisitos, por exemplo, para a realização da laqueadura tubária, como podemos ver de acordo com o art. 10º da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), em seus incisos I e II, bem como alguns parágrafos pertinentes:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997)

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 cesarianassucessivas anteriores.

(...)

§ 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.

Logo, resta claro a imposição de requisitos para a realização da esterilização voluntária eletiva, que se contradiz ao disposto no art. 226, parágrafo sétimo de nossa Carta Magna (BRASIL,1988), posto que neste texto legal o direito ao planejamento familiar é livre de quaisquer intervenções de terceiros.

Salienta-se que a exigência para que a laqueadura tubária seja realizada apenas em período após o parto é demasiadamente danosa à mulher, posto que esta teria que se submeter a novo procedimento cirúrgico semelhante a cesariana, passando por um novo processo de internação, anestesia, dores e desconfortos pós-cirúrgico.

Observa-se que no inciso I do artigo supramencionado, há a exigência da idade mínima para realização da esterilização voluntária, sendo o indivíduo “com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade”. Sabe-se que em nosso ordenamento jurídico a capacidade civil vem aos 18 anos de idade, havendo clara contradição neste ponto. Percebe-se que as exigências trazidas neste ponto afrontam o princípio da liberdade, posto que o Estado passa a intervir nas decisões individuais acerca da procriação de forma a tratar os indivíduos como seres incapazes de decidir tais questões. (SILVA e LIMA, 2019).

Consoante a isto, a imposição do Estado em determinar a quantidade mínima de filhos para a realização do referido procedimento cirúrgico também interfere diretamente nos desejos individuais, ferindo os direitos da personalidade em seu todo. Ato contínuo, o direito de escolher não ter filhos também se enquadra no art. 226, parágrafo 7º de nossa Constituição (BASTOS, 2015).

Impõem-se ainda um lapso temporal entre a manifestação de vontade e a realização da cirurgia, propondo ainda que no “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”.

Este desígnio de tentar interferir na escolha já feita, propondo o desencorajamento da esterilização cirúrgica dentro do lapso temporal adequado para o procedimento cirúrgico é mais um ato que viola deliberadamente a liberdade

como princípio, e também como direito fundamental, pois não é lícita a imposição, pelo Estado, de condutas que desfavorecem o entendimento de uma sociedade livre, nos moldes do art. 3º da Constituição Federal de 1988. Assim, deve-se apenas respeitar à autodeterminação do indivíduo pertinentes a si mesmo, como por exemplo decisões acerca da procriação. (COUTINHO, 2018)

Ainda, contrária às conquistas de direitos das mulheres no decorrer do século XX e XXI, algumas imposições presentes no art. 10 da respectiva Lei 9.263/96 confronta a plena capacidade e igualdade conferida à mulher como qualquer outro indivíduo sob a égide da nossa Carta Magna, pairando um viés de incapacidade ante determinadas situações, como, por exemplo, a proibição da realização da laqueadura tubária contemporânea aos períodos de parto ou aborto.

Observando também o art. 12 do da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), tem-se que “É vedada a indução ou incitamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica”. Como já discutido no parágrafo 7º do art. 226 da Constituição Federal (BRASIL,1988), existe a vedação à coerção de terceiros na decisão individual, porém não há proibição ao aconselhamento adequado, o que tem dificultado o trabalho de conscientização sobre a procriação responsável por parte de serviços médicos públicos ou privados. (COUTINHO, 2018)

Neste âmbito, a educação direcionada à questão da reprodução consciente reflete uma falha na aplicação da lei do planejamento familiar à população, fazendo com que as mulheres de baixa renda acabem não tomando tantos cuidados no que tange à procriação responsável, sendo que a laqueadura tubária é um procedimento fornecido pelo SUS pelo governo entre outras ações desenvolvidas em prol do planejamento familiar. (SANTOS e FREITAS, 2008).

Por conseguinte, a Lei n. 9.263/96 (BRASIL,1996) insere o Sistema Único de Saúde como um dos responsáveis pela garantia ao auxílio dos indivíduos quanto ao planejamento familiar.

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

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

I - a assistência à concepção e contracepção; II - o atendimento pré-natal; III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato; IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis; V - o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis.

Assim, válida é a reflexão acerca da vulnerabilidade social trazida pela reprodução irresponsável por mulheres em situação de pobreza, ante a falta de instrução necessária por parte dos profissionais do SUS, por exemplo, ocorrendo sucessivas gestações em mulheres vulneráveis financeiramente, se tratando, inclusive, de uma questão de desenvolvimento e estratégia social. (SANTOS e FREITAS, 2008). Dessa forma:

“o Estado apenas pode intervir no planejamento familiar com a criação de políticas públicas, também conhecidas como programas sociais, que visem atender aos melhores interesses da família, sempre respeitando sua liberdade na tomada de decisões”. (VECCHI, 2018, p. 7).

Não o bastante, o artigo 15 da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) traz a determinação de sanções caso haja a realização da esterilização cirúrgica em desconformidade ao exposto no artigo 10º do mesmo texto legal:

Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro de 1996
 Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional)
 Mensagem nº 928, de 19.8.1997
 Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.
 Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:
 I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.
 II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;
 III - através de histerectomia e ooforectomia;
 IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial; V - através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização.

