



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ GUEDES DE AZERÊDO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10, §5º, DA LEI Nº 9.263/96:
UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE COMO REQUISITO PARA A
ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA.**

Salvador
2020

BEATRIZ GUEDES DE AZERÊDO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10, §5º, DA LEI Nº 9.263/96:
UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE COMO REQUISITO PARA A
ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Elisa Villas-Bôas Pinheiro de Lemos.

Salvador
2020

A minha mãe, início e fim de todas as minhas ações.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, Dona Rita, por tudo e tanto que eu jamais seria capaz de colocar em palavras.

A meu pai, por acreditar em mim em absolutamente todos os momentos até aqui.

A toda a minha família nas pessoas de minhas tias Betânia e Joana e de meu tio Rheivan. Apoio e incentivo podem se apresentar das mais diversas formas, e eu as encontrei todas em vocês.

A Elis, companheira de riso e de choro em todos os passos da jornada que foi a graduação.

A Eduardo, pelo carinho e paciência com os quais acolheu todas as minhas dúvidas e apreensões no processo de construção deste trabalho.

À Professora Maria Elisa Villas-Bôas, minha orientadora, pela gentileza e cuidado que me foram ofertados e por ter cedido uma parte do seu tempo e conhecimento para tornar esta monografia possível.

À Faculdade de Direito da UFBA, pelas lições aprendidas dentro e fora de suas salas de aula.

À Universidade Federal da Bahia, por todas as oportunidades que me foram proporcionadas.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região e a todos no Gabinete da Desembargadora Débora Machado, pelos ensinamentos que me transmitiram e por todas as vezes que responderam às minhas perguntas com outras perguntas.

AZERÊDO, Beatriz Guedes de. A inconstitucionalidade do art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96: uma análise do consentimento do cônjuge como requisito para a esterilização voluntária. 88 fls. 2020. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

RESUMO

A presente monografia buscou analisar a constitucionalidade do requisito do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária estabelecido no art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96. Para tanto, realizou-se a análise da mudança do perfil da família no Brasil, destacando-se o modelo eudemonista abarcado pela Constituição Federal de 1988. Analisou-se também o processo de afirmação dos direitos sexuais e reprodutivos e a sua influência para a consagração do planejamento familiar como um direito constitucionalmente previsto. Posteriormente, procedeu-se à investigação da relação existente entre os direitos sexuais e reprodutivos, o planejamento familiar e os direitos e garantias constantes na Carta Magna brasileira. Discorreu-se, ainda, sobre as questões de gênero pertinentes à discussão sobre a exigência de consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária, considerando as diferenças que se impõem a homens e mulheres na dinâmica de geração e cuidado com a prole. Por fim, foram examinados os trâmites das duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que impugnam dispositivos da Lei de Planejamento Familiar, bem como os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que versam sobre o tema.

Palavras-chave: Esterilização voluntária. Inconstitucionalidade. Planejamento familiar.

AZERÊDO, Beatriz Guedes de. The unconstitutionality of art. 10, §5, of Law nº 9.263/96: an analysis of the spouse's consent as a requirement for voluntary sterilization. 88 pg. Monograph (Bachelor) – Faculty of Law, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

ABSTRACT

The present monograph sought to analyze the constitutionality of the requirement of spouse's consent for performing a voluntary sterilization procedure as established in art. 10, §5º, of Law nº 9.263/96. Thus, an analysis of the change in the family profile in Brazil was carried out, highlighting the eudemonist model encompassed by the Brazilian Federal Constitution of 1988. It was also analyzed the affirmation process of sexual and reproductive rights and their influence on the establishment of family planning as a constitutionally provided right. Afterwards, the relationship between sexual and reproductive rights, family planning and the rights and guarantees contained in the Brazilian Constitution was investigated. Moreover, it was discussed the gender issues relevant to the discussion of spouse's consent requirement for performing a voluntary sterilization procedure, considering the differences imposed on men and women in the dynamics of generation and care for the offspring. Finally, the procedures for the two Direct Actions of Unconstitutionality that impugn the provisions of the Family Planning Law were examined, as well as the bills in process in the National Congress that deal with the subject.

Keywords: Voluntary sterilization. Unconstitutionality. Family planning.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos

art. – artigo

BENFAM – Sociedade Bem-Estar da Família

CFM – Conselho Federal de Medicina

HIV – Human Immunodeficiency Virus (Vírus da Imunodeficiência Humana)

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher

PNDS – Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde

PSB – Partido Socialista Brasileiro

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL	10
2.1 FAMÍLIA	10
2.1.1 Escorço histórico	10
2.1.2 Evolução legislativa	16
2.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR	22
2.2.1 Métodos contraceptivos e esterilização voluntária.....	24
2.2.2 Evolução da disciplina jurídica	29
3 O PLANEJAMENTO FAMILIAR E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	35
3.1 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO EXPRESSÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	37
3.2 LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA.....	44
3.3 QUESTÕES DE GÊNERO PERTINENTES.....	50
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO §5º DO ART. 10 DA LEI Nº 9.263/96 DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR	58
4.1 NOVO PANORAMA A PARTIR DA LEI Nº 9.263/96.....	60
4.2 O CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE COMO REQUISITO PARA A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA.....	64
4.3 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.097/DF E 5.911/DF E PROPOSTAS DE AJUSTE LEGISLATIVO	71
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental ao planejamento familiar está inserido no art. 226, §7º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser ele fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais.

A fim de regular a supracitada previsão constitucional, foi promulgada a Lei nº 9.263/96, denominada Lei do Planejamento Familiar, que, ao tratar do tema em análise, traz sua definição, estabelece penalidades e dá outras providências. Além de definir o 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”, o referido diploma estabelece os requisitos necessários à esterilização voluntária.

Conforme a previsão do art. 10, I, da Lei 9.263/96, a esterilização voluntária somente é permitida a homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos ou que tenham ao menos dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, ou em caso de risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto. Além disso, prevê o §5º do supracitado artigo que, na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do expresse consentimento do cônjuge.

A despeito do significativo avanço promovido por esta que foi a primeira lei a tratar do tema e, ainda, a autorizar a realização da esterilização voluntária no país, os requisitos estabelecidos em seu art. 10 são alvo de discussões que permeiam a prática médica, a doutrina e os tribunais.

Deste modo, a pesquisa se justifica pois, mesmo em face do lapso temporal transcorrido desde a entrada em vigor da Lei de Planejamento Familiar, em 1996, as possíveis violações a direitos fundamentais decorrentes das exigências por ela estabelecidas, se existentes, renovar-se-iam dia a dia, à medida que homens e mulheres tivessem negado o acesso ao procedimento de esterilização voluntária.

Assim, a presente monografia tem como objetivo geral analisar a constitucionalidade da exigência de consentimento do cônjuge como requisito para a realização da esterilização voluntária. Ademais, os objetivos específicos do trabalho incluem: investigar o direito constitucional ao planejamento familiar no contexto da

afirmação dos direitos sexuais e reprodutivos; avaliar o requisito do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família; examinar a tramitação da ADI nº 5.097/DF e da ADI nº 5.911/DF, e propostas legislativas que cuidam do tema.

Para tanto, a monografia está dividida em três capítulos. No primeiro, será analisada a evolução da família no Brasil, bem como as mudanças que promoveram, nos campos fático e jurídico, a transição de um perfil patriarcal e patrimonialista para o modelo de família eudemonista, focado na realização de seus membros. No mesmo capítulo será observada, ainda, a consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos e a consagração do planejamento familiar como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

No capítulo seguinte será investigada a relação dos direitos sexuais e reprodutivos, bem como do planejamento familiar, com os valores, princípios e regras estabelecidos na Constituição Federal de 1988, a partir de sua compreensão como expressões da dignidade da pessoa humana. Ademais, serão avaliadas as questões de gênero pertinentes ao planejamento familiar, considerando os diferentes papéis atribuídos a homens e mulheres na utilização de métodos contraceptivos e no cuidado com a prole, o que interfere na análise da questão principal, ante a hipótese secundária de que a exigência de consentimento do cônjuge afeta sobretudo a população feminina.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado ao exame da tramitação da ADI nº 5.097/DF e da ADI nº 5911/DF, que questionam a constitucionalidade dos já mencionados requisitos estabelecidos pela Lei nº 9.263/96 para a realização da esterilização voluntária. Analisar-se-ão, ainda, as propostas existentes no âmbito legislativo para a alteração da lei, através do estudo de Projetos de Lei que versam sobre o tema, tanto no Senado Federal como na Câmara dos Deputados.

Seguem-se então as considerações finais do estudo quanto à correspondência ou não encontrada em relação à hipótese principal referente à inconstitucionalidade do requisito como incompatível com a dignidade humana no que se refere à liberdade e autonomia individuais.

2 FAMÍLIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL

2.1 FAMÍLIA

A família possui singular importância para o indivíduo, pois é o primeiro grupo com o qual ele tem contato e é em seu contexto que ocorrerão suas primeiras interações sociais. Nesse sentido, é no seio da família que se inicia a preparação do indivíduo para a convivência em sociedade e a busca de sua realização pessoal, sendo este o terreno onde se sucederão não apenas atividades naturais e biológicas, mas também fenômenos culturais, como suas escolhas profissionais e afetivas (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 33).

Para além do papel definidor que a família goza em relação à pessoa considerada individualmente, diversos autores ressaltam a relação existente entre família e sociedade. Maria Berenice Dias (2017, p. 37) entende que “a própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar” e defende que esta última pode ser compreendida tanto como uma estrutura pública, quanto como uma relação privada, na medida em que identifica o indivíduo tanto como integrante do vínculo familiar quanto partícipe do contexto social.

Por outro lado, Tatiana Carvalho de Oliveira Cavalcanti (2013, p. 21) aborda esta conexão por outro viés, ao sustentar que a família “não forma a sociedade, mas por ela é formada, através de uma separação que se baseia na divisão sexual do trabalho e na proibição do incesto”.

Embora diversas sejam as perspectivas sob as quais seja possível analisar o fenômeno familiar, fato é que este não é estanque, e sua compreensão é facilitada pela análise do momento histórico em que ele é observado. Isso porque a organização sociofamiliar foi alterada diversas vezes ao longo do tempo, adaptando-se a cada conjuntura histórica de acordo com os interesses políticos, econômicos, religiosos e culturais dominantes (PADILHA, 2017, p. 14).

Assim, antes de proceder à análise do planejamento familiar no Brasil, é necessário investigar a evolução da instituição familiar e as mudanças legislativas que forneceram o contexto a partir do qual este direito é pensado e exercido no país.

2.1.1 Escorço histórico

Segundo Freitas (2009, p. 19), a colonização do Brasil caracterizou-se, essencialmente, pela atividade agrícola, com a exploração do trabalho escravo e a miscigenação, além de uma política colonizadora centrada na atividade do particular, através do sistema das sesmarias. Para a autora, a família brasileira que se formou a partir deste contexto, ao menos no olhar oficial, desenvolveu-se fundamentada no patriarcado, centralizada nos senhores agrários e constituindo o grande núcleo de desenvolvimento da colônia.

A família patriarcal pode ser entendida, nesse contexto, como aquela formada por um grupo extenso integrado pelo casal e sua prole legítima, mas ao qual se incorporavam diversos parentes e até mesmo concubinas e bastardos, todos abrigados sob o domínio e autoridade do patriarca, dono de riquezas, terras e escravos (TERUYA, 2000, p. 3).

Acerca da importância da família no desenvolvimento da sociedade colonial no Brasil, discorre Gilberto Freyre (2005, p. 81, apud FREITAS, 2009, p. 19):

A família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado, nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador do Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América. Sobre ela o rei de Portugal quase reina sem governar. Os senados de Câmara, expressões desse familismo político, cedo limitam o poder dos reis e mais tarde o próprio imperialismo ou, antes, parasitismo econômico, que procura estender do reino às colônias os seus tentáculos absorventes.

A Igreja Católica, diante de sua presença desde o início da colonização do Brasil, teve forte influência nos costumes e na formação do modelo de família tido como ideal nos primeiros séculos do país. Com efeito, a moral católica exigia um modelo de família patriarcal, monogâmica e hierarquizada, cuja propriedade e prole legítima fundamentavam a necessidade do casamento (FREITAS, 2009, p. 25).

Segundo Rodrigo Bernardes Dias (2016, p. 3), a doutrina cristã é contrária aos comportamentos sexuais, entendidos como impuros e encarados como verdadeiros obstáculos à salvação espiritual por prenderem o homem aos seus instintos animais. Assim, sustenta o autor, a consequência dessa visão negativa do sexo foi, a partir do deslocamento do centro do poder para a Igreja, a condenação do corpo e a consequente valorização da castidade e da pureza.

Entretanto, mesmo diante dessa aversão ao sexo, a própria necessidade de perpetuação da espécie levou à busca de um modo de legitimar ou, ao menos, tornar tolerável este ato que, durante a maior parte da história da humanidade, tem sido necessário à procriação. A solução encontrada pela Igreja para conciliar as proibições sexuais decorrentes de sua doutrina e a necessidade de perpetuação da espécie foi o casamento (DIAS, 2016, p.4).

Deste modo, alerta Rodrigo Bernardes Dias (2016, p. 4), o único comportamento sexual aceitável se tornou o sexo entre pessoas casadas com a chancela da Igreja, com o único propósito da procriação, sendo o prazer, mesmo nestas circunstâncias, desvalorizado. Este era o entendimento que forjava as relações, ao menos oficialmente, no Brasil colonial, e que se perpetuou como pensamento dominante por séculos no país.

O primeiro referencial na constituição da família no Brasil centrou-se nos interesses econômicos, em detrimento do afeto, tanto nos campos sociais de maior poderio financeiro, nos quais assegurava a propriedade, quanto entre aqueles com menor poder econômico, em que servia para garantir a subsistência (FREITAS, 2009, p. 21).

Nesse contexto, alerta Freitas (2009, p. 23), a mulher tinha o seu papel relegado à procriação para fins de apropriação, expansão ou manutenção da propriedade, independentemente de sua condição social, se escrava ou não. Isso porque, conforme sustenta a autora, se, por um lado, era do interesse do senhor de escravos que as mulheres escravizadas tivessem grande número de filhos que também seriam escravos, de igual modo era exigido das mulheres que integravam a aristocracia que casassem cedo por meio de acordos que fossem vantajosos economicamente para seus pais e futuros maridos.

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio (MADALENO, 2017, p. 46).

Com efeito, no Brasil colonial, sob as Ordenações e Leis do Reino de Portugal o homem tinha domínio quase absoluto não só sobre seus filhos, mas também sobre sua esposa e seus escravos, fazendo com que todos em casa cumprissem sua autoridade (MADALENO, 2017, p. 1026).

O cenário acima delineado viria a se alterar no século XIX com o advento de diversas mudanças que contribuíram para alterar a configuração da família brasileira. Nesse sentido, assevera Moncorvo (2008, p. 17):

No século XIX, o desenvolvimento econômico no sul do país provocado pela cafeicultura, e alguns acontecimentos políticos importantes (Independência em 1822 e República em 1889), aliados à abolição da escravidão e ainda ao aumento da chegada de imigrantes, acentuou o desenvolvimento urbano e a geração de papéis sociais informais, enfraquecendo o sistema patriarcal brasileiro e a rigidez como as tarefas eram divididas entre homens e mulheres. Na segunda metade do século XIX, as indústrias se desenvolvem, incrementando a oferta de trabalho fabril e burocrático.

Assim, os processos de industrialização e urbanização foram de elevada importância para o traçado da família naquele momento. A transformação dos métodos de produção artesanal para a produção por máquinas e os processos de mecanização da agricultura e desenvolvimento da metalurgia influenciaram fortemente na transição da sociedade baseada na economia agrária para a sociedade industrial (DIAS, 2016, p. 9).

A necessidade de mão de obra das fábricas conduziu ao processo de urbanização, ao levar pessoas que viviam no campo a morar nas proximidades dos centros de produção fabril, e a transformação na distribuição geográfica da população foi também responsável por uma mudança no perfil familiar: a vida nas cidades possibilitou aos indivíduos uma maior independência, ao possibilitar a eles ganhar o próprio dinheiro e afastarem-se da esfera de controle de suas famílias (DIAS, 2016, p. 11).

Enquanto a economia doméstica estava centrada no meio rural, a família era ampla e abrangia um grande número de parentes em linha reta e colateral, mas, com a mudança para o meio urbano houve uma diminuição não apenas do número de pessoas que conviviam, mas também dos espaços ocupados por esses núcleos familiares (MADALENO, 2017, p. 87).

Maria Berenice Dias (2017, p. 38) aponta esse marco histórico como o momento de surgimento da família nuclear, entendida como aquela restrita ao casal e sua prole. Segundo a autora, a convivência limitada a espaços menores foi responsável por aumentar a proximidade entre os seus membros e, como consequência, a relevância do vínculo afetivo entre eles.

O processo de industrialização no Brasil significou também uma inserção da mulher no mercado de trabalho, embora, conforme afirma Moncorvo (2008, p. 18), já no século XX a presença feminina, apesar de significativa, era predominante ao nível do trabalho e da mão-de-obra não qualificada. Segundo a autora foi apenas a partir de década de 1930 que as mulheres passam a ter presença significativa nos cursos superiores, ainda que essa presença se limitasse, a princípio, àquelas pertencentes às elites e classes médias urbanas.

Segundo afirma Padilha (2017, p. 16), o modelo de família contemporâneo, assim entendido como aquele que começa a se delinear a partir dos anos 50 e 60 do século XX, tem como desencadeador o movimento feminista, na medida em que as mulheres passaram a pleitear as mesmas posições sociais e oportunidades de inserção no mercado de trabalho que os homens. A popularização de métodos contraceptivos permitiu às mulheres priorizar suas carreiras e possibilitou que casamento e maternidade fossem adiados.