Neste diapasão, observa-se ainda a existência de sanções penais a quem optar e realizar a esterilização voluntária sem cumprir os requisitos discurridos no art. 10 do

mesmo diploma legal, que se mostra totalmente incoerente frente a liberdade dada pelo texto constitucional no art. 226, parágrafo 7º (BASTOS, 2015).

Importante frisar que tais penalizações não apenas ferem a liberdade conferida ao planejamento familiar, como também aos direitos fundamentais conferidos aos indivíduos constitucionalmente.

3.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ante a explícita inconstitucionalidade presente na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), lei que regula o planejamento familiar, o Supremo Tribunal Federal já questionou algumas das exigências constatadas para a realização do procedimento da esterilização cirúrgica, a exemplo da anuência do cônjuge para mulheres casadas que optem por tal método contraceptivo, que acabam por ter que recorrer à justiça para conseguir realizar a laqueadura tubária. (VIEIRA; FREIRE, 2018).

Dessa forma, entende-se que o problema atinge tanto o jurídico quanto o social da vida da mulher, posto que mesmo com tantas mudanças e evoluções em prol da figura feminina, as mulheres ainda se veem diante de uma situação de fragilidade frente a uma sociedade que espera o papel da reprodução e maternidade por parte das mulheres, porém não tanto quanto dos homens, que por vezes têm poder de escolha, mesmo após a fecundação. (MOURA, Karina Gusmão de. SOUZA, Natália Esteves de. O consentimento do cônjuge na esterilização voluntária. 18 maio 2018).

Neste sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5097/14 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep), com a finalidade de se questionar a necessidade da autorização do cônjuge para a realização da esterilização cirúrgica, considerando que tal imposição acarreta prejuízos aos direitos constitucionais fundamentais garantidos aos indivíduos, tais como a dignidade e liberdade. Além disso, leva-se em consideração a autonomia privada do indivíduo como primordial ao exercício da liberdade, inserindo-se nesta seara a autonomia em poder dispor do próprio corpo, em que a intervenção de terceiros, no caso o cônjuge, poderia ser considerado como ato atentatório à autonomia neste sentido. (BRASIL, 2014)

Considerando que o fato que a realização da esterilização cirúrgica sem o cumprimento dos dispositivos da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) pode gerar penalizações, ou seja, é criminalizada, Rodrigo Janot, procurador-geral da República, se posicionou acerca da ADI 5097/14 expondo que a criminalização da esterilização voluntária sem a anuência do cônjuge atinge principalmente, de forma negativa, as mulheres, assim dispondo:

“Criminalizar esterilização voluntária realizada sem consentimento do cônjuge ou companheiro impõe à mulher situação de restrição extrema. Com isso, ela se vê sob a dupla ameaça da criminalização do aborto e da esterilização sem consentimento do cônjuge, na constância da sociedade conjugal” (JANOT, apud CARNEIRO, 2016).

Apesar de tal posicionamento, Rodrigo Janot veio a questionar a legitimidade ativa da ANADEP, acrescentando que não havia pertinência entre o objeto da ação e a Associação Nacional das Defensorias Públicas, o que não o obstou de pugnar pela procedência do pedido constante na referida ADI. Por fim, a ação encontra-se sem nenhum outro trâmite processual desde agosto de 2018, e concluída para apreciação desde então (PEREIRA. 2019, p. 47).

Além desta, tramita também a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5911/18, desta vez proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Desta vez, argumentou-se na ação que os requisitos expostos na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) ferem os direitos fundamentais, bem como contrariam alguns tratados internacionais outrora firmados pelo Brasil e divergem também de importantes ordenamentos jurídicos estrangeiros. Neste sentido, defende que há clara violação à determinados princípios constitucionais, como a liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, autonomia privada, todos estes elencados no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). (BRASIL. 2018).

Como já discorrido anteriormente, também existe a violação da própria liberdade ao planejamento familiar conferida ao indivíduo através do art. 226, § 7º, bem como dos direitos sexuais e reprodutivos. Reforçando a propositura da ADI, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) mencionou uma pesquisa feita em algumas capitais brasileiras, em que se constatou que apenas 25,8% das mulheres que buscaram pelo procedimento junto ao SUS (Sistema Único de Saúde), conseguiram realizá-lo, dentro do período de seis meses. Destacou-se, ainda, que 8% das mulheres

que aguardavam pela realização da laqueadura tubária acabaram por engravidar. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF recebe nova ação contra dispositivo da Lei do Planejamento Familiar. 16 abril 2018).

3.2 A PERTINÊNCIA CONTEMPORÂNEA ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Em notícia divulgada no site da Câmara dos Deputados, evidenciou-se que, recentemente, o deputado Denis Bezerra (PSB-CE) apresentou o Projeto de Lei 4515/20, sugerindo alterações na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996). Em seu texto, propôs a redução da idade mínima para 20 anos para a escolha da esterilização voluntária, além de extinguir a exigência da quantidade mínima de dois filhos vivos para que seja possível o acesso ao referido procedimento cirúrgico. (NOBRE, 2020)

Referente ao consentimento do cônjuge, o Projeto de Lei 4515/20 também visa extinguir tal condição, posto que decisões sobre o próprio corpo não cabem ao aval de terceiros, devendo a autonomia privada prevalecer quanto as decisões pertinentes ao próprio corpo, sem nenhuma interferência de outrem, incluindo do Estado. (NOBRE, 2020)

Dessa forma observa-se que, apesar da longa vigência da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), atual é o interesse em se discutir acerca de seus impactos na autonomia privada da mulher, assunto muito abarcado pelo Direito brasileiro, que confere importantes modificações em relação a se priorizar as vontades individuais, em que o cenário ideal é preservar em seu todo o direito de escolha, demonstrando que a Lei 9.263/96 não é apenas inconstitucional, mas também obsoleta por não acompanhar as mudanças possíveis graças aos significativos avanços do debate acerca dos direitos personalíssimos e seus reflexos na sociedade.

4 OBJEÇÕES AO PODER DE ESCOLHA DA MULHER AO OPTAR PELA LAQUEADURA TUBÁRIA

Entende-se até aqui que a prioridade é prezar pela dignidade da mulher, visto que apenas o próprio indivíduo poderia decidir o que é melhor para si e seu

corpo, bem como para seus próprios anseios de vida.

Dessa forma, compreende-se que o problema atinge tanto o jurídico quanto o preconceito social imposto às mulheres, posto que mesmo com tantas mudanças e evoluções em prol da figura feminina, a mulher ainda se vê diante de uma situação de fragilidade frente a uma sociedade que espera o papel da reprodução e maternidade por parte das mulheres, porém não tanto quanto dos homens, que por vezes têm poder de escolha, mesmo após a fecundação (MOURA, 2018).

O Ministério da Saúde determina que a cirurgia seja oferecida nas unidades que disponham de ginecologia, obstetrícia ou maternidade, havendo a possibilidade da mulher fazer a solicitação do procedimento na constância do pré-natal, desde que informada sobre os riscos e efeitos colaterais, como por exemplo a impossibilidade de reversão. Porém, na prática, a vontade de diversas mulheres não é respeitada em tal decisão. (FREIRE; VIEIRA, 2018)

No caso do SUS (Sistema Único de Saúde), o procedimento da laqueadura tubária apenas é realizado caso sejam cumpridos os requisitos expostos na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), o que reforça a coercibilidade que os próprios agentes de saúde acabam sofrendo para que não venham a realizar tal procedimento em casos de voluntariedade. Em verdade, existem inclusive casos em que mulheres preenchem todos os requisitos, e ainda assim não conseguem o procedimento em virtude da falta de conhecimento legal das equipes de saúde. (FREIRE; VIEIRA, 2018).

Fato este já é amplamente refletido na sociedade, visto que existem inúmeros casos de mulheres que buscam pelo procedimento, sem sucesso, cumprindo ressaltar que não apenas o Sistema Único de Saúde (SUS) impõe dificuldades para fornecer o procedimento da laqueadura tubária, como também a própria assistência médica privada, em que médicos “aconselham” as pacientes de modo que as façam repensar e até mesmo desistir, ou simplesmente afirmam que não farão o procedimento por diversos fatores alheios à vontade da mulher.

Em virtude disso, muitas mulheres acabam procurando a Justiça para efetivar seu direito de realizar a laqueadura tubária, percorrendo um longo caminho para lograr êxito em algo que deveria ser simplesmente aceito e resolvido, respeitando à decisão e autonomia privada da mulher.

Assim relatou, Bianca da Cruz, que aos 25 anos conseguiu a realização da

laqueadura no momento do parto, mediante intervenção da Defensoria Pública:

“O [filho] mais velho eu tive com 18 anos, o outro, com 22 anos, o terceiro, nasceu agora, no dia do meu aniversário, quando fiz 25 anos e eles me operaram. Mas o médico não queria, disse que eu era nova, que poderia ter outro casamento, outro filho, mas eu estava firme e queria a laqueadura”.³

Salienta-se que a intervenção da Defensoria Pública do Rio de Janeiro não agiu apenas no caso supracitado, que vem solicitando para outras mulheres a autorização da realização da laqueadura tubária durante o parto cesariana, diante da facilidade que a mulher tem de realizar um único procedimento cirúrgico, vindo a correr menos riscos sendo feito tudo de uma só vez, inclusive diminuindo custos para o sistema de saúde. Conforme a lei, a é defesa a prática da esterilização cirúrgica contemporânea ao parto cesárea, ante a possibilidade de decisões precoces, por exemplo. (FREIRE, 2018; VIEIRA, 2018)

Semelhante foi a experiência de Karina Viana, 32 anos:

"Passei por uma consulta e disse para o médico que já tinha três filhos e não queria mais. Ele disse que, pela minha idade, não faria o procedimento em mim nem me encaminharia para outro médico. Eu insisti e ele afirmou que eu iria querer ser mãe novamente. Saí de mãos abanando.”⁴

Com isso, pode-se ver que a necessidade de preservação da autonomia da mulher, que deve ser preservada e protegida, recaindo apenas sobre si o poder de escolha em relação a planejar ou não uma entidade familiar, sendo corroborada essa ideia da não intervenção estatal na seara familiar através do artigo 1513 do Código Civil de 2002, que cita com clareza que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.⁵

Assim sendo, certo é que as dificuldades encontradas pelas mulheres ao optarem pela realização do procedimento da laqueadura tubária, a fim de se evitar gestações indesejadas, ferem os princípios básicos fundamentais supramencionados, pois limitam a autonomia privada da mulher no que tange à disposição relativa de

³ Entrevista concedida por CRUZ, Bianca. Entrevistadoras: Isabela Vieira e Tâmara Freire. Mulheres recorrem à Justiça para conseguirem laqueadura de trompas. Agência Brasil. 03 fev 2018.