Embora o acesso ao mercado de trabalho e a oportunidade de escolher o momento do casamento e do exercício da maternidade tenham possibilitado às mulheres ocupar novos lugares na sociedade, essa mudança não implicou necessariamente o abandono do papel que lhes era reservado no seio familiar. Nesse sentido, esclarece Cavalcanti (2013, p. 25):

Muitos ressaltam que a divisão sexual do trabalho, fator que aqui se realça em virtude dos papéis que se atribuirão à mulher em decorrência dessa função, acaba por perder força. Tal não é o que se verifica, como antes já se colocou. Segundo Beck, o que ocorre é um conflito entre as expectativas que a inserção da mulher no mercado de trabalho geram no seu inconsciente, e a realidade das velhas situações.

Nessa medida, sintetiza Teruya (2000, p. 10) terem sido a saída da mulher para o mercado de trabalho, a educação dos filhos, a impessoalidade nas relações sociais, o controle de natalidade e o enfraquecimento dos laços de parentesco as grandes mudanças da família moderna.

As referidas modificações em sua configuração e nas vidas de seus integrantes implicaram ainda uma alteração da relação entre a família e o indivíduo. Assim, os controles sociais deixam de estar inseridos dentro dos clãs e passam a integrar Estados altamente centralizados, o que refletiu em um maior grau de autonomia e

diferenciação no seio de grupos sociais menores, como a família (CAVALCANTI, 2013, p.24).

Diante do cenário de questionamento do modelo de família e dos papéis reservados a homens e mulheres acima delineado, Padilha (2017, p.17) cita a obra de Zygmunt Bauman para se referir a uma realidade na qual as relações humanas se tornam cada vez mais flexíveis, e o mundo tende a mudar com rapidez, afetando os conceitos de família e comunidade. Nesse contexto, alerta a autora, há quem defenda a ideia de desestruturação familiar diante do aumento do número de divórcios, das novas formas de união entre sexos e da diminuição do número de filhos, que seriam sinais do enfraquecimento da família.

Esta, porém, não parece ser a realidade que se descortina a partir das novas relações familiares que vêm se estabelecendo após as mudanças ocorridas nas últimas décadas. O que se observa, em verdade, é que as mudanças ocorridas no perfil da entidade familiar propiciaram a construção de uma nova identidade, baseada no afeto e na valorização dos interesses e da personalidade de seus integrantes. Nesse sentido, afirma Padilha (2017, p. 18):

Constata-se que a família apenas ganhou novas feições, cujas raízes vinculam-se ao declínio do patriarcalismo, superou alguns valores e impasses antigos, está em movimento, não mais sendo identificada exclusivamente a partir do casamento, e, portanto, o conceito de família se abriu.

O novo arranjo familiar, ou melhor, os novos arranjos familiares tendentes a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros adquirem uma nova feição, agora fundada no afeto. Nesse contexto, a família adquire caráter instrumental, sendo entendida como um meio de promoção da pessoa humana e não mais como a finalidade almejada (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 37).

Surge o modelo de família eudemonista, que se refere àquele em que há a busca da felicidade familiar e um processo de emancipação de seus membros pautado no valor da afetividade (MADALENO, 2017, p. 75).

À propósito do modelo eudemonista de família, esclarece Maria Berenice Dias (2017, p. 248) que este se refere a uma nova tendência de identificar a família pelo seu laço afetivo, com o enaltecimento de valores como a busca da felicidade, a supremacia do amor e a vitória da solidariedade, que ensejam o entendimento de que o afeto é o único modo eficaz de definição da família. Ainda sobre o eudemonismo, explicita a autora:

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.*

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. (DIAS, 2017, p. 248)

Assim, a família deve ser novamente conceituada, agora não mais como espaço para se estabelecer vínculos patrimoniais, mas viabilizar a constituição e o desenvolvimento das melhores potencialidades humanas, a de atuar em prol do aperfeiçoamento das instituições sociais com aspecto marcadamente funcional e instrumental, tendo o afeto como traço marcante (CAVALCANTI, 2013, p. 25).

Foi este novo paradigma familiar, em suas constantes mudanças, que recepcionou no plano fático a Carta Magna de 1988 e os diplomas legislativos que a seguiram em suas tentativas de regular, a partir do panorama constitucional estabelecido, as relações mais íntimas entre os seres humanos. Assinala-se aqui a profunda mudança legislativa que a nova ordem constitucional representou para o sistema jurídico e constitucional pátrios. Assim, passa-se à análise da evolução do Direito de Família no Brasil.

2.1.2 Evolução legislativa

Segundo Lobo (2011, p. 41), no período que compreende a Colônia e o Império o Direito de Família era considerado matéria reservada ao controle da Igreja Católica, religião oficial do país à época. Isso porque, relata o autor, Portugal impôs à Colônia seu próprio ordenamento jurídico, mediante as Ordenações do Reino, que remetiam ao Direito Canônico da Igreja Católica à matéria de família.

Nesse sentido, assevera Maluf (2010, p. 35) que a referida ordenação supriu o Direito Civil até a entrada em vigor do Código Civil em 1917, embora leis especiais tenham alterado as instituições familiares diversas vezes no período que antecedeu este último diploma:

(...) como a Lei de 6 de outubro de 1784 que disciplinava os esponsais; a Lei de 29 de outubro de 1775 que mitigou os costumes relativos ao consentimento paterno para a realização de casamento; a Lei de 9 de abril de 1772 que instituiu a obrigatoriedade de prestação solidária de alimentos entre parentes; o Decreto de 3 de novembro de 1827 que instituiu o casamento civil pela primeira vez em território nacional destinado aos acatólicos; o Decreto de 2 de setembro de 1847 atinente aos direitos do filho natural; o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que, sob a lavra de Rui Barbosa, introduziu o casamento civil.

Diante do cenário de vigência das Ordenações Filipinas, em paralelo com diversas normas da legislação extravagante e, ainda, da possibilidade de recorrer subsidiariamente ao direito estrangeiro, foi celebrado, em 1855, contrato entre o jurista Augusto Texeira de Freitas e o Governo Imperial brasileiro, com o objetivo de “coligir e classificar toda a legislação pátria e consolidar a civil” como objeto preparatório para a futura elaboração do Código Civil (POUSADA, 2006, p. 6).

A Consolidação das Leis Civis foi aprovada pelo imperador em 1958, mantendo a forte influência da Igreja nas relações de família. A 1ª Seção de seu Livro I tratou dos direitos pessoais nas relações de família, tendo estabelecido, em seu art. 95, por exemplo, serem aplicáveis em todo o Império as disposições do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia a respeito do matrimônio. Previu, ainda, a punição, após declaração do Juízo Eclesiástico, daqueles que contraíssem matrimônio clandestino, assim entendido aquele que é feito sem a assistência de sacerdote devidamente autorizado e de duas testemunhas ao menos.

Para além da autoridade conferida à Igreja Católica sobre o matrimônio, outra questão que se destaca quando da análise da família na Consolidação das Leis Civis é a condição da mulher. Embora estivesse estabelecido em seu artigo 8º que a maioridade se dá aos vinte e um anos, sem distinção de sexo, o casamento trazia consequências diferentes para os contraentes: enquanto o homem libertava-se da esfera de poder paterno ao se casar, a mulher tornava-se juridicamente submissa ao marido, que detinha o poder decisório na esfera familiar (OLIVEIRA; BASTOS, 2017, p. 249).

Com o advento da República em 1889, assevera Lobo (2011, p. 42), ocorreu a subtração da competência do Direito Canônico sobre as relações familiares, tornando-as seculares, ao passo que o casamento religioso ficou destituído de qualquer efeito civil. Essa mudança no relacionamento entre Estado e Igreja pode ser observada na

Constituição de 1891, pois, conforme destaca o autor, esta estabeleceu, em seu art. 72, §4º, que “A República só conhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”.

A despeito de tal posicionamento adotado pelo Estado brasileiro, o Código Civil de 1916 apresentou uma abordagem do direito de família voltada para o passado e com preceitos fortemente influenciados pela Igreja Católica, o que o tornou incapaz de disciplinar relações jurídicas que passariam a ser comuns diante das mudanças sofridas pela sociedade brasileira nos anos que viriam (BEZERRA, 2012, p. 105).

Dentre os dispositivos que sinalizam o pensamento dominante à época acerca do casamento e do papel da mulher dentro da sociedade conjugal, podem ser citados o art. 6º, II, segundo o qual as mulheres casadas eram relativamente incapazes, e o art. 233, que, ao iniciar o capítulo acerca dos direitos e deveres do marido, outorgava-lhe a condição de chefe da sociedade conjugal. Este último dispositivo também garantia ao marido o direito de “autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.”.

Destaca-se, ainda, o tratamento conferido pelo Código de 1916 à dissolução da sociedade conjugal, que apenas era permitida nas hipóteses de óbito de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento e pelo desquite. Quanto a esta última possibilidade, estabelecia o art. 317 que a ação de desquite apenas poderia ser fundada em razão de adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave ou abandono do lar conjugal durante dois anos contínuos. Embora o artigo seguinte previsse o desquite por mútuo consentimento dos cônjuges, apenas o autorizava após dois anos de casamento e o condicionava à manifestação perante o juiz e à homologação.

Em verdade, conforme alerta Bezerra (2012, p. 105), o Código Civil de 1916, embora buscasse refletir uma tendência individualista do Estado Liberal, procurou satisfazer os anseios de uma sociedade brasileira ruralista e dominada pela ideologia católica. Segundo o autor, as mudanças sociais contribuíram para que o Código perdesse o papel de norma civil única, à medida que leis esparsas tratavam de temas específicos, a exemplo da emancipação da mulher, do divórcio, da união estável e do pátrio poder em relação aos filhos.

Nesse sentido, acerca das mudanças legislativas ocorridas ao longo do século XX, à medida que o modelo de família patriarcal se enfraquecia no país, assevera Lobo (2011, p.43):

No campo legislativo, três grandes diplomas legais transformaram esse paradigma: a) a Lei n. 883/49, que permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos e conferiu-lhes direitos até então vedados; b) a Lei n. 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que retirou a mulher casada da condição de subalternidade e discriminação em face do marido, particularmente da odiosa condição de relativamente incapaz; c) a Lei n. 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, que assegurou aos casais separados a possibilidade de reconstituírem suas vidas, casando-se com outros parceiros, rompendo de uma vez a resistente reação da Igreja, além de ampliar o grau de igualdade de direitos dos filhos matrimoniais e extramatrimoniais.

Assim, as mudanças ocorridas no campo social foram responsáveis por uma mudança significativa no modo como o direito regulava a família pois, nas palavras de Viana (1999, p. 2, apud BEZERRA, 2010, p. 106): *“O direito civil não podia ficar inerte a um fato social que a jurisprudência reconhecia, a doutrina desenvolvia e já se encontrava espaço na legislação especial, a par do reconhecimento da sociedade.”*

Entretanto, embora o Brasil tenha participado das mudanças que ocorreram no direito de família a partir da década de setenta do século XX, de acordo com a intensa evolução das relações familiares, e apesar dos avanços ocorridos na legislação, ainda permaneceram vigentes normas que favoreciam o tratamento desigual entre os membros da família, bem como a vedação às entidades familiares não matrimoniais (LOBO, 2011, p.43).

Isso porque, embora sejam inegáveis as modificações sociais ocorridas no período, o Brasil esteve submetido ao regime militar entre os anos de 1964 e 1985, o que teve reflexos na produção legislativa do país. Assim, afirma Ana Teresa Silva de Freitas (2009, p.26) que a repressão que marcou a estrutura política brasileira na década de setenta também se projetou na família, de modo que apenas após a abertura política nos anos oitenta as reivindicações de lutas sociais diversas se traduziram em um espaço público plural.

A proposta de redemocratização do Brasil fomentou o debate sobre a nova formação de Estado, seus princípios, preceitos, estrutura e objetivos, que mobilizaram o surgimento de uma proposta de sociedade mais próxima dos anseios da população e tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (BEZERRA, 2012, p. 108).

A Constituição que se originou desse processo, ao consagrar os direitos fundamentais e prever princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e do melhor interesse da criança, foi responsável por alterar definitivamente o tratamento jurídico dispensado à família no Brasil.

Acerca do tema em análise, afirma Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p.113-114) que, por um lado, os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar eliminaram a veia patrimonializada que era conferida à família pelo ordenamento até então, ao passo que os princípios da igualdade, da pluralidade das formas de família, da liberdade da dissolução do casamento e do melhor interesse do menor foram responsáveis pelo rompimento da estrutura hierarquizada que lhe era atribuída.

Afirma ainda o autor, ao discorrer sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil brasileiro:

Há, pois, uma franca *personalização do Direito Civil*, capitaneada pelo Texto Maior. Sem dúvida alguma, o reconhecimento de direitos fundamentais pela Constituição desestabilizou a estrutura liberal e obsoleta da legislação civil até então reinante. O modelo fechado, autossuficiente e patrimonialista do Código de 1916 ruiu perante o sistema constitucional focado na dignidade da pessoa humana. (ALVES, 2009, p.95)

Segundo Freitas (2009, p. 56), a Constituição de 1988, ao incluir em seu texto questões relativas ao direito privado, representou um marco para a mudança paradigmática que já se anunciava, quebrando a simbologia público-privado, na qual o público era matéria constitucional e ao privado reservava-se o Código Civil. Assim, afirma a autora, os princípios constitucionais, como normas vinculantes, modificam o cenário da família introduzindo a igualdade, a liberdade, a paternidade responsável e a pluralidade.

No contexto dos diversos princípios introduzidos pela Constituição às relações familiares, ocorreu também uma mudança no perfil da família acolhida pela Carta Magna. Isso porque, embora todas as constituições brasileiras após a carta de 1891 contenham previsões acerca da família, foi a partir da Constituição de 1988 que o Estado conferiu-lhe especial proteção, ainda que não constituída pelo casamento (PADILHA, 2017, p.20).

A Carta Magna inovou na ordem jurídica ao reconhecer a existência de modelos familiares diferentes daquele patriarcal e matrimonializado tomado como referencial na ordem anterior (FREITAS, 2009, p. 26). Assim, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade, a Constituição Federal admitiu que a família poderia constituir-se de diversas formas e com isso legitimou núcleos familiares que se encontravam à margem do sistema jurídico.

A inserção da promoção da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito de família significou também uma mudança no modo como a convivência familiar é entendida, pois esta deixou de ser concebida como um privilégio decorrente do casamento e passou a ser vista como um direito do indivíduo para a sua melhor existência, o que colocou o homem no centro da norma jurídica (BEZERRA, 2012, p.108).

Embora o arcabouço jurídico-político que possibilitou a inserção de diversidade de possibilidades familiares tenha sido fruto de uma agenda constituinte que contou com a presença de movimento sociais que reivindicavam a aderência dos seus interesses no texto constitucional, o horizonte descortinado pela Carta de 1988 sofreu resistências sociais e jurídicas, inclusive com a manutenção de dispositivos do Código de 1916 que não haviam sido recepcionados pela ordem constitucional inaugurada (FREITAS, 2009, p. 27).

Neste contexto, a instalação dos princípios fundamentais da Constituição da República, associada à evolução do pensamento científico e à globalização, tem instigado e impulsionado o aparecimento de uma nova legislação capaz de responder às necessidades deste novo tempo (PEREIRA, 2004, p. 15).

Dentre as leis promulgadas em matéria de Direito de Família desde a Constituição de 1988, destaca-se a Lei nº 10. 406/02, instituidora do novo Código Civil. O referido diploma, embora tenha surgido na esteira da consolidação dos ideais promovidos pela Constituição Cidadã, é alvo de críticas devido à abordagem dada às relações de família. Para Paulo Lobo (2011, p. 44):

O Código Civil de 2002, cujo Projeto tramitou no Congresso Nacional durante três décadas, deu tratamento confuso ao direito de família, pois o texto resultou de difícil conciliação entre dois paradigmas opostos. O paradigma do Projeto de 1969-1975 era a versão melhorada do que prevaleceu no Código Civil de 1916, fundado na família hierarquizada e matrimonial, no critério da legitimidade da família e dos filhos, na desigualdade entre cônjuges e filhos, no exercício dos poderes marital e paternal. Já o paradigma da Constituição de 1988 aboliu as desigualdades, os poderes atribuídos ao chefe da família, o critério da legitimidade e a exclusividade do matrimônio. A adaptação do texto originário do Projeto ao paradigma constitucional implicou mudanças radicais, mas que deixaram resíduos do anterior, impondo-se a constante hermenêutica de conformidade com a Constituição. Em razão disso, logo após sua entrada em vigor, vários projetos de lei procuraram corrigi-lo,

modificando, acrescentando ou suprimindo matérias, total ou parcialmente.

No mesmo sentido caminha o pensamento de Maria Berenice Dias (2010, p. 4), para quem “A tentativa do legislador de sepultar as regras jurídicas que já não mais existiam, no entanto, não foi de todo feliz, pois alguns dispositivos que denotam tratamento discriminatório ainda se encontram na nova lei”.

Entretanto, apesar das críticas tecidas, o Código Civil de 2002 foi responsável por avanços significativos no âmbito das relações familiares. Nesse sentido, asseveram Oliveira e Bastos (2017, p. 256) que o novo Código consolidou importantes avanços no que se refere à mulher dentro do Direito Civil e do Direito de Família, superando disciplinas anacrônicas da tradição anterior como a capacidade relativa da mulher casada, a necessidade de autorização para trabalhar fora de casa e a submissão à figura do marido.

Assim, embora ainda haja um caminho a ser percorrido em direção ao objetivo de consolidar um direito de família atento às mudanças sociais frequentes e à evolução no tratamento conferido aos indivíduos, já é possível vislumbrar um ordenamento jurídico mais atento às demandas dos membros que compõe a entidade familiar e voltado para o afeto como característica marcante dos novos perfis familiares.

2.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR

No contexto dos novos arranjos familiares legitimados pela Constituição Federal de 1988, em especial diante do modelo de família eudemonista que se coaduna com a dignidade da pessoa humana, o planejamento familiar ganha destaque como um instrumento a propiciar a realização pessoal de seus membros na medida em que lhes oferece ferramentas para tomar decisões fundamentais sobre suas vidas.

Miriam Ventura (2009, p.86), para quem o controle de natalidade, quando de livre decisão do indivíduo ou do casal, é um direito fundamental, relaciona a expressão “planejamento familiar” à idade do casamento, o espaçamento e o momento das gestações, métodos de concepção e contracepção.

Ana Teresa Silva de Freitas (2009, p. 49), por sua vez, advertindo para o fato de que o conceito de planejamento familiar é modificado ao longo do tempo e a partir da análise de sua construção desde a década de sessenta, assim o define:

Portanto o planejamento familiar que se apresenta no contexto contemporâneo consiste em um direito individual e fundamental de gerar, de não gerar e de autonomia sobre as funções reprodutoras, independente da orientação sexual e do modelo de família, com a finalidade de preencher o desejo afetivo da maternidade e da paternidade, seja pela reprodução natural, artificial ou pela adoção, estabelecendo o número de filhos, o momento de tê-los e a decisão em não os ter, encontrando o seu referencial ético no afeto, no respeito à vida e à dignidade do ser humano, para quem é titular do direito dessa decisão e para quem essa decisão é dirigida: o novo ser humano, resultado desse projeto, consciente e amoroso(FREITAS, 2009, p. 49).

O planejamento familiar, na medida em que se refere às decisões fundamentais do indivíduo acerca de seus relacionamentos e de sua autonomia reprodutiva, insere-se nos direitos sexuais e reprodutivos dos indivíduos. Tal ilação é extraível do próprio conceito destes direitos, assim definidos por Laura Davis Mattar (2008, p. 61):

Os direitos reprodutivos referem-se, resumidamente, ao direito de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos, bem como o direito a ter acesso à informação e aos meios para a tomada desta decisão. Já os direitos sexuais dizem respeito ao direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência.

Para Lima (2019, p. 257) os direitos reprodutivos envolvem, ainda, a defesa do direito à saúde, numa visão conjunta de saúde reprodutiva que seja apta a garantir a capacidade de procriar e de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos, e a liberdade para decidir fazê-lo ou não, considerados elementos como informação, acesso a métodos seguros e serviços adequados de atenção à saúde.

Dentro do rol de direitos sexuais e reprodutivos está a liberdade de decidir sobre a procriação, tema que afeta profundamente a vida dos indivíduos, visto que o nascimento de um filho, em especial no contexto da paternidade responsável, traz impactos significativos nas mais diversas esferas da existência humana, em especial para as mulheres.

Segundo Clarissa Bottega (2007, p. 44), durante um longo período na história da humanidade a liberdade de não procriar era limitada e vista como um direito reservado apenas àqueles que estivessem dispostos a renunciar à prática de relações sexuais e ao casamento. Afirma a autora que o contrato matrimonial era entendido como um contrato *sui generis*, cujas condições, dentre as quais a de gerar prole, eram postas não pelos contraentes, mas pela própria natureza.

Exemplificativa da posição da Igreja Católica em relação aos direitos sexuais e reprodutivos é a reserva geral da Santa Sé ao Capítulo VII do documento da Conferência do Cairo, ocasião em que defendeu a ausência de direitos e autonomia pessoal nesse âmbito, considerando a procriação humana como uma dádiva divina que não poderia ser objeto de disposição da vontade humana (VENTURA, 2009, p. 90).

Nesse contexto, a esterilização voluntária era entendida como contrária à moral natural e cristã, e considerada vexatória e ofensiva ao interesse público, pois ao ser executada permitia ao homem ou à mulher desfrutar do prazer do sexo sem assumir as responsabilidades ligadas a ele (BOTTEGA, 2007, p. 45).

Atualmente, entretanto, diante da crescente separação entre sexualidade e procriação e das mudanças na concepção tradicional de casamento, entende-se que o controle de fertilidade e o exercício da liberdade de não procriar sejam uma fonte importante da dignidade da pessoa (BOTTEGA, 2007, p. 45-46).

No Brasil, o planejamento familiar é uma das ações da Política de Assistência Integral à Saúde da Mulher preconizada pelo Ministério da Saúde desde 1984, razão pela qual, dentro dos princípios que regem esta política, os serviços devem garantir o acesso aos meios para evitar ou propiciar a gravidez, o acompanhamento clínico ginecológico e ações educativas para que as escolhas sejam conscientes (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 7).

No contexto das ações voltadas para a saúde sexual e reprodutiva, observa-se que estas, em sua maioria, têm sido focadas na saúde reprodutiva, tendo como alvo a mulher adulta, com poucas iniciativas envolvendo o homem (BRASIL, 2010, p. 10).

2.2.1 Métodos contraceptivos e esterilização voluntária

Diante de sua consagração na Carta Magna e na legislação infraconstitucional, cabe ao Estado garantir aos indivíduos e aos casais os meios necessários para que possam fazer escolhas conscientes e exercer sua autonomia reprodutiva de forma livre e orientada, com vistas a garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, o art. 226, §7º, impõe ao Estado tanto deveres negativos, a exemplo do dever de não exercer coerção no contexto do planejamento familiar, como positivos, relacionados à obrigação estatal de fornecer os recursos educacionais e científicos necessários ao exercício deste direito.

No contexto das atividades que podem ser desempenhadas pelo Estado a fim de garantir os meios necessários ao planejamento familiar, está a garantia de serviços de saúde aptos a orientar os indivíduos a fazer escolhas bem informadas e pautadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Isso porque, conforme aponta Ventura (2009, p. 90), o acesso aos serviços de saúde integral e às ações de planejamento familiar constitui um aspecto indispensável à melhoria da qualidade da saúde sexual e reprodutiva das pessoas, em especial das mulheres, considerando que pode reduzir as mortes maternas, os agravos resultantes dos abortos inseguros, a gravidez indesejada, as doenças sexualmente transmissíveis, incluindo o HIV, e proporcionar orientação adequada sobre a sexualidade e reprodução humana.

Assim, embora seja observado que as ações relacionadas ao planejamento familiar sejam direcionadas, em sua maioria, à saúde reprodutiva da mulher adulta, é necessário destacar que a garantia deste direito implica, para além da oferta de métodos para a concepção e contracepção, a oferta de informações e o acompanhamento num contexto de escolha livre e informada que contemple diferentes aspectos da saúde sexual e reprodutiva (BRASIL, 2010, p.9).

Segundo o Manual Técnico de Assistência em Planejamento Familiar fornecido pelo Ministério da Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 13), que orienta os profissionais de saúde na assistência à contracepção, a atuação destes envolve três atividades: as atividades educativas, o aconselhamento e as atividades clínicas, que devem ser desenvolvidas de forma integrada e objetivam oferecer aos pacientes os conhecimentos necessários para a escolha e posterior utilização do método contraceptivo adequado.

Nesse contexto, a assistência em anticoncepção pressupõe a oferta de todas as alternativas de métodos anticoncepcionais aprovadas pelo Ministério da Saúde, bem como o conhecimento de suas indicações, contraindicações e implicações de uso, garantindo à mulher, ao homem ou ao casal os elementos necessários para a opção livre e consciente do método que a eles melhor se adapte, além do devido acompanhamento clínico ao usuário, independentemente do método escolhido (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 13).

No que se refere aos métodos contraceptivos, estes podem ser classificados, segundo Aldrighi, Sauerbronn e Petta (2005, p. 2) em definitivos e temporários, abarcando este último grupo os métodos hormonais, os de barreira, os intrauterinos,

os comportamentais e as duchas vaginais. Os métodos definitivos, por sua vez, incluem a esterilização feminina e masculina.

Segundo Bottega (2007, p. 47), a esterilização humana artificial refere-se a um conjunto de técnicas especiais, cirúrgicas ou não, com o objetivo de impedir a fecundação ou, ainda, qualquer procedimento que, quando realizado, torna o indivíduo submetido incapaz para a reprodução da espécie, sem contudo perder a capacidade para a prática do ato sexual.

Diversas foram as finalidades para as quais a esterilização humana artificial foi utilizada ao longo da história da humanidade, podendo ser citadas, segundo Maria Helena Diniz (2017, p. 192), a esterilização eugênica, terapêutica, cosmetológica, por motivo econômico-social ou para limitação da natalidade.

Segundo Diniz (2017, p. 193-194), a esterilização eugênica é aquela que tem como objetivo “impedir a transmissão de moléstias hereditárias, evitando prole inválida ou inútil, e para prevenir a reincidência de delinquentes portadores de desvio sexual”, já havendo sido considerada lícita em países como os Estados Unidos, Suíça, Austrália, Canadá, Noruega, Dinamarca, Suécia, Paraguai, Finlândia, China, Espanha, Itália e Alemanha, país onde foi utilizada no contexto do nazismo em meio às experiências para obtenção da raça ariana pura. Em contexto diverso ao da finalidade anteriormente apresentada, insere-se a esterilização terapêutica, que segundo a autora, é aquela feita a fim de salvar a vida da mulher portadora de alguma doença que lhe cause a impossibilidade clínica de ter filhos com segurança e deve ser aceita sempre que houver risco de grave dano para a saúde ou para a vida da paciente ou de sua futura prole.

Destaca, ainda, a autora a existência da esterilização cosmetológica, assim entendida como aquela que se dá “com o intuito de evitar a gravidez para atender a alguma finalidade estética, sem que haja qualquer fundamento terapêutico”, e da esterilização por motivo econômico-social, que é realizada “para atender a razões econômicas ou justificar condição social” (DINIZ, 2017, p. 197).

Em razão de sua própria natureza, dentre as possibilidades de esterilização artificial humana, aquela que mais interessa às práticas de planejamento familiar é a voluntária, entendida, segundo Bottega (2007, p. 49), como aquela cujo único objetivo é evitar a gravidez, não tendo indicação médica relacionada à saúde da pessoa.

No Brasil, de acordo com os limites previstos na Lei nº 9.263/96, a esterilização voluntária como método contraceptivo pode ser realizada por meio de laqueadura

tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada a realização de histerectomia e ooforectomia, procedimentos que consistem na remoção cirúrgica do útero e dos ovários, respectivamente, para tal fim. Embora a esterilização voluntária para fins de planejamento familiar tenha previsão no ordenamento pátrio atualmente, a prática foi alvo de resistências e impasses nos anos que antecederam a aprovação da lei.

Lima (2019, p. 261) esclarece que, a despeito da preponderância da laqueadura tubária a partir de 1980, especialmente nas áreas mais pobres e nos estratos de baixa renda, alguns setores interpretavam a realização de esterilização voluntária como prática criminosa, consideradas as disposições do Código Penal de 1940, pois resultaria em perda ou incapacidade da função reprodutiva.

Outro fator que atuava como óbice ao acesso a este método contraceptivo é o fato de que, até 1988, o Código de Ética Médica (por meio da Resolução 1.154 – CFM, 1984) vedava eticamente a esterilização voluntária¹, exceto em casos excepcionais, diante de indicação médica precisa e atestada por dois médicos ouvidos em conferência (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2003, p. 442).

Nesse contexto, a percepção de uma ilegalidade aliada à ausência de normas específicas fortaleciam as diferenças sociais e regionais, pois, embora a esterilização feminina voluntária fosse uma prática comum nos hospitais privados, não havia previsão de autorização para o pagamento de cirurgias de laqueadura tubária no sistema público de saúde (LIMA, 2019, p. 261).

Nesse sentido, conforme aponta Ventura (2009, p. 92), a Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde (PNDS) de 1996, confirmou que a laqueadura tubária era a alternativa mais utilizada pelas mulheres. Entretanto, a prática geralmente era realizada através do pagamento de taxas aos médicos ou durante a realização de cesarianas, de maneira a camuflar a realização da esterilização através da outra intervenção cirúrgica (CAVALCANTI, 2013, p.123).

¹ Nesse sentido o parecer emitido pelo CFM por ocasião da Consulta nº 22.302/90, acerca dos aspectos legais e éticos relacionados à cirurgia de vasectomia, onde ficou consignado: “(...) pelo caráter definitivo, a indicação dessas práticas deve ser restrita, vale dizer, referidas cirurgias devem ser realizadas como um último recurso terapêutico e não como um procedimento de rotina ou de primeira escolha. Do ponto de vista legal, apesar da nossa legislação não tratar de forma específica o assunto, a esterilização estaria incluída no art. 129, III do Código Penal Brasileiro, que trata das lesões corporais. Logo, quando a esterilização é realizada sem fins terapêuticos configura-se a lesão corporal grave (...)”. Tal entendimento acerca da configuração de lesão corporal grave em esterilizações realizadas sem fins terapêuticos se repetiu por ocasião da Consulta nº 20.613/94 e da emissão do parecer CREMERJ nº 17/92.

Esse cenário se alterou em agosto de 1997, com a promulgação da Lei nº 9.263 que ao regular o art. 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988, previu a possibilidade de realização da esterilização voluntária, estabelecendo uma série de requisitos para a sua realização. O referido diploma legislativo, entretanto, é alvo de críticas por diferentes setores que divergem tanto quanto à possibilidade de utilização da esterilização como método contraceptivo, quanto em relação aos requisitos estabelecidos para sua realização, conforme se verá adiante.

Para além das polêmicas levantadas por sua promulgação, a Lei de Planejamento Familiar também enfrentou, desde o início de sua vigência, dificuldades para a efetivação dos direitos nela assegurados. Assim, conforme assevera Ventura (2009, p. 107):

Se no plano legal conseguimos romper com a ideia de controle do Estado ou da Medicina sobre a fecundidade das pessoas, alguns estudos revelam que esta mudança na prática médica e dos gestores ainda não foi completamente incorporada. Consta-se que a decisão de médicos e gestores de saúde ainda prevalece, em especial, sobre o comportamento reprodutivo das mulheres, por meio do estabelecimento de parâmetros próprios de acesso e uso dos métodos, para além ou de forma diferente do estabelecido pela lei federal. Por exemplo, constata-se a utilização do critério de 25 anos “e” dois filhos, em vez de “ou” dois filhos; e o parâmetro da condição socioeconômica e a estabilidade conjugal para viabilizar a esterilização cirúrgica e também para orientar a prescrição do tipo de método adequado para a contracepção.

Na esteira do entendimento acima esposado, aponta Ventura (2009, p. 110) para estudo realizado por Elza Berquó e Suzana Cavenaghi em cinco capitais de estados com alta prevalência de esterilizações femininas, segundo o qual, dentre as mulheres entrevistadas que atendiam às normas legais e médicas para a realização do procedimento, apenas 25,8% conseguiram realizar a esterilização cirúrgica. Ressalta, ainda, a autora o fato de que menos de 25% das mulheres entrevistadas utilizaram meios anticoncepcionais enquanto aguardavam a cirurgia, sendo que 8% engravidaram durante o período de espera.

Outro fator que pode ser apontado como óbice à realização da esterilização é o desconhecimento, por parte dos gestores, dos locais para onde encaminhar os pacientes, pois muitas vezes os entes federativos buscam se eximir da responsabilidade, alegando que não é de sua responsabilidade a realização da cirurgia ou que não dispõe de recursos para tanto (CAVALCANTI, 2013, p. 133).

Diante do cenário estabelecido, cumpre investigar como ocorreu a consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos e a consagração do planejamento familiar como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

2.2.2 Evolução da disciplina jurídica

Segundo Ventura (2003, p. 22), é a partir da Declaração Universal de 1948 e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida que começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos com a elaboração, aprovação e adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. Esclarece a autora que o processo de universalização dos direitos humanos é, hoje, integrado por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados e estabelecem o consenso internacionais acerca de temas centrais aos direitos humanos.

A construção dos direitos reprodutivos como direitos humanos foi feita historicamente por dois movimentos distintos: o populacional e o das mulheres. O primeiro, também denominado neomalthusiano, previu, durante a década de sessenta, que, se não fosse revertida a curva de crescimento populacional, o mundo entraria em colapso, visão que fomentou os estudos sobre formas de reduzir a fertilidade que dariam origem aos anticoncepcionais, que, neste contexto, eram vistos não como um meio de emancipação feminina, mas como um dispositivo de controle populacional (MATTAR, 2008, p.67).

Como um contraponto ao movimento populacional no contexto dos direitos reprodutivos, o movimento das mulheres também tinha na reprodução um elemento central, mas com foco no controle feminino sobre o seu próprio corpo, sua sexualidade e sua vida reprodutiva (MATTAR, 2008, p.68).

É na primeira Conferência Internacional de Direitos Humanos, em 1968, que se inicia a história dos direitos reprodutivos como direitos humanos a partir da adoção do que viria a ser o núcleo dos direitos reprodutivos, assim entendido: “os pais têm como direito humano básico decidir de forma livre e responsável sobre o número e o espaçamento de seus filhos e o direito à educação adequada e informação a este respeito” (MATTAR, 2008, p.67).

Esse núcleo seria expandido nos anos que se seguiram. Na Conferência Mundial sobre População, ocorrida em Bucareste em 1974, houve a reafirmação do direito às escolhas reprodutivas e a ampliação de sua definição para incluir casais e indivíduos solteiros. Na Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, em 1984, incluiu-se a obrigação dos governos de tornar programas de planejamento familiar disponíveis internacionalmente (MATTAR, 2008).

Em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi elaborada com o objetivo de dar visibilidade a temas relacionados ao reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres nas esferas política, econômica, social e familiar (VENTURA, 2003, p. 28). Em seu artigo 16, o referido diploma estabelece que os Estados-parte assegurarão aos homens e mulheres “Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos”.