⁴ Entrevista concedida por VIANA, Kaline. Entrevistador: Talyta Vespa. Laqueadura: mulheres podem recorrer à Justiça se procedimento for negado. Plataforma Universa – UOL. 24 abril 2019.

⁵ Entende-se como intervenção qualquer tipo de repressão que contrarie o desejo individual ante as próprias escolhas pessoais que envolvam questões do âmbito familiar, direitos reprodutivos e sexuais.

seu próprio corpo a fim de usufruir de uma vida digna e sem percalços, pois não se trata de uma questão apenas de construção familiar, como também do gozo da vida em sua plenitude, que é o maior bem jurídico tutelado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, citou MORAES, (2005):

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-la em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo, e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”. (MORAES, 2005. p.30).

Portanto, o respeito as decisões individuais das mulheres que desejam realizar a laqueadura tubária, sendo este um tipo de disposição relativa do corpo, deve ser priorizado em seu todo, baseando-se na dignidade da vida humana e pleno gozo dos direitos fundamentais individuais, posto que somente o indivíduo conhece e tem a racionalidade do que é ideal para si, havendo seu direito cerceado mediante a intervenção indevida de terceiros.

4.1 PLANEJAMENTO FAMILIAR E POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS - ESTADO GARANTISTA *VERSUS* DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já mencionado anteriormente, é essencial analisar a problemática sobre a ótica da necessidade eminente de políticas públicas efetivas no âmbito do planejamento familiar, de modo a oferecer a população, principalmente aquela em condições vulneráveis e pouco porte econômico, através do SUS (Sistema Único de Saúde), a fim de implementar um ideal de reprodução responsável.

Neste sentido, interessante é a reflexão relativa ao Estado garantista, que impõe normas, padrões e determinados comportamentos à sociedade face aos direitos fundamentais expostos no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Assim, cabe a discussão tanto acerca dos direitos de que a tem mulher de poder decidir sobre si para lograr êxito em gozar do direito à liberdade, dignidade e à vida, como também aos frutos de possíveis gestações não planejadas decorridas da falha do Estado em propiciar políticas públicas adequadas ao planejamento familiar, e em

contrapartida impor requisitos arbitrários para a realização da esterilização cirúrgica.

Desse modo, o Estado acaba por tornar a reprodução, fato biológico, em um fato político e social, num cenário em que há formas de controle, intervenção direta e regulação, impedindo o pleno exercício de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, controlando o comportamento reprodutivo. (NIELSON, 2020. p. 318-345)

Sabe-se que no Brasil existe uma notória realidade de discrepância econômica, além de diferentes contextos e nichos sociais, e que as classes média e alta acabam tendo acesso muito mais adequado aos sistemas de saúde, em sua maioria das vezes na rede privada, conseqüentemente melhor amparo nas questões de contracepção. Por outro lado, as mulheres em situação de vulnerabilidade social encontram-se, em sua maioria, sem acompanhamento correto neste sentido. O reflexo disso é a diferença na quantidade de filhos que se apresenta entre esses dois nichos sociais. (VARELLA, Drauzio. 2011)

Ocorre que, em virtude desta falha no programa do planejamento familiar, por vezes mulheres se veem grávidas de forma indesejada, não vendo alternativa senão o aborto provocado, situação em que procuram atendimento hospitalar devido as complicações provenientes do aborto inadequado. Por outro lado, outras acabam por aceitar a gravidez apenas pela premissa de estar cumprindo seu papel na sociedade. (COELHO; LUCENA; SILVA. 2000).

O art. 3º, inciso I da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) é certo quanto ao assunto ao determinar que haja o auxílio por parte dos agentes de saúde no concernente a concepção e contracepção, promovendo programas que conscientizem a população acerca disto.

Também há determinações de suporte social nos artigos 4º, 5º e 6º do mesmodiploma legal, assim sendo:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema

educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Art. 6º As ações de planejamento familiar serão exercidas pelas instituições públicas e privadas, filantrópicas ou não, nos termos desta Lei e das normas de funcionamento e mecanismos de fiscalização estabelecidos pelas instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde.

Ou seja, a Lei 9.2963/96 (BRASIL, 1988), apesar de restringir o exercício pleno do planejamento familiar em relação à esterilização cirúrgica, determina que haja suporte social destinado à população no que tange ao assunto, porém a sociedade, e muitas vezes até mesmo os profissionais de saúde, desconhecem de tais direitos. Consoante a isso ao art. 226, parágrafo 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) também é cristalino no assunto, dispondo que o compete ao “Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”.

Urgente é que se estabeleça políticas públicas efetivas destinadas ao melhor exercício do direito ao planejamento familiar, oferecendo às mulheres mais pobres a possibilidade de pensarem acerca da reprodução de maneira responsável, com melhores resultados.