Embora estes diplomas tenham apresentado avanços significativos para a afirmação dos direitos reprodutivos, a abordagem que adotavam ainda se encontrava em grande medida voltada à perspectiva populacional. Nesse sentido, uma das principais críticas feitas à Conferência de Bucareste foi a reduzida importância dada à mulher como principal sujeito dos direitos reprodutivos, o que denotaria uma visão patriarcalista nas discussões que ali se sucederam (CAVALCANTI, 2013, p. 75).

Este cenário viria a se alterar em 1994, quando foi realizada no Cairo a Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, ocasião em que o debate sobre população passou por uma mudança de paradigma, deslocando a questão demográfica para o campo das questões relativas aos direitos reprodutivos como direitos humanos, com especial atenção à promoção dos direitos das mulheres e à preocupação com a garantia de que estas controlem sua própria fecundidade, livres de qualquer coação (VENTURA, 2003, p. 14).

Destaca Cavalcanti (2013, p. 79) que os direitos reprodutivos femininos assumiram o protagonismo das discussões, com destaque para a importância do empoderamento da mulher no sucesso dos programas de população a longo prazo. Nesse sentido, destaca a autora:

Verifica-se, portanto, o reconhecimento dentro do Plano Mundial de População efetuado em Cairo a importância da melhoria das condições de vida da população feminina como meio de se promover a melhoria das condições de vida da própria população. Era

entendimento dentro da Conferência de que quanto mais se permitia o estudo da mulher, melhores condições esta tinha para evitar os casamentos precoces, bem como permitia às meninas uma nova visão de sua própria identidade e de sua autoestima, não só vinculada ao seu papel de esposa e mãe. (CAVALCANTI, 2013, p. 79)

Embora, como demonstrado, à época de ocorrência da Conferência do Cairo de 1994 as referências à autonomia do indivíduo quanto a reprodução já fossem significativas, o mesmo não se poderia dizer em relação aos direitos sexuais. Em verdade, conforme afirmam Sonia Corrêa e Maria Betânia Ávila (apud Mattar, 2008, p. 64), o termo foi introduzido durante a conferência como uma estratégia de barganha: como a inclusão do termo “sexual” representava uma radicalização da linguagem, esperava-se que ao conceder a sua retirada fosse possível negociar a manutenção dos direitos reprodutivos no texto final da Declaração e Programa de Ação do Cairo.

Essa discussão seria retomada apenas na IV Conferência Mundial da Mulher, ocorrida em Pequim em 1995, que previu no art. 96 de sua Declaração e Plataforma de Ação a inclusão, dentre os direitos humanos das mulheres, dos direitos a ter controle e decidir livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva (Mattar, 2008, p. 64).

No contexto das previsões internacionais acima descritas é possível destacar a relevância dos direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos, para o ordenamento jurídico pátrio. Assim, afirma Flávia Danielle Santiago Lima (2019, p. 258) que, diante do quadro de ampla positivação dos direitos reprodutivos nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos assinados pela maioria dos estados, dentre os quais se inclui o Brasil, “pode-se afirmar a incorporação ao ordenamento brasileiro deste direito, conforme o disposto no art. 5º, §§2º e 3º, mas também diante dos direitos fundamentais assegurados pela CRFB” .

Entretanto, as discussões acerca de questões relativas aos direitos reprodutivos no Brasil são anteriores à Constituição de 1988. Inicialmente, pontua Freitas (2009, p. 31), o processo de colonização do Brasil, por se tratar de um país de grande extensão territorial, levou a uma política natalista diante da necessidade de procriação para o povoamento pelo colonizador da nova terra. Posteriormente, sustenta a autora, mesmo diante da Proclamação da República, calcada em ideias positivistas que levaram a uma preocupação com a questão populacional a partir dos vieses do evolucionismo e da necessidade de ordenação da pátria a partir de sua população,

não houve uma política pública de planejamento familiar a alterar a postura pró-natalista adotada pelo Estado brasileiro.

Entretanto, com o regime militar instaurado no Brasil a partir de 1964, a partir da preocupação com a segurança ideológica interna, nasce uma maior preocupação com o controle de natalidade, pois se entendia que a pobreza estava ligada ao aumento populacional e que esta poderia ser uma ameaça ao regime político instaurado, na medida em que o grande número de filhos das famílias residentes em regiões mais pobres do país acentuava a miséria de toda família e ocasionava a migração para os grandes centros, o que poderia gerar insatisfação da população (FREITAS, 2009, p. 40).

Neste contexto, é criada em 1965 a Sociedade Bem-Estar da Família (BENFAM), organização não-governamental que tinha o objetivo de promover ações de planejamento familiar e que, entre os anos de 1966 e 1975, ampliou sua atuação por meio de um conjunto de clínicas conveniadas com a rede médica, empresas e universidades (CAVALCANTI, 2013, p. 108). Embora a sua importância para a assistência em saúde reprodutiva não possa ser negada, mesmo após a criação do BENFAM o Brasil não contava com um programa de planejamento familiar, o que viria a se alterar nos anos seguintes.

Dentre as reivindicações que marcaram os movimentos sociais e a luta pela redemocratização nos anos 80, estavam aquelas relacionadas à melhoria das políticas de saúde, especialmente às informações e aos meios para o pleno exercício dos direitos reprodutivos, o que proporcionou a mudança de paradigma dos modelos de intervenção na saúde reprodutiva que levaria à criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – PAISM (VENTURA, 2009, p. 29). Criado em 1984, após o início da abertura democrática no país, o PAISM foi o primeiro programa brasileiro oficial sobre o planejamento familiar, voltado exclusivamente para as mulheres (FREITAS, 2009, p. 41).

Segundo Cavalcanti (2013, p. 113), com a criação do PAISM o Brasil estabeleceu uma nova forma de lidar com a questão do planejamento familiar, que, para além da preocupação com o controle de natalidade, estava inserido no contexto de atenção integral à mulher, preocupações que foram levadas ao processo constituinte.

A defesa do direito ao planejamento familiar e ao livre acesso a métodos contraceptivos no Brasil foi impulsionada, no processo pré e pós-constituinte, pelos movimentos de mulheres e sanitário num período em que se disseminaram denúncias

relacionadas à ausência de alternativas no sistema público para o controle voluntário da fecundidade e o elevado número de esterilizações femininas realizadas por instituições assistenciais financiadas por capital externo, em especial nos segmentos mais pobres e entre a população negra (VENTURA, 2009, p. 91).

É diante deste panorama de representações e reivindicações sociais que o planejamento familiar se insere no texto da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe em seu art. 226, §7º:

§ 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.

Com o objetivo de regular a supracitada previsão constitucional foi editada a Lei nº 9.263/96 que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. O referido diploma, em seu artigo 2º, conceitua o 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”*.

No contexto das ações em planejamento familiar, a Lei nº 9.263/96 admite que a esterilização voluntária seja realizada, mas estabelece uma série de requisitos para autorizar sua prática. Segundo o art. 10, I, do referido diploma, o procedimento apenas é permitido 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. O inciso II do art. 10 autoriza a realização da esterilização também nos casos em que há risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, desde que tal fato seja testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

O dispositivo legal trata também da manifestação de vontade do paciente, estabelecendo em seu §1º a condição, para a realização da do procedimento, do 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”*, além de estabelecer no §3º que *“Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente”*. Em atenção à possibilidade de a prática ser adotada em

um momento de alteração emocional, é também vedada, segundo o §2º do mesmo artigo, a “esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores”.

Outro requisito estabelecido pela Lei nº 9.263/96 e ligado à manifestação de vontade dos pacientes é a necessidade de consentimento expresso de ambos os cônjuges para a realização do procedimento durante a vigência da sociedade conjugal. Desse modo, para os indivíduos casados, o diploma condiciona o acesso ao método contraceptivo à concordância e anuência do seu parceiro.

Esta previsão é alvo de controvérsias e críticas por parte de diferentes setores da sociedade, tendo ensejado, inclusive, o ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.097/DF e nº 5.911/DF, propostas, respectivamente, pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB).

Embora a ADI nº 5.911/DF questione também a constitucionalidade da exigência de idade superior a 25 anos ou a existência de dois filhos vivos para a realização da esterilização, ambas as ações têm como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do art. 10, § 5º, da Lei n. 9.263. Para tanto, fundamentam-se no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos à liberdade, à autonomia privada e ao planejamento reprodutivo.

Assim, considerando as exigências apresentadas pela Lei nº 9.263/97 para a realização da esterilização voluntária em indivíduos casados, inclusive diante do fato de que a não observância dos requisitos estabelecidos no diploma constitui crime sujeito à pena de reclusão, cumpre investigar se a necessidade de consentimento do cônjuge se coaduna com o direito fundamental ao planejamento familiar, na forma como está consagrado na Constituição Federal de 1988.

3 O PLANEJAMENTO FAMILIAR E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante do já afirmado reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos no plano internacional, cumpre investigar o seu papel no ordenamento jurídico pátrio, bem como sua relação com os direitos e garantias já positivados na Constituição Federal de 1988.

No que se refere à terminologia adotada, assevera Miriam Ventura (2009, p. 21) que as leis e políticas públicas geralmente utilizam-se da expressão “Direitos Sexuais e Reprodutivos”, referindo-se conjuntamente a estes direitos diante do tratamento social e jurídico mais restrito conferido aos direitos sexuais. Entretanto, ainda segundo a autora, esta abordagem conjunta pode ser alvo de crítica, na medida em que restringe os direitos sexuais ao âmbito das ações de saúde reprodutiva e de prevenção da violência sexual. Com efeito, embora fortemente relacionados, tais direitos não possuem total dependência e devem, deste modo, ter suas existências e delimitações reconhecidas de modo separado.

Inicialmente impende destacar, quanto aos direitos reprodutivos, que, segundo afirma Laura Davis Mattar (2008, p. 63), tal nomenclatura consagrou-se na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) ocorrida na capital do Egito, tendo sido consignado no parágrafo 7.3 do Programa de Ação do Cairo:

Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

Os direitos sexuais, por sua vez, embora, como anteriormente afirmado, não possuam uma definição exata, foram incluídos na Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, na qual restou consignado, em seu art. 96, que “Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões (...)”.

Com efeito, o reconhecimento do direito dos indivíduos de ter controle sobre suas vidas sexuais e sobre a geração de prole justifica a adoção, por alguns autores, da nomenclatura “planejamento reprodutivo” em lugar de “planejamento familiar”, demonstrando um foco maior nos sujeitos e em suas decisões reprodutivas, que podem ocorrer de forma individual ainda que dentro da sociedade conjugal, ou mesmo fora do contexto de uma família. A utilização de quaisquer das nomenclaturas, entretanto, remete ao exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, pelo que passa-se à análise do status destes no país.

No que se refere ao ordenamento jurídico pátrio, conforme explicita Sarlet (2006, p. 98), para além dos direitos e garantias fundamentais expressamente reconhecidos como tais pelo Constituinte, é reconhecida a existência de direitos fundamentais expressos em outras partes da Constituição, assim como é garantido o acolhimento de direitos positivados nos tratados internacionais de direitos humanos, conforme o art. 5º, §2º, da Carta Magna.

Nesse sentido, ao discorrer sobre o reconhecimento dos direitos reprodutivos para além da finalidade social da procriação e analisar o processo de afirmação destes na ordem internacional, afirma Lima (2019, p. 258) que, diante de sua ampla positivação nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos, é possível afirmar a incorporação destes ao ordenamento brasileiro com base no disposto no art. 5º, §§ 2º e 3º.

Assim, segundo Pegorer e Alves (2012, p. 26), os direitos sexuais e reprodutivos devem ser tomados como direitos humanos e fundamentais, com base no amadurecimento histórico frente à construção de gêneros e no entendimento de que a sexualidade e a reprodução são fenômenos distintos. Isso porque, conforme afirmam os autores, estes estão ligados a valores intrínsecos ao homem, em especial a dignidade da pessoa humana, além de estarem previstos em legislação de caráter internacional e no ordenamento, o que lhes confere o status de direitos humanos e fundamentais, respectivamente.

Nesse contexto, Maria Auxiliadora Minahim (1998, p. 147) aponta, ainda, a existência do art. 226, §7º, da Constituição Federal como uma evidência do reconhecimento dos direitos reprodutivos no plano normativo brasileiro. O referido dispositivo estabelece, *in verbis*:

§ 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. (grifos adotados)

Deste modo, cumpre investigar a relação dos direitos sexuais e reprodutivos com os valores, princípios e regras estabelecidos na Carta Magna brasileira.

3.1 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO EXPRESSÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Anteriormente citada como fundamento para o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana é apresentada na Constituição Federal de 1988 como um dos princípios fundamentais da República, elencada no rol de fundamentos previsto no art. 1º da Carta Magna. A posição de destaque que lhe é garantida, ao integrar o dispositivo que inicia o diploma denota a sua importância para o ordenamento jurídico pátrio.

Segundo Sarlet (2017, p. 283), a opção por fazer figurar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito demonstra, além de uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, o reconhecimento de que este último existe em função da pessoa humana, e não o contrário. Diante desse cenário, afirma o autor, o Estado passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

No mesmo sentido, Tavares (2012, p. 584), citando Jorge Miranda e Ataliba Nogueira, afirma que a inclusão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil demonstra o objetivo de fazer com que a pessoa seja fundamento e fim da sociedade. Diferencia, assim, o autor a sociedade do Estado, e afirma que este último é um meio e não um fim, meio este que deve ter como finalidade, dentre outras, a preservação da dignidade do Homem.

Conforme afirma Pereira (2004, p. 67-68), o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, sendo impossível pensar em direitos desatrelados da ideia de dignidade. Acerca de sua importância para o ordenamento jurídico, afirma o autor (2004, p. 68):

A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, portanto uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.

É nesse contexto que a dignidade da pessoa humana se apresenta como norteadora das mais diversas escolhas realizadas pelo Estado, devendo não apenas figurar como norte para a elaboração de leis e tomada de decisões no âmbito judicial, mas também como guia para as ações do governo. Isso porque, conforme afirma Freitas (2009, p. 68), ao ser colocado no centro do programa constitucional o referido princípio deve estar assegurado por políticas públicas que permitam sua maior eficácia.

A despeito de sua central importância no contexto constitucional, a dignidade da pessoa humana não possui um conceito definido no texto da Carta Magna, pelo que se passa a investigá-lo na doutrina.

Embora, conforme afirma Tavares (2012, p. 587), lembrando a lição de Sarlet, já no pensamento estóico a dignidade fosse entendida como uma qualidade que distingua o homem dos demais animais, foi Immanuel Kant o filósofo que provavelmente mais contribuiu para o conceito da dignidade da pessoa humana ao definir o homem como um fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de terceiros.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 68), a origem da expressão “dignidade da pessoa humana” tem como fonte precisa, tanto na legislação pátria como na de outros países, a tradição kantiana no começo do século XIX. Esclarece o autor que o filósofo prussiano, em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), empregou a expressão “dignidade da natureza humana” ao argumentar que havia em cada homem um mesmo valor por causa da sua razão.

Na esteira dessa inteligência, segue afirmando Pereira (2004, p. 69), a partir da filosofia kantiana, que o homem, por ser dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, colocando-o acima de qualquer especulação material.

Segundo o autor, este valor intrínseco “que faz do homem um ser superior às coisas (que podem receber preço) é a dignidade; e considerar o homem um ser que não pode ser tratado ou avaliado como coisa implica conceber uma denominação mais específica ao próprio homem: pessoa.”. Nesse sentido, registre-se a lição de Kant (apud Agostini, 2009):

Ora digo eu: – O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.

Segundo Sarlet (2006, p. 33) a concepção de Kant é construída a partir da natureza racional do ser humano, e, para o filósofo prussiano, 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 em seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da pessoa humana.

Ainda segundo Sarlet (2006, p. 34), é no pensamento kantiano que a doutrina jurídica mais expressiva ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, conseqüentemente, a conceituação da dignidade da pessoa humana. Assim, afirma o autor, é inquestionável a permanência da concepção kantiana no sentido de que é reprovável toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano.

Nesse sentido, algumas das concepções de dignidade da pessoa humana recentemente apresentadas também utilizam ou se aproximam dos conceitos apresentados na filosofia kantiana acima esposados. Na dicção de Konder Comparato, lembrado por Tavares (2012, p. 588):

a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio dita.

Paulo Luiz Netto Lobo (2010, p. 132) define a dignidade da pessoa humana como “o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”. Para o autor, viola o princípio da dignidade da pessoa

humana toda conduta que coisifique a pessoa, equiparando-a a algo disponível ou um objeto.

Há ainda autores, a exemplo de Moraes e Castro (2014, p.790), que defendem a impossibilidade de se traçar um conceito exato da dignidade da pessoa humana. Para as autoras, o único consenso possível é acerca de sua natureza aberta, pois a dignidade informa a ordem jurídica como um todo e, como consequência, qualquer tentativa positiva de conceituação não alcançaria a pretensão de exaurir todas as suas possibilidades.

Já em relação ao Estado, a importância da dignidade da pessoa humana é evidente na medida em que esta passa a ser considerada elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a determinada ordem constitucional, que deve ser interpretada em consonância com seus fundamentos (SARLET, 2017, p. 288). Nesse contexto, afirma o autor, a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais, apresentando-se assim em uma dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva).

Em sua atuação defensiva, a dignidade implica não apenas a impossibilidade de o indivíduo ser reduzido à condição de objeto, mas também se apresenta como fundamento da proteção dos direitos fundamentais contra atos do Estado ou de terceiros que os violem ou ponham em risco (SARLET, 2017, p. 288-289). Por outro lado, em sua dimensão prestacional a dignidade implica na existência de deveres de tutela e proteção por parte dos órgãos estatais, a fim de proteger e promover a dignidade de todos através de medidas positivas (SARLET, 2017).

Segundo Sarlet (2017, p. 284), diante da representatividade e importância ganhas pela dignidade humana no cenário constitucional e internacional, verificou-se no plano da literatura e da jurisprudência uma crescente tendência a enfatizar a existência de uma relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais reconhecidos e protegidos nas esferas do direito internacional e constitucional. Aponta o autor para o fato de que, embora não se possa afirmar, na perspectiva da evolução histórica do constitucionalismo, uma relação necessária entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, no atual momento da trajetória do Estado Constitucional há um reconhecimento da vinculação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e fundamentais e a própria Democracia.

No mesmo sentido, afirma Tavares (2012, p. 594) que o entendimento de que o princípio da dignidade está presente nas manifestações de direitos fundamentais

encontra-se assente em parcela da doutrina, citando exemplificativamente os autores Jorge Miranda, Antonio Enrique Pérez Luño e Gérman Bidart Campos. Alerta o autor, contudo, para o fato de que embora diversos direitos fundamentais encontrem-se preenchidos pelo respeito à dignidade humana, não é possível afirmar que todo e qualquer direito fundamental possui em sua essência um fragmento desta.

Assim, afirma Sarlet (2006, p. 78-79), embora seja possível discutir a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto e imediato de forma igual na dignidade da pessoa humana, constata-se, paralelamente, que estes, já que remontam à ideia de proteção e desenvolvimento da pessoa, podem ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, ainda que de modo e intensidades variáveis. Desse modo, aduz o autor, ao não reconhecer à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes o que se estar a negar a ela é sua própria dignidade.

A despeito de todas as discussões existentes acerca de seu conceito e limites, fato é que a dignidade da pessoa humana se apresenta como um valor de elevada importância para o indivíduo, tanto em face da sociedade e do Estado, como no próprio seio familiar. Acerca do caráter intersubjetivo da dignidade da pessoa humana, afirma Lobo (2011, p. 61):

A doutrina destaca o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos. Nessa dimensão, encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas.

Em relação à família, a dignidade da pessoa humana ganha relevo pois, enquanto princípio, tem aplicação direta a todas as relações nas quais o indivíduo está envolvido, passando a informar todas as suas relações jurídicas na medida em que toda aplicação normativa deve atender à pessoa antes de atentar-se a qualquer valor (PEREIRA, 2004, p. 76). Nesse contexto, afirma o autor, a dignidade é o paradigma do Estado Democrático de Direito que funcionaliza todos os institutos jurídicos à pessoa humana, em especial no âmbito do Direito de Família, que tem intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.

O atual status conferido ao referido princípio no seio familiar é fruto da própria evolução histórica da família e da tutela que lhe é reservada pelo Direito. Assim, se na família patriarcal a cidadania plena encontrava-se na figura do chefe, dotado de uma

dignidade diferente da dos demais membros da entidade familiar, a mudança de paradigma ocorrida no âmbito do Direito de Família possibilita o pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas que integram a entidade familiar na medida em que a concretização desse princípio passa a ser entendida como um direito oponível não apenas ao Estado e à sociedade, mas também a cada membro da própria família (LOBO, 2010, p. 134)

Nesse sentido, conforme afirma Madaleno (2017, p. 105), parte da mudança ocorrida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a prevalência do respeito à personalização do homem e de sua família, que passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa. No mesmo sentido são as palavras de Lobo (2011, p. 63), para quem a “família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.”.

É diante desse cenário que, conforme as premissas firmadas anteriormente, se inserem os direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos fundamentais, na medida em que refletem expressões da autonomia pessoal humana, ligando-se, assim, numa perspectiva de inspiração kantiana, à própria dignidade da pessoa humana.

Os direitos sexuais e reprodutivos estão ligados a algumas das escolhas mais íntimas dos indivíduos, como aquelas relacionadas ao modo de expressar sua sexualidade e à possibilidade de gerar prole, o que, repisa-se, tem inumeráveis consequências nos mais diversos campos da vida de uma pessoa, em especial no que se refere à mulher. É no contexto da relação entre esses direitos, inclusive, que alerta Laura Davis Mattar (2008, p. 61) para o fato de que o exercício da sexualidade de forma livre e segura só é possível se a prática sexual estiver desvinculada da reprodução.

Com efeito, a retórica que estabelece uma relação necessária entre o ato sexual e a reprodução enfraquece e deslegitima diversos relacionamentos e indivíduos existentes na sociedade, além de ignorar a importância do prazer para os indivíduos. A ideia da geração de prole como único fim da relação sexual passa por um discurso sobre a mulher e o seu papel na sociedade, e, para além disso, restringe as relações homossexuais, posto que incapazes de gerar filhos, e também o exercício da sexualidade das mulheres fora do casamento (MATTAR, 2008, p. 66)

A afirmação dos direitos reprodutivos, e, mais recentemente, dos direitos sexuais, aparece, então, na esteira de uma crescente consciência, nos planos nacional e internacional, da necessidade de se permitir às pessoas que escolham livremente os usos que pretendem fazer de seus corpos, a fim de facultar-lhes decidir sobre os seus projetos de vida e ambições, sem a intervenção de terceiros.

Ademais, para além de significar um avanço no que se refere à autonomia, o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos guarda, ainda, relação com o direito à saúde, na medida em que o acesso a métodos contraceptivos e à orientação adequada pode evitar a disseminação de doenças sexualmente transmissíveis, além de agravos relacionadas à gravidez, como aqueles decorrentes de abortos inseguros e de gestações de risco. A relevância dessa prevenção é evidente ao considerar dados como os divulgados pela Organização Mundial da Saúde em 2019, que apontam para um número de 295.000 mortes maternas ocorridas no mundo no ano de 2017, representando um percentual de 9,2% em relação à totalidade das causas de morte em mulheres em idade reprodutiva (World Health Organization, 2019).

Ainda no que se refere à relação existente entre a saúde e a dignidade, cumpre ressaltar que a possibilidade de os indivíduos tomarem decisões sobre a sua saúde sexual e reprodutiva está também ligada ao direito ao próprio corpo e aos princípios da bioética que com ele se relacionam, a saber o princípio da autonomia e o princípio da alteridade. Nesse sentido, afirma Roxana Borges (2005, p. 203) ao discorrer sobre o princípio bioético da autonomia:

O principal objetivo desse princípio é respeitar a liberdade individual da pessoa (do paciente), por se considerar, na bioética, que a própria pessoa deve saber o que é melhor para si. Portanto, sua decisão deve valer, inclusive, para afastar intervenções médicas. Some-se a esse o princípio da alteridade, também extraído da bioética. Este determina que se deve buscar entender e respeitar as diferenças entre as pessoas, colocando-se no lugar do outro, experimentando um novo ponto de vista. Perante esses dois princípios, vê-se que a restrição da liberdade de uma pessoa pode configurar ofensa à sua dignidade.

Diante de tal panorama, os direitos acima afirmados encontram forte relação com uma concepção de dignidade da pessoa humana que parte da ideia de que o homem é um fim em si mesmo e não um meio para a realização de vontades ou fins de terceiros. Nesse contexto, não é possível olvidar que a reprodução faz parte do projeto pessoal de vida e privar as pessoas de decidir sobre ela é uma forma de instrumentalização humana, em especial das mulheres, responsáveis por carregar e nutrir a prole desde os estágios iniciais. Assim, garantir aos indivíduos a possibilidade

de não apenas de sobreviver aos riscos de uma gravidez não planejada, mas também de decidir os rumos que pretendem dar a suas vidas e estruturá-las a partir de escolhas conscientes, é um meio de promover a dignidade da pessoa humana.

Assim, partindo-se do reconhecimento de que os direitos sexuais e reprodutivos encontram fundamento na dignidade da pessoa humana, bem como da expressa previsão constitucional apontada, não há dúvidas que esse valor deve pautar todas as políticas públicas e todas as ações estatais relacionadas ao planejamento familiar. Com efeito, o objetivo maior do Estado ao regular os direitos sexuais e reprodutivos dos indivíduos, nas situações em que encontra legitimidade para fazê-lo, deve ser sempre a maior promoção possível da dignidade daqueles que tutela.

De fato, o ordenamento jurídico pátrio protege sistematicamente os direitos sexuais e reprodutivos através de diversos diplomas que promovem a dignidade daqueles que por eles são tutelados, regulamentando infraconstitucionalmente a norma de caráter fundamental. Pode ser citada como exemplo a tutela conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece em seu art. 8º ser assegurado a todas as mulheres o acesso a programas e políticas de planejamento reprodutivo², ou, ainda, o reconhecimento da violência sexual dentre as formas de violência doméstica previstas na Lei Maria da Penha³.

Como anteriormente afirmado, o art. 226, §7º, da Constituição Federal de 1988 é regulado, no Brasil, através da Lei 9.263/96, que, além de determinar as diretrizes para o planejamento familiar no país, estabelece os parâmetros a serem observados para a realização da esterilização voluntária. Assim, cumpre investigar se os requisitos estabelecidos no referido diploma se coadunam com o objetivo de promover a dignidade da pessoa humana.

3.2 LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA

² Art. 8º da Lei nº 8.069/90: “É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.”.

³ Art. 7º, III, da Lei nº 11.340/06: “a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;”.

Na base dos valores constitucionais de grande relevância para o planejamento familiar está a liberdade. Prevista no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a liberdade pode ser entendida, segundo Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 702) como “a prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência”, em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade.

Segundo Sarlet (2017, p. 524), o destaque conferido à liberdade e aos demais direitos tidos como “invioláveis” no caput do art. 5º denota uma aproximação com o espírito que orientou as primeiras declarações de direitos, além de reproduzir o catálogo de direitos humanos difundidos pela literatura política e filosófica de matriz liberal, demonstrando que a Constituição Federal de 1988 é, em primeira linha, uma constituição de liberdade.

No contexto de sua previsão constitucional, é possível verificar, ainda, segundo o autor (2017, p. 524), a existência de um direito geral de liberdade, que se põe em paralelo a um elenco de direitos de liberdade específicos ou especiais, a exemplo da liberdade de expressão e das liberdades de reunião e manifestação. No que se refere ao direito geral de liberdade, afirma Sarlet (2017, p. 526) que este funciona como “um princípio geral de interpretação e integração das liberdades em espécie e de identificação de liberdades implícitas na ordem constitucional”, que permite extrair, por meio de interpretação extensiva, outras liberdades não previstas expressamente no texto constitucional.

Fortemente ligada à liberdade e de extrema relevância para o Direito de Família em sua configuração após o advento da Carta de 1988, está a autonomia, pois, conforme afirma Pereira (2004, p.112), ao garantir ao indivíduo a liberdade, a Constituição Federal conferiu-lhe autonomia e o respeito dentro da família. Pontua, ainda, o autor o fato de que o texto constitucional prevê também a liberdade do casal, no que concerne ao planejamento familiar, e, bem assim, aduz que é possível extrair do Código Civil o fundamento legal para recepcionar a autonomia privada como princípio fundamental do Direito de Família, na medida em que o código prevê, em seu art. 1.513, ser defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família (PEREIRA, 2004, p. 112).

A intrínseca ligação existente entre a liberdade e a autonomia privada pode, ainda, ser extraída de sua própria definição. Com efeito, Roberta Elzy Simiqueli de

Faria (2007, p. 58) afirma, em uma definição que guarda semelhanças com a concepção de liberdade anteriormente apresentada, que a autonomia “designa o poder de autodeterminação do homem, marcado pela liberdade de tomar decisões”. No mesmo sentido é a lição de Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p. 22), para quem:

(...) a autonomia privada, no fundo, trata-se da concretização do direito de liberdade no âmbito privado, “[...] baseia-se, portanto, ou tem como pressuposto, a liberdade individual [...]” (AMARAL, 2006, p. 349), possuindo, por consequência, ligação umbilical com os direitos da personalidade do indivíduo, e, como tal, é variável de acordo com o contexto histórico, com cada modelo assumido pelo Estado (Estado Liberal, Estado Social, Estado Democrático de Direito).

Importa, ainda, destacar a ligação estabelecida por alguns autores entre a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a autonomia privada. Esta é a lição de Madaleno (2017, p. 156) ao afirmar que “a autonomia privada se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana”. No mesmo sentido, afirma Sarlet (2017, p. 525), que a dignidade da pessoa humana “tem na liberdade (assim como na igualdade) um de seus elementos centrais – para muitos, liberdade e dignidade praticamente convergem, especialmente quando se reduz a dignidade ao princípio da autonomia”.

Alves (2009, p. 85), por sua vez, afirma que, no contexto do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como fonte da autonomia privada, pois o maior objetivo desse modelo estatal é permitir que cada indivíduo possa exercer sua autonomia, sem depender de ninguém para o alcance de sua satisfação pessoal e a obtenção de sua dignidade.

No que se refere ao seu conceito, a autonomia privada pode ser definida como a liberdade conferida pelo ordenamento jurídico para que o indivíduo manifeste sua vontade, regulando as relações jurídicas das quais é parte e conferindo-lhes conteúdo e eficácia determinada, reconhecida e protegida pelo Direito (AMARAL NETO, 1988, p. 11 apud FARIA, 2007, p. 60).

Similar ao entendimento acima esposado é o de Alves (2009, p. 18) que afirma ser a autonomia privada a autorização fornecida pelo Estado para que o particular possa administrar sua vida íntima como melhor lhe aprouver, realizando ações das quais ele próprio irá fixar o seu conteúdo, efeitos e consequências jurídicas, em virtude de o ordenamento, antecipadamente, reconhecer e proteger tais ações.

Embora, conforme reconhece Alves (2009, p. 19), o negócio jurídico seja tradicionalmente o campo de maior aplicação da autonomia privada, ao ponto de esta ser tratada pela doutrina civilista como sinônimo de liberdade negocial, o autor alerta para o fato de que a autonomia privada abarca tanto questões patrimoniais como questões existenciais.

Nesse sentido, Faria (2007, p. 63), citando a lição de Perlingieri, afirma que a autonomia privada não se restringe à iniciativa econômica ou à autonomia contratual, mas se exprime também em matérias em que estão diretamente envolvidas situações subjetivas existenciais. Para a autora, no que se refere a essas últimas, a autonomia privada pode estar presente tanto nas relações que envolvem os direitos de personalidade, como naquelas próprias do Direito de Família (Faria, 2007, p. 64).

Ao discorrer sobre as situações jurídicas existenciais, Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p. 86) afirma que estas têm como objetivo a realização direta da dignidade dos indivíduos, conforme as próprias aspirações, valores e *modus vivendi*, tendo como função imanente a realização da personalidade. Nesse diapasão, promove a autora uma análise do impacto da promulgação da Carta de 1988 na tutela concedida à liberdade, afirmando que a centralidade conferida à pessoa humana por esse diploma implicou a passagem da tutela puramente negativa para uma tutela positiva que envolve a garantia da autonomia pessoal, sob o viés da igualdade material⁴ (TEIXEIRA, 2018, p. 82). Nesse sentido, afirma Teixeira (2018, p. 82):

O que contribuiu sobremaneira para essa mudança, além das transformações nos marcos políticos, foi a forma de amparo à pessoa. A ampliação da tutela negativa para a positiva tem estreita conexão com a necessidade de proteção diferenciada do direito patrimonial, uma vez que o Estado sempre protegeu as situações patrimoniais, dando aos sujeitos delas participantes liberdade excessiva, sendo preciso limitá-la a fim de evitar desigualdades que o princípio da solidariedade repugna. Além dessa mudança, foi imperativo que se tutelassem situações antes inexistentes enquanto fatos jurídicos, no âmbito extrapatrimonial, o que demandou do Estado uma postura diferenciada, que denominamos tutela positiva. Por isso, houve a necessidade de uma revisão completa da autonomia da vontade.

⁴ No que se refere à igualdade, esclarece Dirley da Cunha Jr (2012, p. 696), que se refere ao direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade formal), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Assim, diante da mudança promovida pela Constituição Federal de 1988 no Direito de Família e da adoção do modelo de família eudemonista, com o entendimento de que a família deve servir como instrumento para a realização pessoal de seus integrantes e a busca da felicidade de todos eles, afirma-se a aplicabilidade da autonomia privada no seio familiar.

Em verdade, o próprio reconhecimento do afeto como fundamento da família moderna tem o condão de permitir definitivamente o exercício da autonomia privada por parte de seus componentes, uma vez que, partindo-se desse valor, é necessário que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha a liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver (ALVES, 2009, p. 136). Nesse sentido, afirma Pereira (2004, p. 72) que o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade é, para o Direito de Família, o próprio significado do princípio da dignidade da pessoa humana.

Madaleno (2017, p. 156-157), realizando uma análise dos impactos causados pelo maior grau de autonomia conferido pela Constituição de 1988, afirma que “na evolução do direito familista pode ser sentido o afrouxamento das amarras que marcavam um intenso predomínio das normas de aplicação imperativa”. Desse modo, se alargou o espaço para a tomada de decisões por parte do indivíduo dentro deste que é um dos ramos do Direito que trata das questões mais íntimas que se apresentam na vida das pessoas.

Tal entendimento não implica, por óbvio, uma desvalorização da família enquanto entidade, mas a busca de uma tutela capaz de equilibrar a sua importância para a sociedade e a valorização da pessoa humana. Nesse sentido, afirma Pereira (2006, p. 112) que a Constituição procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família tem para a sociedade e para o Estado e assegurando sua existência enquanto célula mantenedora de uma sociedade democrática.

Assim, o Estado somente deve interferir no âmbito familiar para promover os direitos fundamentais dos seus membros e permitir exercício da autonomia privada destes, bem como a manutenção do núcleo afetivo, utilizando-se do Direito de Família apenas quando essa atividade implicar uma melhora na situação de seus componentes (ALVES, 2009, p. 141).

Dentro das possibilidades conferidas aos seus membros para a busca da felicidade no âmbito da família está o planejamento familiar, por tratar-se de um meio

a garantir ao indivíduo a possibilidade de escolher os rumos que pretende conferir a sua vida. Nesse sentido, o reconhecimento da aplicação da autonomia privada quando do exercício desse direito fundamental fica claro no próprio texto constitucional, conforme a previsão contida no retrotranscrito art. 226, §7º.