Afinal, as gestações indesejadas e não planejadas geram crianças em situação de vulnerabilidade social, que acabam desamparadas e propícias à má formação escolar e desenvolvimento pleno, fazendo surgir outros problemas sociais presentes numa sociedade marginalizada, como o aumento da pobreza e conseqüentemente da violência. (VARELLA, 2011)

A ONU (Organização das Nações Unidas) já se pronunciou sobre o assunto, explanando que o poder de escolha da mulher quanto a ter ou não filhos beneficia o desenvolvimento social e econômico dos países. Nesta senda, um relatório do Fundo de População da ONU (UNFPA) concluiu, dentre outras coisas, que mulheres com acesso e informação a meios condizentes de planejamento gestacional acaba por ter mais controle sobre sua própria saúde, progredindo em outras áreas significativas da vida, como estudos e carreira profissional. (O GLOBO, Agência. 2018)

Dessa forma, o respeito a decisão pelo planejamento familiar individual deve ser priorizado, especialmente nos casos de mulheres de baixa renda, geralmente com uma considerável quantidade de filhos face a suas condições financeiras. Em verdade, melhor seria que os próprios agentes de saúde aconselhassem de forma profissional a respeito do planejamento familiar, de acordo com o histórico particular de cada

mulher, bem como dos desejos individuais, indicando os melhores métodos a depender do caso.

5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DE DISPOSIÇÃO RELATIVA DO PRÓPRIO CORPO

Os direitos da personalidade são aqueles intrínsecos ao ser humano, tendo maior força no âmbito extrapatrimonial, em que se abarca, por exemplo, o exercício dos direitos fundamentais na constância da vida após o advento do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), em que surgiu como tema demasiado pertinente e valorado no Direito brasileiro. São direitos de cunho subjetivo, aptos a garantirem, fundamentalmente, o direito à vida digna. (DE ANDRADE, 2013, p.2).

Grande é a importância dos direitos da personalidade nos dias atuais, em que se discute amplamente questões referentes a disposição total ou relativa do corpo, como por exemplo a eutanásia, ortotanásia, mudança de sexo, aborto e, a aqui discutida, esterilização cirúrgica. Todos esses meios referentes a ensejar uma vida, ou morte, dignas aos indivíduos que lhes optem em algum momento.

Neste diapasão, a dificuldade de realizar a laqueadura tubária como método contraceptivo é em seu todo prejudicial aos direitos personalíssimos, situação em que se deveria prevalecer ao máximo o poder de escolha do indivíduo, posto que a disposição relativa do próprio corpo é forma plena do exercício dos princípios da liberdade de escolha, autonomia privada do indivíduo e dignidade para se ter uma qualidade de vida a qual achar melhor compreender.

Dentre as características que se observam nos direitos da personalidade, pode-se destacar a intransmissibilidade, em que se impõe o caráter exclusivo do exercício desses direitos, ou seja, apenas o detentor de tal direito, enquanto pessoa viva, pode exercê-los sem maiores percalços. (DE ANDRADE, 2013, p. 10).

Assim sendo, os direitos da personalidade são inerentes ao indivíduo em virtude da própria vida, visto que o ser humano é dotado de personalidade, devendo haver ampla proteção a estes direitos e seu exercício. Neste sentido, tem-se a imprescritibilidade como outra importante característica, posto ser essencial e vitalício tais exercícios, conferindo ampla plenitude ao gozo conferido à pessoa a tais

direitos. (JABUR, 2020, p. 5).

Apesar na natureza jurídica incerta, fácil é enxergar o amparo dos direitos personalíssimos em nosso ordenamento jurídico. Desta feita, consideram-se como direitos da personalidade o direito à vida, honra, privacidade, identidade, dentre muitos outros elencados em nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988). Portanto, sem o exercício pleno de tais direitos fundamentais não há respeito às vontades individuais intrínsecas ao ser humano, deixando de fruir integralmente de seus direitos personalíssimos, restando o próprio exercício à vida lesado. (JABUR, 2020, p. 9)

Em se tratando de direitos fundamentais, tem-se estes como direitos subjetivos públicos, sendo o Estado o agente violador de direitos, posto que impõe condições à realização da esterilização voluntária que ultrapassam a linde dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. (JABUR, 2020, p.10)

Neste sentido, as imposições presentes na Lei 9.263/96 (BRASIL,1996) relacionadas à realização da esterilização voluntária corroboram o fato do Estado como agente violador de direitos, visto que advém destes tais requisitos inconstitucionais, interferindo diretamente nos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Corrobora-se, portanto, a lesão que a mulher sofre em seus direitos da personalidade ao buscar pela esterilização voluntária e não ter o acesso facilitado, em verdade até impedido, restando numa posição de incapacidade face às objeções ao seu poder de escolha e pleno exercício de seus direitos fundamentais à vida.

Cumprе salientar, ainda, que a necessidade da autorização do cônjuge para que se possa realizar a laqueadura tubária é uma violação extrema dos direitos personalíssimos, que atenta fortemente contra a dignidade e liberdade do indivíduo, que se vê sem possibilidade de dispor relativamente do próprio corpo em virtude do desejo de outrem.

Neste sentido, o ministro Luís Roberto Barroso explanou:

“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 (BARROSO, 2010. p. 24).

Noutro pórtico, a autonomia privada é correlata ao princípio da liberdade, disposto no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), de modo a ser uma tutela variável, com mais intensidade no que tange às escolhas individuais de cada pessoa, do que no âmbito patrimonial, conforme narra Daniel Sarmiento (2003, p. 169, apud PEREIRA, 2019, p. 52).

Sarmiento (2003, p. 308) dispõe, ainda, que:

[...] o poder do sujeito de autogoverno de sua esfera jurídica, tendo como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas. (SARMIENTO, *apud* PEREIRA, 2019, p. 52).