Assim, garante a Constituição que as questões relativas ao planejamento familiar sejam decididas no âmbito da própria família, pelas pessoas que serão diretamente afetadas pelas consequências das ações tomadas em seu contexto. A opção do constituinte parece ser a mais adequada diante do reconhecimento de que cada família constitui um núcleo singular e possuidor de dinâmicas diversas que determinam as condições em que o planejamento ocorre, não sendo possível ao Estado decidir unilateralmente de modo a garantir a máxima realização aos seus membros. Acerca do dispositivo constitucional em questão, afirma Alves (2009, p.145):

Aqui há um exemplo sintomático de aplicação do *Direito de Família Mínimo*, pois, como regra geral, o Estado não deve intervir no planejamento familiar, sendo esta livre decisão do casal (autonomia privada), apenas excepcionalmente, para que sejam propiciados recursos educacionais e científicos (ou seja, para que o núcleo familiar possa ser sustentado e mantido), é que essa interferência deve ser admitida.

No mesmo sentido, afirma Freitas (2009, p. 90-91) que a proibição contida no supracitado dispositivo veda qualquer possibilidade de intervenção por parte de instituições oficiais ou privadas na reflexão sobre o desejo de ter filhos e o seu número e espaçamento, pois tal ingerência macula a autonomia privada, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de formação familiar.

Entretanto, a despeito de as considerações acima realizadas tratarem principalmente da vedação às ingerências indevidas do Estado no seio familiar, não é possível ignorar que a autonomia que é conferida aos indivíduos também é oponível entre os membros da família. Com efeito, conforme afirma Lobo (2010, p. 142), a liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade e a liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar.

Com efeito, dentre as formas de exercício da autonomia estão aquelas relacionadas ao direito ao próprio corpo, que, segundo Roxana Borges (2005, p. 175), abrange tanto o direito a defender-se dos atentados de terceiros quanto o direito de dispor de seu corpo. E, ainda que seja imperioso admitir que tal direito não é absoluto

e comporta limitações, afirma a autora (2005, p. 170) que várias das expressões do direito ao próprio corpo são relativamente disponíveis e a autonomia jurídica individual sobre tal direito tem sido ampliada cada vez mais em nosso ordenamento e em nossa sociedade.

Assim, é forçoso reconhecer a possibilidade da tomada individual de decisões mesmo no seio familiar, uma vez que os desejos, sonhos e projetos dos membros de uma mesma família podem divergir, e entender de forma diversa, negando ao indivíduo a possibilidade de fazer as escolhas fundamentais sobre si mesmo, seria, nos moldes acima expostos, negar-lhe a própria dignidade.

Nesse sentido é a lição de Teixeira (2018, p. 96), ao afirmar que, no âmbito dos direitos fundamentais, a pessoa pode agir de acordo com o que entende ser melhor para si, em especial no que tange às decisões referentes à sua individualidade e desde que sua ação seja responsável. Isso porque, conforme afirma a autora, em “questões de maior intimidade, o fio norteador exclusivo deve ser a autonomia privada, pois a vontade individual é a única legítima a guiar tais decisões, não a imposição do Estado ou de terceiros.”.

Frente a tais constatações, questiona-se se a exigência do consentimento do cônjuge como requisito para a esterilização voluntária prevista no art. 10, §5º, da Lei 9.263/96 se coaduna com o modelo de família eudemonista abarcado pela Constituição Federal de 1988 ou mesmo com os direitos e princípios reconhecidos em seu texto.

3.3 QUESTÕES DE GÊNERO PERTINENTES

Além das questões expostas acerca dos direitos sexuais e reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro e a sua afirmação, bem como a do direito ao planejamento familiar, enquanto direitos fundamentais, cumpre, ainda, investigar sua relação com as questões de gênero e como tais temas se refletem nos indivíduos historicamente mais afetados pelas escolhas e privações deles decorrentes: as mulheres.

Com efeito, embora a lei em exame não faça distinção entre a esterilização masculina ou feminina no que se refere à anuência do cônjuge, é inegável ser o gênero feminino mais impactado pelas questões ligadas à saúde sexual e reprodutiva e à contracepção. Tal afirmação parte do reconhecimento de que, sendo a mulher a

responsável por gestar e nutrir a prole no início de sua existência, as demandas decorrentes da reprodução a ela se apresentam primeiro e de forma mais intensa. Nesse sentido, afirma Freitas (2009, p. 89) que a gravidez “implica em uma série de transformações para a mulher, modificando a sua estrutura física, alterando o seu emocional, causando-lhe riscos durante a gestação e no parto, enfim, marcando profundamente o seu corpo e a sua alma.”. Assim, é evidente a ligação mais estreita existente entre os direitos sexuais e reprodutivos e a saúde e vida femininas.

Ademais, para além dos encargos biológicos existentes verifica-se, ainda, que, em razão dos papéis de gênero construídos historicamente, é com maior frequência à mulher que é reservado o cuidado com os filhos e as tarefas que o cercam.

Um dos motivos determinantes para tal situação foi o fato de que, durante um longo período de tempo, entendeu-se que era por meio das características biológicas que se delimitavam as capacidades físicas e mentais que determinavam os papéis que cada um dos gêneros poderia ocupar na sociedade, o que levou ao entendimento de que Deus criou a mulher com o objetivo precípuo da procriação (MATTAR, 2008, p. 61). Esse pensamento, embora tenha predominado em considerável parcela da história humana, mostra-se ao menos parcialmente superado atualmente, na medida em que o enfraquecimento das crenças religiosas e dos poderes autocráticos e monárquicos facilitou o processo de emancipação das mulheres (MENEZES, 2008, p. 125).

Entretanto, mesmo diante do enfraquecimento de crenças relacionadas a esse papel supostamente atribuído naturalmente à mulher, percebe-se que, ainda hoje, é majoritariamente “sobre a mulher que recaem as principais atribuições e responsabilidades com os filhos, sendo comum nas relações familiares a constituição de uma rede feminina de solidariedade e apoio para cuidar das crianças” (DIAS; AQUINO, apud MATTAR; DINIZ, 2012, p. 108). Apesar do reconhecimento da predominância da atuação feminina, alertam Mattar e Diniz (2012, p. 110) que o trabalho da parentalidade e do cuidado é invisível e não reconhecido.

É em razão dessa desigualdade na distribuição das tarefas relacionadas à prole que muitas feministas defendem a ideia de que a igualdade entre homens e mulheres deve passar, necessariamente, por uma divisão do cuidado com os filhos mais equilibrada, uma vez que, diante da crescente participação das mulheres no mercado de trabalho, elas se submetem a uma jornada dupla que contempla o trabalho no

espaço público e aquele realizado na esfera doméstica (MATTAR, DINIZ, 2012, p. 109).

Corolário das afirmações anteriormente expendidas são os dados apresentados em estudo divulgado pelo IBGE por meio do informativo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil” (IBGE, 2018). Com efeito, segundo as informações apresentadas, no ano de 2016 as mulheres no Brasil dedicaram 73% a mais de horas aos afazeres domésticos do que os homens.

Essa desigualdade na distribuição das tarefas domésticas afeta também a inserção feminina no mercado de trabalho, na medida em que o indicador “proporção de ocupados em trabalho por tempo parcial, por sexo” demonstra um percentual mais elevado de mulheres que trabalha em período parcial, quando comparado com os homens (IBGE, 2018, p. 4). Ao investir uma parcela considerável de seu tempo em tarefas domésticas que não são remuneradas, as mulheres têm comprometido o quanto podem dedicar àquelas que lhes trariam retorno financeiro.

O referido estudo evidencia, ainda, outros reflexos da desigualdade nas relações de gênero no Brasil, na medida em que sinaliza que as mulheres seguem obtendo rendimentos médios de trabalho de cerca de 75% do que os homens recebem, sendo que, na categoria com ensino superior completo, a diferença é ainda maior, e o percentual dos ganhos femininos corresponda a 63,4% dos rendimentos masculinos (IBGE, 2018, p.4-5).

Esses elementos ganham ainda mais relevância dentro do debate acerca das questões de gênero, quando contrastados com a constatação, apontada por Padilha (2017, p. 21), com base nos dados do Censo 2010, do aumento no percentual de mulheres responsáveis pela entidade doméstica. No contexto dos novos arranjos familiares, destaca a autora que o tipo mais frequente dentre as famílias conviventes (que residem na mesma unidade doméstica) é o das monoparentais femininas, equivalendo a 53,5% à época.

Os reflexos dessa mudança e da sobrecarga por ela causada às mulheres podem ser percebidos na medida em que, conforme afirma Freitas (2009, p. 90), as demandas da vida moderna, com a inserção da mulher no mercado de trabalho e a priorização da realização de projetos pessoais, contribuíram para a redução da taxa de natalidade no Brasil.

Aponta Freitas (2009, p. 42), para dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, segundo os quais a taxa de fecundidade decaiu nas últimas

décadas, passando de cerca de seis filhos por mulher na década de sessenta para o número de 1,8 filhos por mulher, registrado no censo de 2007. Segundo afirma a autora, o controle de natalidade e a redução do número de filhos são indicados como resultado da conscientização de que a uma família menor pode ser assegurado um melhor padrão de vida, além de serem fruto, conforme assinalado anteriormente, do crescimento do espaço da mulher no mercado de trabalho, com o adiamento da maternidade decorrente da priorização da realização profissional e financeira feminina.

Assim, é em decorrência dos reflexos da gestação e da maternidade na existência feminina, além da patente desigualdade na divisão do trabalho relacionado à prole, que o planejamento familiar ganha importância no contexto da efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, em especial diante da constatação de que ele próprio é um campo para a afirmação das desigualdades já apontadas. No particular, importa trazer à baila o texto do parágrafo 96 do texto final da IV Conferência Mundial sobre a Mulher:

96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências.

Embora, conforme anteriormente apontado, o texto positivado por ocasião da Conferência de Pequim tenha elevada importância para a afirmação dos direitos sexuais no plano internacional, ele ainda encontra óbices à sua efetividade, ao menos no território brasileiro. Isso porque, conforme afirma Freitas (2009, p. 43-44), a trajetória firmada pelo planejamento familiar desde a década de sessenta, embora tenha variado quanto ao incentivo ou controle da natalidade, manteve-se orientada à responsabilidade da mulher. Assim, o próprio conceito de direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos no Brasil se dá no conjunto de políticas voltadas para as mulheres, centradas no binômio materno-infantil, e atribuindo-lhes a função central de reprodutoras (NEGRÃO, 2012, p. 169).

Como reflexo da trajetória assinalada, podem ser apontadas pesquisas realizadas em 2001 e indicadas por Corrêa e Ávila (2003, p. 26), que demonstram que

a decisão sobre o número de filhos persistia sendo fundamentalmente uma responsabilidade feminina à época. Destaca Freitas (2009, p. 44) a solidão feminina nesse processo, no qual, diante da sobrecarga da mulher em arcar com o filho, emocional ou economicamente, “a maternidade passa a ser um peso, um encargo, se inexistente uma conscientização sobre o planejamento e como realizá-lo.”. Nesse sentido aponta a autora (2009, p. 45):

Assim, embora o art. 3º da Lei nº 9.263/96 afirme que “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”, os programas existentes centralizam-se na mulher e, a princípio, na mulher em um campo cultural. Continua o Estado a atribuir a responsabilidade única pela reprodução à mulher, pois até mesmo o uso de preservativos masculinos passa a ser atribuído nas campanhas como exigência a ser determinada pela mulher.

A despeito disso, as dificuldades que se apresentam às mulheres para o exercício do planejamento familiar no Brasil podem-se tornar ainda mais acentuadas quando são considerados fatores como classe, renda e as diferenças regionais existentes no país. Com efeito, séries históricas de indicadores sociais disponibilizadas pelo IBGE demonstram que, no Brasil, além do gênero e da cor ou raça, o fato de se morar em áreas urbanas ou rurais ou ser portador de deficiência, dentre outros, são condições sociais que podem determinar se determinados grupos poderão ou não exercer seus direitos de forma igualitária. (IBGE, 2018, p. 2).

Conforme aponta Freitas (2009, p. 77-78), embora o planejamento familiar deva derivar de um processo de escolha refletida e livre, feita a partir da consideração dos desejos e projetos dos indivíduos, em uma sociedade plural e com extremas diferenças sociais, culturais e econômicas como a brasileira, a pretensa autonomia dessa decisão segue permeada por dificuldades. Destaca a autora que há situações em que o nascimento de um filho é fruto não de um processo decisório refletido e consciente, mas do risco advindo do exercício dos direitos sexuais.

Exemplificativa da relação entre as diferenças regionais e o acesso das mulheres aos direitos sexuais e reprodutivos é o fato de que, de acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde – PNS 2013, em análise realizada com mulheres de 18 a 49 anos casadas ou em união estável, que tiveram relações sexuais nos últimos doze meses e não estavam na menopausa, conclui-se que o percentual de mulheres que utilizavam algum método contraceptivo era inferior à média nacional nas regiões Norte

e Nordeste (68,4% e 71,5%, respectivamente, contrapondo-se à média nacional de 72,3%) (IBGE, 2018, p. 8).

Os fatores determinantes para a limitação do acesso aos direitos sexuais e reprodutivos não se excluem, mas se sobrepõem, como as questões étnico-raciais, na medida em que, ainda conforme os dados extraídos da PNS 2013, no que se refere à porcentagem de mulheres em idade reprodutiva atendidas em consulta pré-natal especializada:

(...) observa-se que ambos os indicadores sobre atendimento em consulta pré-natal apresentam piores resultados para as mulheres pretas ou pardas do que para as mulheres brancas. Enquanto 98,6% das mulheres brancas foram atendidas em no mínimo uma consulta com profissional de saúde especializado na última gravidez, entre as pretas ou pardas esse percentual foi de 96,6%. Quando o parâmetro é ter frequentado no mínimo quatro consultas, o percentual foi de 95,4% para as mulheres brancas e 92,8% para as mulheres pretas ou pardas. Na Região Norte, o percentual de mulheres brancas que foram atendidas em no mínimo quatro consultas (98,5%) superou o de mulheres pretas ou pardas (87,9%) por mais de dez pontos.” (IBGE, 2018, p. 8)

Os reflexos dessa realidade nas experiências ligadas à concepção e maternidade das mulheres brasileiras podem ser evidenciados a partir de estudos realizados sobre a perspectiva das parturientes no Brasil, em que o trabalho de parto é descrito muitas vezes como “dominado pelo medo, solidão e dor, em instituições que deslegitimam a sexualidade e a reprodução de mulheres consideradas subalternas, como negras, solteiras e de baixa renda, e estigmatizam a maternidade na adolescência” (MATTAR, DINIZ, 2012, p. 112).

Entretanto, embora os fatores acima elencados possam aumentar o grau de dificuldade na efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos, a dinâmica díspar à qual estão submetidas as mulheres está presente mesmo na vida daquelas que possuem melhores condições materiais. Corrêa e Ávila (2003, p. 31), citando estudo elaborado por Oliveira, Bilac e Muzkat, alertam para o fato de que, mesmo nos níveis mais altos de renda, persiste uma clara divisão sexual em relação às responsabilidades contraceptivas e reprodutivas, em que continua cabendo às mulheres mais tarefas.

Dados da Pesquisa Nacional de Aborto de 2016 reforçam a constatação de que, embora em diferentes graus, o risco advindo do exercício dos direitos sexuais atinge o sexo feminino de forma ampla. A partir dos resultados obtidos Diniz, Medeiros e Madeiro (2017, p. 656) afirmam que o aborto é comum no Brasil, sendo realizado por

mulheres de todas as idades, religiões, níveis educacionais, classes sociais, grupos raciais e regiões do país. Com base nessas conclusões, afirmam os autores que, embora o aborto possa estar associado a um evento reprodutivo individual, sua prática está enraizada na vida reprodutiva das mulheres, e responde à forma como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social.

Nesse contexto, a desigualdade nas relações de gênero em torno da concepção, da gestação e do cuidado com a prole acaba por configurar um óbice não apenas ao reconhecimento dos direitos que cercam esses processos, mas também à sua efetivação. Isso porque, conforme aponta Laura Davis Mattar (2008, p. 72-73), os direitos humanos em sua origem foram formulados pelos homens, de acordo com as suas próprias necessidades, o que ocasionou que, dentro desse ramo do direito, os direitos humanos das mulheres se tornassem um de seus “pontos cegos”.

Prossegue Mattar, citando as lições de autoras como Katherine Bartlett, para quem a análise das leis sob a ótica feminina significa examinar como falham em levar em conta as experiências das mulheres ou verificar como as prejudicam, ou, ainda, conforme Rebecca Cook, que sinaliza o fato de que feministas têm dado ênfase ao quanto a indeterminação da lei, que se diz neutra e objetiva, mascara hierarquias e distribuições de poder. Esses ensinamentos são relevantes quando do estudo dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos e fundamentais, pois, ainda segundo Mattar (2008, p. 73), não é possível pensar o direito sem considerar as relações de poder entre os sexos, as classes e as etnias presentes na sociedade que o constrói.

É a partir das perspectivas acima demonstradas que a autora (2008, p. 73) realiza uma análise dos óbices ao acesso aos direitos humanos pelas mulheres:

Em razão disso, o movimento feminista construiu sua agenda de direitos valendo-se da discriminação, ou seja, buscando a igualdade entre homens e mulheres. Discriminação, neste caso, é o prejuízo, o não reconhecimento ou o não exercício dos direitos humanos pela mulher em razão da distinção, exclusão ou restrição baseada em seu sexo. Mas quais os direitos humanos cuja reivindicação era dificultada às mulheres? Segundo Florence Butegwa, eram aqueles que não tinham paralelos masculinos, quer dizer, que dizem respeito às necessidades que os homens não têm. Sem direitos humanos “exclusivos” de seu gênero, ficaram muito tempo sem regulação estatal direitos humanos fundamentais das mulheres, como é o caso dos reprodutivos, relativos à reprodução que ocorre em seu corpo. Neste sentido, para provarem violações dos seus direitos, tinham que, sem paralelo algum no mundo masculino, provar que tinham sido discriminadas e que o Estado falhou em protegê-las da forma como protege aos homens.

Assim, embora o processo de emancipação feminino esteja bastante desenvolvido, com o reconhecimento da igualdade jurídica entre homens e mulheres, ele ainda não é completo na medida em que a igualdade fática não foi plenamente alcançada e persistem as discriminações enfrentadas pelas mulheres no Brasil (PADILHA, 2017, p. 86).

Contraditoriamente, a despeito das constatações acima elencadas, e do reconhecimento da desigualdade dos encargos decorrentes da prole, a hipótese de esterilização voluntária requer a oitiva e anuência do parceiro masculino.

Esses são os moldes que delineiam a experiência feminina no planejamento familiar, permeada por questões, dúvidas e anseios que por vezes sequer são cogitados por seus parceiros, mas definem o modo como as mulheres exercem sua sexualidade e impactam de maneira significativa diversos campos de suas vidas. Tal realidade deve ser considerada quando do exame das ações estatais que têm reflexos no planejamento familiar.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO §5º DO ART. 10 DA LEI Nº 9.263/96 DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Embora o planejamento familiar tenha sido positivado como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, transcorreram oito anos desde a promulgação da Carta Magna até que o referido dispositivo constitucional fosse regulado por meio da Lei Federal nº 9.263/96.

O Projeto de Lei nº 209/91, de autoria do Deputado Eduardo Jorge (PT/SP), que posteriormente viria a dar origem à Lei do Planejamento Familiar, passou por um extenso trâmite legislativo até que sua redação final fosse aprovada em 1995 e enviada ao Executivo Federal (CAVALCANTI, 2013, p. 125). O texto sofreu veto presidencial no que se refere à possibilidade de realização da esterilização voluntária em razão de parecer do Ministério da Saúde que tratava o procedimento como lesão corporal grave, tendo o referido veto sido derrubado no Congresso Nacional ao fundamento, dentre outros, de que a esterilização voluntária era um direito da mulher (CAVALCANTI, 2013, p. 128). Assim, o referido diploma foi sancionado, com vetos, em 1996, tendo passado a vigorar sem estes apenas em 1997 (VENTURA, 2009, p. 93).

A Lei Federal nº 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996, regula o art. 226, §7º, da Constituição Federal tratando do planejamento familiar, estabelecendo penalidades e dando outras providências. Estabelece, já em seu art. 1º, ser o planejamento familiar um direito de todo cidadão, demonstrando, assim, ao menos inicialmente, estar em consonância com o dispositivo constitucional que busca regular, inclusive no tocante a se tratar prioritariamente de um direito de vocação individual.

A definição do planejamento familiar está contida no art. 2º, que o define 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”, vedando, ainda, a utilização dessas ações para fins de controle demográfico. Paralelamente, estabelece o art. 3º do diploma que 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”.

Segundo Freitas (2009, p. 104), a norma regulamentadora expressa a visão oficial sobre o planejamento familiar: em que consiste, para quem se dirige; o que se permite e proíbe; quem fiscaliza e controla a sua política. Assim, é de se destacar a

distinção feita pelo legislador ordinário, ao ressaltar que o conjunto de ações é voltado à regulação da fecundidade não apenas pelo casal, mas também pela mulher e pelo homem considerados individualmente.

Estabelece o art. 5º ser 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.

No que se refere a este exercício, o diploma estabelece, em seu art. 9º, que serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº 9.263/96, destaca-se a previsão da realização de esterilização voluntária. Com efeito, embora a prática fosse difundida no país, os procedimentos ocorriam em um cenário de clandestinidade, no qual era entendida como uma ofensa criminal com base no Código Penal de 1940 e em que a sua realização era encoberta por cesarianas (YAMAMOTO, 2011, p. 13-14). No mesmo sentido é a lição de Ventura (2009, p. 90):

a Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde (PNDS), realizada no ano de 1996, confirmou que a alternativa mais utilizada pelas mulheres, seguida da pílula anticoncepcional e do preservativo, era mesmo a laqueadura tubária, realizada na grande maioria dos casos durante a cesárea. Apesar do entendimento judicial e do CFM da ilegalidade da laqueadura tubária sem fins terapêuticos, este foi o método mais utilizado durante o período.

Esse panorama foi alterado com promulgação da denominada Lei de Planejamento Familiar, que consignou expressamente a possibilidade de realização do procedimento em seu art. 10. Entretanto, conforme afirma Lima (2019, p. 264), diante da previsão legal, dependia-se ainda da regulamentação da laqueadura tubária e da vasectomia para sua inclusão entre os procedimentos cirúrgicos assegurados pelo SUS.

Essa lacuna foi preenchida nos anos seguintes com a edição, pelo Ministério da Saúde, da Portaria nº 144/97, e, posteriormente, da Portaria nº 48/99. Enquanto o primeiro ato normativo criou um código de procedimento cirúrgico que permitiu que o SUS pague pela realização da laqueadura tubária e regulamentou o código para a

vasectomia, o segundo apresentou como maior modificação a proibição da realização da laqueadura tubária durante o período do parto ou aborto e até 42 dias depois destes, exceto em casos de cesarianas sucessivas anteriores e casos nos quais a exposição a outro ato cirúrgico representasse risco de vida para a mulher (BERQUÓ, CAVENAGHI, 2003, p. 443).

4.1 NOVO PANORAMA A PARTIR DA LEI Nº 9.263/96

Ao instituir a possibilidade de realização da esterilização voluntária como método de planejamento familiar, o art. 10 da Lei nº 9.263/96 estabeleceu diversos critérios a serem observados para que a prática possa ocorrer:

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

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

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

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

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

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

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

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

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

Da análise do dispositivo transcrito, nota-se a ênfase conferida à necessidade de que a decisão sobre a utilização deste método contraceptivo seja feita de forma esclarecida e bem informada, bem como a preocupação com a garantia de que o

paciente não esteja sob a influência de substâncias ou estados físicos e emocionais que possam influenciar em uma escolha precipitada. Além disso, o diploma estabelece requisitos que viriam a se tornar alvo de controvérsia nos anos que se seguiram, como a exigência de consentimento expresso de ambos os cônjuges e a idade de 25 anos ou dois filhos vivos.

Desse modo, paralelamente ao avanço promovido pela Lei nº 9.263/96 no que se refere à legalização da prática da esterilização voluntária⁵ e à diminuição do número de cesarianas desnecessárias com o objetivo de acobertá-la, constata-se o estabelecimento de critérios que, antes inexistentes, podem se tornar verdadeiros óbices à realização do procedimento e, conseqüentemente, ao acesso aos direitos sexuais e reprodutivos. Assim, embora não se questione a necessidade do estabelecimento de parâmetros que tornem as práticas da laqueadura tubária e da vasectomia seguras e confiáveis, é necessário investigar a compatibilidade dos referidos requisitos com os preceitos contidos na Carta Magna, além do modo como os parâmetros estabelecidos impactam na possibilidade de acesso ao método contraceptivo.

Antes de se proceder à referida análise, entretanto, cumpre destacar outro aspecto relevante da lei em análise. O capítulo II do diploma é dedicado aos crimes e penalidades ligados ao planejamento familiar, estabelecendo, no art. 15, que a realização de esterilização cirúrgica em desacordo com os critérios estabelecidos no supracitado art. 10 constitui crime sujeito à pena de reclusão, de dois a oito anos e multa. De igual modo, conforme preceitua o art. 17, a indução ou instigação dolosa à prática de esterilização cirúrgica constitui crime sujeito à pena de reclusão, de um ou dois anos.

⁵ A promulgação da Lei nº 9.263/96 ocorreu concomitantemente a alterações nos entendimentos exarados por uma parcela da comunidade médica, como é possível observar a partir do fragmento extraído do parecer emitido pelo CREMESP por ocasião da consulta nº 1.347/97: “Ainda que a interpretação do art. 129 do Código Penal tenha levado alguns juristas a incriminar médicos que realizaram esterilização a pedido dos pacientes, pela perda de função (reprodutiva) decorrentes – daí resultando pareceres emitidos nos Conselhos de Medicina (seria ilícito ético o descumprimento de Legislação do País) - é flagrante a desconsideração da autonomia nessas situações. Não percebe, o intérprete do art. 129 (o que deseja incriminar o médico por realizar uma conduta que visa claramente ao objetivo almejado pelo paciente), que ao médico não cabe ditar regras de conduta referentes a intimidade da vida do paciente. Por exemplo, influir quanto ao número de filhos que ele deverá ter. Está claro, também, que o médico poderá recusar a realização de todo ato profissional que contrarie as suas convicções. Mas não por temor da Lei. Nossos Conselhos, felizmente, vão sendo cada vez mais permeáveis ao respeito à vontade dos pacientes.”

A utilização do direito penal como instrumento para a realização de política pública de planejamento familiar é objeto de críticas, conforme será demonstrando adiante, quando da análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que versam sobre o tema em análise. Entretanto, desde já pode ser destacada a observação realizada por Lima (2019, p. 266), para quem, “diante das sanções previstas ⁶, é de se imaginar que os profissionais da área adotem uma interpretação literal e restritiva da legislação aplicável.”⁷

A possibilidade de adoção de uma interpretação restritiva por parte dos profissionais de saúde pode ser constatada a partir do trecho de um depoimento colhido por Sérgio Yamamoto em pesquisa realizada com o objetivo de interpretar como questões éticas, morais, sociais e clínicas se relacionam com as controvérsias na interpretação e aplicação da Lei nº 9.263/97. Aponta o autor para existência de divergências entre os médicos plantonistas responsáveis pela execução do procedimento, relacionadas à interpretação e ao cumprimento rigoroso do texto da lei, e derivadas do receio em relação à questão do arrependimento e das penalidades que podem sofrer. Nesse sentido é o depoimento transcrito por Yamamoto (2011, p. 94), que demonstra como o temor, por parte dos profissionais de saúde, de serem acionados judicialmente em virtude da realização do procedimento pode restringir o acesso a ele:

Olha em nível de plantão, eu acho que existe divergência sim, e eu acho que existe um medo. O que eu sinto é que existe bastante medo de outros colegas em relação à realização de laqueadura e isso poder reverter num processo, da pessoa se arrepender e aquele ato ter uma consequência pessoal para o médico. Eu acho que é mais nesse sentido que eu vejo a dificuldade na realização do procedimento (...). Eu acho que dentro de situações que eu faço uma avaliação, que eu tenho uma permissão do paciente, que eu tenho uma permissão do cônjuge e eu me sinto tranquila com a avaliação, eu não fico tão temerosa. E eu sinto que os meus colegas têm um pouco mais de medo com relação a isso. (...) (Nikê, médica, 48 anos, plantonista, espírita praticante).

⁶ O atual Código de Ética Médica estabelece, em seu art. 15, ser vedado ao médico “Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética”.

⁷ A resolução CFM nº 1.901/2009, que estabelecia normas éticas para a esterilização cirúrgica masculina, era a única resolução do Conselho a regulamentar o tema da esterilização voluntária, tendo sido revogada pela resolução CFM 2167/2017.

Segundo André Junqueira Caetano (2014, p. 310), embora os anos 1980 e o primeiro quinquênio da década de 1990 tenham sido marcados pela disseminação da laqueadura tubária como principal método contraceptivo no Brasil, o decênio entre as Pesquisas Nacionais de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS) de 1996 e 2006 foi caracterizado pela diminuição da proporção de mulheres de 15 a 49 anos casadas ou em união estável laqueadas, passando, nesse período, de 40,1% para 29,1%.

Nesse contexto, baseando-se em pesquisas realizadas no país entre os anos de 1999 e 2009, aponta o autor para uma demanda frustrada para a realização de laqueadura tubária como potencial consequência dos obstáculos derivados da regulamentação realizada pela Lei nº 9.263/96 (CAETANO, 2014, p. 310):

Estudos realizados nos anos que se seguiram à regulamentação da lei do planejamento familiar indicam que esta, de forma não antecipada, engendrou obstáculos ao acesso à laqueadura tubária no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Tais obstáculos estariam relacionados com a adoção, por parte dos serviços e médicos, de critérios de idade e número de filhos mais restritivos do que os presentes na portaria regulatória, **necessidade de obter a anuência por escrito do cônjuge**, demora entre a solicitação e a realização do procedimento, proibição da laqueadura no parto e pós-parto, além de uma cobertura territorial limitada de serviços médicos do SUS credenciados para ofertar a esterilização cirúrgica feminina. (grifos adotados)

No mesmo sentido é a lição de Yamamoto (2011, p. 15), que, citando estudos conduzidos por OSIS e col. nos anos de 2006 e 2009, alerta para o reconhecimento, por parte dos gestores de saúde, da existência de uma demanda reprimida para a esterilização cirúrgica acumulada desde a entrada em vigor da Lei de Planejamento Familiar. Ainda segundo o autor, as pesquisas em comento apontavam, à época, para um tempo médio de espera de 18 a 24 meses para laqueadura e de 6 a 8 meses para a vasectomia.

O percentual de êxito daqueles que procuraram o sistema de saúde para a realização da cirurgia é outro aspecto importante a ser observado no que se refere à implementação dos procedimentos de esterilização voluntária após o advento da Lei nº 9.263/96. Com efeito, conforme os dados extraídos de pesquisa realizada por Elza Berquó e Suzana Cavenaghi em 2003, anteriormente citada no presente estudo, dentre os integrantes do grupo estudado, apenas 25,8% das mulheres e 31,0% dos

homens que demandaram esterilização conseguiram realizar o procedimento no prazo de seis meses (BERQUÓ, CAVENAGHI, 2003, p. 447).

Dentre os critérios estabelecidos que podem, de alguma forma, configurar óbice ao acesso ao direito ao planejamento familiar e ao regular exercício dos direitos sexuais e reprodutivos das pessoas, destaca-se a exigência de consentimento do cônjuge, por se tratar de requisito que, diante da dúvida quanto à sua compatibilidade com os valores e princípios integrantes da Constituição Federal de 1988, é alvo de diversas controvérsias, inclusive no âmbito judicial.

4.2 O CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE COMO REQUISITO PARA A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

O direito fundamental aos métodos de planejamento familiar está previsto no art. 226, §7º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser ele fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Como anteriormente afirmado, o diploma normativo responsável por regular esse trecho do texto constitucional foi a Lei nº 9.263/96, que estabeleceu, em seu art. 10, §5º, que, na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende de consentimento expresso de ambos os cônjuges. Entretanto, a previsão normativa em comento diverge de diversos preceitos constitucionais, inclusive do princípio dignidade da pessoa humana, expressamente consignado na Carta Magna como fundamento do planejamento familiar.

O dispositivo que ora se analisa, estabelecido no seio de um diploma normativo elaborado sob a égide do Código Civil de 1916, acaba por configurar um óbice injustificado ao pleno acesso aos direitos sexuais e reprodutivos, que são intrinsecamente individuais, ferindo os direitos constitucionais à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autonomia privada e à igualdade material. Ademais, a exigência do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária não se coaduna com o modelo de família eudemonista adotado pela Carta Magna, uma vez que se afasta de noção de família enquanto instrumento para a realização pessoal de seus membros.

Com efeito, a possibilidade de o indivíduo decidir e dispor sobre a sua capacidade reprodutiva está intrinsecamente ligada à dignidade que lhe é inata e reconhecida e assegurada constitucionalmente, na medida em que, conforme anteriormente afirmado, os direitos sexuais e reprodutivos são expressões da própria dignidade humana. A escolha de gerar ou não prole é, sobretudo, diante das consequências que acarreta em variadas esferas da vida, uma das mais fundamentais decisões passíveis de serem tomadas por um indivíduo, pelo que é forçoso admitir que integra o núcleo existencial ao qual se impõe um dever geral de respeito e intocabilidade, como definido por Lobo (2010, p. 132), ao referir-se à dignidade da pessoa humana.

O entendimento de ser o ser humano um fim em si mesmo impede que a decisão sobre um tema tão íntimo e pessoal seja submetida aos interesses de terceiro, seja ele o Estado ou outro particular. Com efeito, no que se refere ao papel estatal no planejamento familiar, o texto constitucional é claro ao determinar que a intervenção deste apenas se justifica para propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do referido direito. Disto se conclui que a ingerência estatal no sentido de condicionar o exercício desse direito fundamental ao consentimento do cônjuge não se justifica, na medida em que não guarda qualquer relação com o papel promocional que lhe é designado pela Carta Magna.

Do mesmo modo, diante da anteriormente afirmada relação entre a dignidade da pessoa humana e a autonomia, questiona-se a constitucionalidade de uma disposição normativa que condiciona o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos de alguém ao consentimento de outrem, ainda que este terceiro seja o seu cônjuge.

Isso porque, embora não se questione aqui a amplitude da comunhão de vida estabelecida pelo casamento, admitir que às pessoas casadas seja imposto um ônus diferenciado para a disposição sobre o próprio corpo em relação às exigências feitas aos solteiros, poderia conduzir à conclusão de que o casamento implica uma redução da autonomia dos seus componentes, ao menos no que se refere à autonomia corporal. Entretanto, tal conclusão não se coaduna com um ordenamento jurídico como brasileiro, que reconhece, ao menos desde a promulgação da Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, a possibilidade de ocorrência do estupro marital.

Embora possa inicialmente aparentar uma consonância expressa com o texto do artigo constitucional, a previsão normativa em comento diverge da interpretação sistemática da Carta Magna. Nesse sentido, observam Barboza e Júnior (2017, p.