Certo é que o Estado age como mediador de interesses coletivos, agindo como regulador de direitos e deveres a fim de se evitar conflito de interesses, porém a disposição relativa do corpo mediante a esterilização voluntária não é ato que cause danos a outrem, muito pelo contrário, apenas reflete suas consequências a quem opta por tal procedimento cirúrgico.

Neste sentido, pode-se relacionar o direito de dispor relativamente do corpo sem intervenções de terceiros ao exercício pleno da autonomia privada do indivíduo, respeitando-se suas vontades quanto à sua existência e modo de viver. Assim sendo, impor à mulher condições que fogem de sua autonomia individual fere gravemente o direito fundamental à liberdade e autonomia privada, limitando o exercício no que diz respeito ao próprio corpo a mercê da vontade de outrem.

Portanto, para se constatar a autonomia em sua forma plena, necessária é a existência da liberdade em sua plenitude, tanto de pensamento quanto de atitude, sem qualquer meio de coação, apenas cabendo a todos o respeito desta, não cabendo nenhum tipo de limitação de modo arbitrário. (MACHADO ALECRIM, G.; PORDEUS SILVA, E.; MACENA DE ARAÚJO, J, 2014, p. 3).

6 A ESCOLHA PELA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA À LUZ DA BIOÉTICA E BIODIREITO

Passadas as reflexões acerca do direito de dispor relativamente do próprio corpo mediante esterilização cirúrgica, em respeito aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), oportuna é também a reflexão acerca da Bioética e Biodireito, ramos importantes que interligam a atuação da medicina junto aos direitos jurídicos do indivíduo, ensejando na manutenção responsável da vida.

Neste sentido, Maria Helena Diniz elenca que a Bioética é, em sentido amplo, não apenas a preocupação com o exercício da ética na área da saúde, mas também de diversos aspectos referentes à manutenção da vida em seres humanos, como por exemplo a eutanásia, a mudança de sexo, a própria esterilização, e etc. (Diniz, 2008, p. 10-11, apud, Oliveira, 2013).

Assim, o estudo da Bioética amplia-se de modo a abarcar não somente a área médica, mas também a antropologia, a filosofia, sociologia e outras áreas das ciências humanas, ecológicas que visem a preservação da vida humana. Porém, exercício da bioética tem seus limites definidos, carecendo de regulamentação pelo direito quanto às atitudes lícitas, baseando-se sempre no princípio da dignidade humana. (LOUREIRO, 2009, p.7 apud, OLIVEIRA, 2013).

A Bioética se interpreta conforme quatro princípios, sendo estes: a não-maleficência que significa não fazer o mal, a beneficência, que é fazer o bem, a autonomia, compreendida como o direito de usar a razão de forma plena e livre, e a justiça, em que se questiona a abrangência da legalidade das condutas pertinentes à manutenção da vida. (DIAS, 2010. P. 2-3)

Relacionando a Bioética à esterilização voluntária, tem-se a autonomia como um importante princípio, em que se confere ampla independência ao indivíduo que deseja dispor do corpo, posto que sua inviolabilidade física é de direito particular, dessa forma detendo o poder de autodeterminar o que se faz com o próprio corpo. (GOGLIANO, 2000, p. 110).

Ante a necessidade de regular os limites da Bioética, nasce o Biodireito, responsável pelo equilíbrio entre o direito e as técnicas empregadas pela área médica ao corpo e à dignidade da pessoa humana. Assim, o Biodireito engloba um caráter normativo, apto a penalizar ações dentro da ética médica que desrespeitem o mínimo

necessário de dignidade corpo e da vida humana. (Sá, 2009, p. 10, apud Oliveira, 2013).

Logo, relevante é a reflexão acerca desta temática envolvendo essa nova área do conhecimento que é o Biodireito, que fomenta a priorização à vida e à dignidade humana em sua totalidade, pois como assevera Walber Lima (2012):

“[...] o Biodireito, embora ainda se consolidando em face da transição paradigmática do Direito, vem se firmando como um campo da Ciência Jurídica que tem como finalidade maior a busca incessante da proteção da vida de todos os seres existentes na biodiversidade, em especial, a do ser humano.

Por essa razão, firma-se que, ante a sua índole essencialmente protetora da vida e da dignidade humana, o Biodireito possui um viés completamente distinto da dogmática jurídica tradicional-positivista, porquanto não enxerga vida a humana linearmente, nem com aspecto reducionista, mas sob um olhar hologramático e recursivo, de forma a proteger os seres humanos contra procedimentos indignos e, portanto, antiéticos, fazendo com que o viver digno seja considerado um bem maior que deverá ser respeitado indistintamente, sob qualquer aspecto e em qualquer relação, interpessoal ou não” (LIMA, 2012, p.123).

Entende-se dessa forma que todo indivíduo faz suas escolhas com racionalidade, com consciência do próprio querer, que é justamente onde se encontra o uso da razão. Assim, deve-se preservar a liberdade de escolha, contemplando dessa forma o respeito à dignidade humana. Ou seja, possuindo total razão, possui responsabilidade sobre suas escolhas, devendo segui-las sem maiores intervenções de terceiros. (GOGLIANO, 2000, p. 112).

A partir de tantas inovações, o Biodireito se liga diretamente aos interesses da elevação da vida humana, ligado intrinsecamente à bioética a fim de se fazer pensar abertamente sobre a dignidade humana fruto da liberdade dos indivíduos, sendo esta autonomia referente à autodeterminação do exercício do indivíduo quanto a suas próprias escolhas. Ante tantos avanços sociais, imprescindível é que o Direito acompanhe tamanhas mudanças, principalmente no tocante a autonomia privada dos indivíduos, que refletem diretamente nos direitos fundamentais. (MACHADO ALECRIM;PORDEUS SILVA; MACENA DE ARAÚJO, 2014, p. 2-5).

Portanto, obstar o desejo da mulher pela esterilização voluntária através da laqueadura tubária fere a autonomia conferida por sua própria razão, pelos seus próprios ideais de vida, ferindo, por conseguinte, seus direitos da personalidade, ante a interferência de quem sequer tem poder sobre o outro. Dessa forma, a

Bioética e o Biodireito relacionam-se perfeitamente ao aqui demonstrado, posto que enquanto por um lado existe a mulher querendo dispor relativamente do próprio corpo em prol de suas expectativas de vida, do outro existe particulares e o Estado ditando que não se pode, fugindo dar razões e princípios conferidos aos direitos da personalidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, conclui-se que é de grande relevância que se reflita acerca da inconstitucionalidade presente na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), bem como nas contradições presentes entre seus próprios artigos, visto que ao mesmo tempo que cria requisitos e penalizações quanto à esterilização cirúrgica, trata também de determinar que haja auxílio à população no que se refere ao planejamento familiar e meios de concepção e contracepção.

Certo é que a Constituição Federal de 1988, além de anterior a referida Lei, conferiu ainda plena liberdade aos indivíduos ao planejamento familiar, vedando qualquer tipo de coerção e intervenção de terceiros, o que corrobora o sentido de que a Lei 9.263/96, criada para regulamentar o art. 226, parágrafo 7º da Constituição de 1988, em verdade se transformou em algo negativo, cerceando os direitos da mulher quanto a liberdade no planejamento familiar.

Quanto à clara inconstitucionalidade, se percebe através do confronto entre os requisitos expressos na Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996) para que seja possível a mulher ter acesso à laqueadura tubária, e os direitos fundamentais constitucionais, tais como a liberdade, a dignidade e a vida.

Dessa forma, entende-se que a mulher, mesmo após tantas conquistas importantes, sociais e jurídicas, no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, bem como de sua própria autonomia, se vê diante de impedimentos referentes ao exercício da autonomia quanto ao próprio corpo, se vendo impedida de tomar livres decisões que entende lhes oferecer uma vida digna.

Torna-se uma questão de preservação à autonomia privada da mulher, que tem o direito de decidir dispor relativamente do próprio corpo através da laqueadura tubária, em concordância ainda com a Bioética e o Biodireito, aptos a conferir maior

validade e responsabilidade às escolhas racionais da pessoa humana no que tange ao próprio corpo.

Assim, preserva-se também os direitos da personalidade, ramo de extrema relevância atualmente por se tratar dos bens extrapatrimoniais, em que se preza pelos princípios constitucionais conferidos à mulher, como uma vida digna e com livres escolhas que a permitam gozar da autonomia em sua plenitude, com respeito aos direitos individuais, posto que hodiernamente a mulher possui muitas outras aspirações de vida fora da seara da reprodução.

Por fim, o que de fato se deve priorizar são as decisões individuais das mulheres que desejam poder dispor relativamente de seu próprio corpo através da esterilização voluntária, em respeito à vida digna e ao exercício dos direitos fundamentais à liberdade, à vida e à dignidade, ressaltando-se ainda a relevante autonomia privada.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Camila Ferraro. **Esterilização e planejamento familiar: uma análise à luz da possibilidade da disposição relativa sobre o corpo**. 2015. Disponível em <<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Camila%20Ferraro%20Bastos.pdf>> Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI contesta consentimento do cônjuge para esterilização voluntária**. 18 março 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262712&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF recebe nova ação contra dispositivo da Lei do Planejamento Familiar**. 16 abril 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=375595>>. Acesso em: 21 out. 2020.

BUGLIONE, Samantha. **Reprodução e sexualidade: Uma questão de Justiça**. 1997/2000. Disponível em: <https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_reproducao_e_sexualidade.pdf> Acesso em: 15 set. 2020.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **Criminalizar esterilização voluntária da mulher é grave violência, diz PGR**. 29 maio 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/criminalizar-esterilizacao-voluntaria-da-mulher-e-grave-violencia-diz-pgr-29092015>>. Acesso em: 22 out. 2020.

CHAUI, Marilena. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: *Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro: Zahar; 1985. p. 15-27. Acesso em: 22 set. 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. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-6234200000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 31 out. 2020.

COUTINHO, Simone Andréa Barcelos. **Opinião lei do planejamento familiar viola a liberdade como princípio e como direito**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-29/simone-coutinho-lei-planejamento-familiar-viola-liberdade>>. Acesso em: 22 set. 2020.

DE ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Rev. Derecho Privado**, Bogotá, n. 24, p. 81-111, Jan. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o Direito**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_732\)23_a_mulher_e_o_direito.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_732)23_a_mulher_e_o_direito.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Bioética e Direito**. 2010. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_543\)1_bioetica_e_direito.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_543)1_bioetica_e_direito.pdf)> Acesso em 20 out. 2020.

FREIRE, Tâmara. VIEIRA, Isabela. **Mulheres recorrem à Justiça para conseguir laqueadura de trompas - Profissionais de saúde desconhecem lei que autorizam mulheres a fazerem**. 3 fev. 2018. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/mulheres-tem-recorrido-justica-para-conseguir-laqueadura-de-trompas>>. Acesso em: 23 out. 2020.

GOGLIANO, D. (2000). **Autonomia, bioética e direitos da personalidade**. *Revista De Direito Sanitário*, v.1, n.1, p.107-127. Disponível em <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v1i1p107-127>. Acesso em 28 out. 2020.

JABUR, Gilberto Haddad. **OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 1, n. 58, p. 434 - 488, abr. 2020. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3844/371372184>>. Acesso em: 27 out. 2020.

LAGE, Amarilis. **Como a pílula anticoncepcional moldou o mundo em que vivemos hoje**. 2015. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/05/55-anos-da-pilula-anticoncepcional-como-ela-moldou-o-mundo-em-que-vivemos-hoje.html#:~:text=Para%20deixar%20a%20p%C3%ADlula%20mais,formula%C3%A7%C3%B5es%20tamb%C3%A9m%20trouxeram%20novas%20desconfian%C3%A7as.>>>. Acesso em: 22 ago. 2020.

LEI Federal Nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

LIMA, Walber Cunha. **Biodireito e Bioética: interfaces e confluências**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Natal: UFRN, 2012. Disponível em <<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/13682>> Acesso em: 26 de nov. de 2020.

MACHADO ALECRIM, G.; PORDEUS SILVA, E.; MACENA DE ARAÚJO, J. A. Autonomia da Mulher Sobre o Seu Corpo e Intervenção Estatal. **Gênero & Direito**, v. 3, n. 2, 19 out. 2014. Disponível em <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/20428/11799>>. Acesso em 26 de out. de 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NIELSON, Joice Graciele. Planejamento familiar e esterilização de mulheres no Brasil: a ambivalência entre a retórica dos direitos humanos e a prática do controle reprodutivo sobre o corpo das mulheres. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v.23, n.45, p. 318-345. Disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/issue/view/1192>> Acesso em 29 out. 2020.

NOBRE, Noeli. Agência Câmara de Notícias. **Projeto flexibiliza regras para laqueadura e vasectomia**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/691550-projeto-flexibiliza-regras-para-laqueadura-e-vasectomia/>> 15 set 2020. Acesso em: 23 out. 2020.

O GLOBO, Agência. 2018. **Poder decidir ter ou não filhos traz desenvolvimento social econômico aos países, diz ONU**. Disponível em <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/10/poder-decidir-ter->

ou-nao-filhos- traz-desenvolvimento-social-e-economico-aos-paises-diz-onu.html#:~:text=Poder%20escolher%20ter%20ou%20n%C3%A3o,%2C%20divulgado%20ne sta%20quarta%2Dfeira.> 2018. Acesso em 30 out. 2020.

OLIVEIRA, Júnior Moraes. **Direitos da personalidade, bioética e biodireito: um breve introdução.** 01/04/2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-111/direitos-da-personalidade-bioetica-e-biodireito-uma-breve-introducao/#_ftn10> Acesso em: 29 out. 2020.

PEREIRA, Marília Sousa. **Restrições à esterilização voluntária sob a ótica das leis nº 5097 e nº 5911 e possíveis violações a direitos fundamentais.** 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/44527/1/2019_tcc_mspereira.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

RAMOS, Fernanda de Oliveira Santana. **O direito fundamental ao planejamento familiar e a Lei nº 9.263, de janeiro de 1996.** 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37759/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar-e-a-lei-n-9-263-de-janeiro-de-1996>>. Acesso em: 22 set. 2020.

SANTOS, J.C; FREITAS, P. M. **Planejamento familiar na perspectiva do desenvolvimento.** 2008. Disponível em <https://scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011000300017&script=sci_arttext> . Acesso em: 17 set. 2020.

SILVA, P. C. N.; LIMA, M. V. N. **A inconstitucionalidade da Lei 9.263 de 12 de Janeiro de 1996 (Lei do Planejamento Familiar).** 2019. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-inconstitucionalidade-do-artigo-10-inciso-i-da-lei-9-263-de-12-de-janeiro-de-1996-lei-do-planejamento-familiar/>>. Acesso em: 19 set. 2020.

TOSI, Marcela. RABELO, Bia. **Entre o estopim da revolução sexual e uma nova forma de controle.** Disponível em: <<https://medium.com/@tosi.marcela/entre-o-estopim-da-revolu%C3%A7%C3%A3o-sexual-e-uma-nova-forma-de-controle-7845b6294732>> 19 abril 2018. Acesso em 20 ago. 2020.

VARELLA, Drauzio. **Planejamento familiar.** Disponível em <<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/planejamento-familiar-artigo/>> Pub.25 abril 2011. Rev. 11 ago 2020. Acesso em 30 out. 2020.

VECCHI, Sabah Fachin de. **O livre planejamento familiar e o papel do estado como agente subsidiário de recursos e suportes para o desempenho do poder familiar responsável.** 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/o-livre-planejamento-familiar-e-o-papel-do-estado-como-agente-subsidiario-de-recursos-e-suportes-para-o-desempenho-do-poder-familiar-responsavel/>> Acesso em: 25 set. 2020.

VESPA, Talyta. **Laqueadura: mulheres podem recorrer à Justiça se procedimento for negado.** 24 abr. 2019. Disponível em

<<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/04/24/laqueadura-mulheres-podem-recorrer-a-justica-se-procedimento-for-negado.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 22 out. 2020.