261) que reside nesse dispositivo uma forma de controle do exercício do direito à reprodução de constitucionalidade questionável, na medida em que, mesmo sendo posterior à Constituição Federal de 1988, a lei se refere apenas às pessoas casadas, nada autorizando a rigor se estenda sua aplicação às mulheres ou homens que não o sejam, solteiros ou em união estável.

A constatação que se impõe é a de que tal disposição não é compatível com a ordem constitucional vigente, pois fere o direito constitucional à liberdade e à autonomia que é conferida ao indivíduo em razão desta primeira. Com efeito, diante de um modelo de família que é entendido como um instrumento para que seus integrantes alcancem a dignidade e a realização pessoal, a própria existência da entidade familiar não pode ser utilizada como óbice à consecução dos objetivos daquele que a integram, ainda existam divergências entre eles. Nesse sentido é a lição de Freitas (2009, p. 109), para quem a violação que a exigência de consentimento do cônjuge promove à liberdade individual e à autonomia privada caracteriza a sua inconstitucionalidade:

No que se refere ainda à esterilização voluntária a lei veda a sua realização sem a expressa anuência do outro cônjuge, na vigência da sociedade conjugal. Abandona a lei a liberdade individual, para atender a vontade do casal. Isso implica dizer que, se o outro cônjuge não consente, a esterilização, embora desejada não pode ser realizada. Acredita-se não ser essa a melhor solução. A escolha deve ser individual, com o conhecimento, a cientificação expressa do outro. Não se pode regular o direito ao corpo, à integridade que dela decorre, vinculando-a ao poder decisório do outro cônjuge, que não está obrigado a justificar as suas razões de não consentir. Macula a liberdade individual, a autonomia privada essa exigência. Dar conhecimento, informar o outro é indispensável para que não fique caracterizado o erro sobre a pessoa, sobre o poder de reprodução de seu consorte, que interfere no planejamento da família. Mas não pode haver obrigatoriedade, imposição sobre essa decisão.

Ventura (2009, p. 94) adota posicionamento similar, ao afirmar que essa imposição legal fere a autodeterminação da pessoa casada em relação ao seu próprio corpo. Para a autora, se o objetivo da lei era garantir que o parceiro ficasse ciente da não possibilidade reprodutiva do outro, seria suficiente incluir a obrigação de informar ou dar ciência formal a este no momento da intervenção educativa. Destaca ainda Ventura (2009, p. 95) que, enquanto não há mudança na lei, e diante da hipótese de discordância entre o casal, a alternativa possível é que a pessoa casada requeira judicialmente o “suprimento de outorga uxória”, com base no direito personalíssimo à autonomia em relação ao próprio corpo.

Outro ponto de grande relevância para o tema em debate levantado pela autora é o fato de que a exigência de consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária cria maiores obstáculos para as mulheres, considerando as desigualdades nas relações de gênero e os riscos de falhas dos métodos reversíveis, que podem resultar em gravidez indesejada, em um contexto legal em que o aborto voluntário é proibido (VENTURA, 2009, p. 94). No particular, ressalta, ainda, a recomendação firmada no âmbito internacional:

Nesse sentido, há entendimento do Comitê de fiscalização da Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres - CEDAW, em sua Recomendação Geral n.º 24 sobre “As Mulheres e a Saúde”, com base no art. 12 da Convenção, de que deve ser eliminada qualquer barreira ao acesso aos serviços de saúde, como a obrigatoriedade de autorização preliminar de cônjuge, parente ou autoridades hospitalares para qualquer intervenção (item 21).

No particular, ressaltam Barboza e Júnior (2017, p. 248) em artigo dedicado à análise da desigualdade de gênero e a autonomia feminina no campos da sexualidade e da reprodução, que a maior violação à dignidade das mulheres parece estar relacionada ao seu próprio corpo e abrange amplo espectro de ações, que vão desde a violência física até a desconsideração de sua autonomia, sob o mais variados argumentos, e não raro com amparo legal. Para os autores, apesar da garantia constitucional de igualdade de gêneros prevista na Constituição Federal, o exame mais atento da legislação infraconstitucional revela algumas situações de flagrante violação ao mandamento constitucional (BARBOZA; JÚNIOR, 2017, p. 261).

Um dos exemplos citados da violação à igualdade de gêneros no âmbito das normas infraconstitucionais é o da previsão contida no art. 10, § 5º, da Lei nº 9.263/97. Segundo afirmam, embora esse dispositivo pareça, a priori, compatível com a igualdade de gênero por exigir o consentimento de ambos os cônjuges, uma interpretação histórico-relativa da norma não sustenta a sua aparente constitucionalidade, pois a questão da mulher no Brasil ainda é marcada por uma vulnerabilidade de gênero, sendo vítima tanto de agressões físicas quanto de preconceitos no mercado profissional (BARBOZA; JÚNIOR, 2017, p. 261). Além disso, é necessário considerar que é a mulher quem arca física, sociológica e psicologicamente com a maior parte dos ônus em uma gestação, conforme já visto.

De fato, o cenário em análise é agravado, ao se considerar que o Brasil é um país ainda muito distante de efetivar a igualdade entre homens e mulheres prevista

no texto constitucional. Com efeito, não podem ser ignorados fatores como a diferença salarial existente entre os gêneros e o fato de que, diante da distribuição desigual das tarefas domésticas, é mais comum que mulheres dediquem-se majoritariamente aos cuidados com a casa e a prole, deixando de obter renda própria ou auferindo renda inferior a dos seus parceiros. Assim, frente a uma possível dependência econômica, a possibilidade de escolha da mulher quanto a sua saúde reprodutiva fica ainda mais limitada.

Em estudo conduzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) com o objetivo de analisar a relação entre a participação feminina no mercado de trabalho e a violência doméstica e familiar contra a mulher, constatou-se que o controle e restrição do acesso das mulheres a bens e recursos materiais e econômicos constituem formas de violação dos direitos das mulheres à autonomia, liberdade e desenvolvimento que durante décadas permaneceram invisibilizadas à percepção social (CERQUEIRA; MOURA; PASINATO, 2019, p. 15). O referido estudo aponta, ainda, para uma relação direta entre a percepção de renda por parte da mulher e um aumento do seu poder de negociação dentro da sociedade conjugal (CERQUEIRA; MOURA; PASINATO, 2019, p. 10):

(...) em geral todos esses trabalhos consideram que o emprego da mulher no mercado de trabalho, assim como a possibilidade de obtenção de outras fontes de recursos financeiros por ela, faz aumentar o seu poder de negociação no casamento, fazendo com que, em equilíbrio, haja um menor nível de violência doméstica. Um exemplo que caracteriza bem a abordagem econômica teórica do problema é devido a Aizer (2010), para quem o casal resolve uma barganha de Nash, em que as escolhas se dão em torno do consumo e da violência. Na medida em que a mulher aumenta a parcela da renda do casal, aumenta também a sua utilidade com a opção de fora, o que, em equilíbrio, faz com que o homem aceite perpetrar um menor nível de violência, ou a mulher escolheria a dissolução do casamento.

Assim, a previsão contida no art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96, embora contemple o ideal de igualdade formal entre homens e mulheres, não se presta à garantia de igualdade material entre os cônjuges, uma vez que as especificidades existentes no plano fático impedem, por vezes, que as mulheres possam ter o mesmo poder decisório acerca da reprodução e da sexualidade que os seus maridos possuem.

Ademais, como anteriormente observado por Barboza e Júnior (2017, p. 261), as restrições à autonomia feminina não se limitam àquelas derivadas de questões relativas ao mercado profissional, mas englobam também aquelas ligadas à violência

contra a mulher. Nesse contexto, cumpre observar que a Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, estabelece em seu art. 7º, III, que qualquer conduta que impeça a utilização de métodos contraceptivos é entendida como violência sexual, no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal contradição presente no ordenamento jurídico pátrio foi citada pelo Partido Socialista Brasileiro na petição inicial da ADI nº 5.911/DF como fundamento para a defesa da inconstitucionalidade do art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96.

No particular, é diante da referida contradição e da previsão, contida no art. 2º, §1º, da LINDB, de que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível, que Sabrina Lasevitch Menezes (2018, p. 12), afirma que “Considerando que a Lei Maria da Penha foi publicada em 2006, dez anos depois da publicação da Lei do Planejamento Familiar, eventual incompatibilidade entre ambas faz com que a primeira prevaleça sobre a segunda, o que gera a revogação tácita do art. 10, §5º da Lei do Planejamento Familiar pelo art. 7º, III da Lei Maria da Penha.”.

Embora a esterilização voluntária não seja o único meio apto a evitar a gravidez, a importância dos métodos irreversíveis se torna evidente diante de um cenário nacional em que o sistema de saúde ainda não é capaz de garantir a todos os cidadãos o acesso amplo, irrestrito e contínuo a métodos contraceptivos. As soluções hormonais e as de barreira necessitam de fornecimento regular para a manutenção de sua eficácia e o seu desabastecimento pode acarretar gestações não planejadas, além de implicarem maiores possibilidades de intolerâncias e contraindicações, ou requererem a participação do parceiro. Com efeito, segundo Yamamoto (2011, p. 23-24):

O grande desafio em relação ao planejamento reprodutivo ainda reside no fato de haver um suprimento de insumos em quantidade insuficiente para atender a demanda, além de haver uma descontinuidade de fornecimento dos mesmos em nível dos serviços, por dificuldades relativas à sua distribuição, fatos esses constatados por OSIS e col. (2006), no período de abril e maio de 2004, quando pesquisou sobre a disponibilidade de métodos contraceptivos em quatro capitais de Estados do país, quais sejam Curitiba, Belém, Salvador e Goiânia.

Assim, concluem Barboza e Júnior (2017, p. 262), não cabe ao legislador apenas garantir uma igualdade formal entre os gêneros, pois, diante “de uma realidade sociocultural marcada pela desigualdade, é preciso promover uma igualdade

substancial, que vise a tutelar a dignidade social e a autonomia da mulher de forma efetiva.”.

Por fim, cumpre salientar que a defesa da inconstitucionalidade da exigência do consentimento do cônjuge como requisito para a realização da esterilização voluntária não se baseia em uma crença no enfraquecimento das relações conjugais nem implica uma diminuição da autonomia reprodutiva daquele que, eventualmente, não deseja que o seu parceiro se submeta ao procedimento. Em sentido próximo é o posicionamento do então Procurador-Geral da República em seu pronunciamento na ADI nº 5.097/DF:

Poder-se-ia objetar que, na constância de união familiar, o planejamento da descendência depende de comunhão de entendimento, pois decisão unilateral de um dos componentes da família de praticar esterilização pode frustrar expectativas legítimas do(a) outro(a).

Bem analisada, todavia, a objeção nada prova, pois serve igualmente à hipótese oposta: nenhum dos componentes da estrutura familiar pode ser obrigado a procriar contra a vontade. É preciso que ambos desejem gerar prole, até porque a empresa de criá-lo(s) e educá-lo(s) demanda forte comprometimento físico, emocional e econômico. Se é certo que pode frustrar um deles a decisão do outro de fazer-se esterilizar, será possivelmente muito mais negativa nas consequências a imposição de gravidez indesejada, tanto para o pai ou mãe quanto, em muitos casos, sobretudo, para a criança.

Na hipótese de discordância insuperável de um dos cônjuges ou companheiros frente à decisão do(a) outro(a) de realizar esterilização, a solução menos grave e a única compatível com as garantias constitucionais de dignidade e liberdade é a de que eles ponham fim à relação familiar, não a de impor gravidez ao outro, por decisão de apenas um.

Com efeito, em consonância com o entendimento acima exposto, a garantia da possibilidade de realização da esterilização voluntária independente do supracitado consentimento demonstra ser uma solução apta a garantir a ambos os cônjuges os direitos que lhes são constitucionalmente garantidos, permitindo o diálogo no seio da relação conjugal e, ainda, que cada um deles possa decidir de forma autônoma sobre os seus direitos reprodutivos.

Assim, diante do panorama traçado, entende-se que o art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96 é inconstitucional, uma vez que a exigência de consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária implica a ofensa aos preceitos constitucionais mencionados, impedindo o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos e constituindo um óbice ao acesso ao direito ao planejamento familiar na forma como foi previsto na Constituição Federal de 1988.

4.3 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.097/DF E 5.911/DF E PROPOSTAS DE AJUSTE LEGISLATIVO

Segundo Lima (2019, p. 266), o quadro que se apresenta diante da Lei nº 9.263/96 é de inefetividade e, de certa forma, negativa por omissão do direito à autonomia reprodutiva no que se refere à esfera de proteção da liberdade individual, no qual a própria legislação de regência se constitui em um dos limites para a realização dos procedimentos de esterilização, sobretudo para as mulheres.

Atualmente duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) questionam a constitucionalidade de diferentes trechos do art. 10 da Lei nº 9.263/96. Embora suas iniciativas partam de legitimados diferentes e tenham objetos diversos, ambas as ações pautam-se, ainda que parcialmente, na premissa de que a exigência do consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária é inconstitucional.

Protocolada em 13/03/2014, a ADI nº 5.097/DF foi ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, tendo por objeto o art. 10, §5º, da Lei de Planejamento Familiar. O pedido cautelar é de suspensão da eficácia do dispositivo objurgado e, no mérito, o pleito é o de declaração de sua inconstitucionalidade.

Na petição inicial, a associação afirmou sua condição de legitimada passiva afirmando a sua condição de entidade de classe de âmbito nacional na forma do art. 103, IX, da Constituição Federal e sustentando que o requisito da pertinência temática encontra-se preenchido diante da previsão, contida em seu estatuto, de que uma de suas finalidades é a atuação em proteção e defesa da mulher. Assim, afirmou que a propositura da ação em comento visou a “representar os Defensores Públicos e as Defensoras Públicas buscando atingir seu objetivo, qual seja, o direito à igualdade, dignidade da pessoa humana e autonomia do corpo da mulher.” (STF, 2014).

No mérito, a afirmação da inconstitucionalidade apontada fundou-se, inicialmente, numa análise dos direitos sexuais e reprodutivos, da trajetória percorrida historicamente para a sua separação e do conceito de saúde reprodutiva, relacionando-os à possibilidade de o indivíduo desfrutar de uma vida sexual satisfatória e poder decidir se quer ter filho, quantos filhos e com quem os terá.

Adotou a associação a terminologia “planejamento reprodutivo”, esclarecendo que, a despeito do uso constitucional do termo “planejamento familiar”, a primeira

nomenclatura é a mais acertada, uma vez que pode ele ser exercido fora do contexto da família. No que se refere ao conceito em análise, destaca que este constitui expressão dos direitos fundamentais sociais à saúde e à educação, defendendo, quanto aos deveres do Estado dele derivados, que:

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

Ainda segundo a exordial, as mulheres são aquelas a quem mais interessa o amplo acesso às informações, meios e métodos relativos ao planejamento reprodutivo, uma vez que é a elas que são impostos os maiores encargos derivados da reprodução, pelo que “toda mulher deve exercer o seu direito ao planejamento reprodutivo de forma consciente e livre de qualquer interferência, tanto do Estado como de qualquer outro indivíduo” (STF, 2014).

Na esteira das premissas até então delineadas, defendeu a ANADEP que a exigência de consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária vai de encontro à liberdade de escolha e de disposição do próprio corpo, à autonomia privada e à dignidade da pessoa humana, bem como ao conteúdo do artigo 226, §7º, da Constituição Federal.

A associação buscou, ainda, abordar a questão sob os prismas penal, médico e social. Para tanto, trouxe aos autos pareceres elaborados, pela professora da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da USP, Elisabeth Meloni Vieira, pela advogada e professora de Direito Penal da USP, Janaina Conceição Paschoal, e pela Associação Artemis, que atua em questões relativas à igualdade de gênero.

A ação foi distribuída ao Ministro Celso de Mello, e o pedido liminar foi apreciado em 27/02/2015, tendo sido negado, ao fundamento de que, em se tratando de preceito normativo que já havia entrado em vigor há mais de dezenove anos, e conforme diretriz jurisprudencial firmada no âmbito do STF, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade quando já decorrido considerável lapso temporal desde a edição do ato normativo impugnado impede o reconhecimento de situação configuradora do *periculum in mora*, o que inviabilizou a concessão da medida cautelar pleiteada.

Em sua manifestação, o Advogado-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams, registrou, preliminarmente, o entendimento de que a ANADEP não possui legitimidade para o ajuizamento da referida ADI. Invocando o entendimento firmado na jurisprudência do STF de que a legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional no controle concentrado de constitucionalidade está subordinada à comprovação de pertinência temática, afirmou que *“a norma sob invecção não trata de tema relacionado às carreiras da Defensoria Pública, tampouco de suas prerrogativas, direitos, interesses ou concretização de objetivos da própria instituição’ mas sim de planejamento familiar, matéria que diz respeito a todos os cidadãos brasileiros, indistintamente”* (STF, 2014).

No mérito, o aludido advogado-geral da União defendeu a constitucionalidade do dispositivo impugnado, afirmando que, embora não se desconsidere a autonomia de cada indivíduo para decidir ter ou não filhos, decorreria da própria natureza da entidade familiar, bem como da comunhão de vida estabelecida pelo casamento, que ambos os cônjuges estejam de acordo quanto à esterilização de um deles, pois a adoção deste método interferirá no direito à maternidade ou paternidade um do outro.

Em sua manifestação, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, também defendeu a ilegitimidade ativa da ANADEP para a propositura da ação. Em posição próxima à adotada pelo AGU, afirmou que, embora o estatuto da ANADEP descreva grupos específicos em prol dos quais a associação possa atuar (a exemplo das mulheres), esta situação não implicaria em uma necessária pertinência entre o objeto da ação e os interesses próprios da classe representada.

No mérito, entretanto, adotou o Procurador-Geral da República posicionamento diverso daquele defendido pelo Advogado-Geral da União, entendendo pela inconstitucionalidade da norma. Em sua análise meritória, partiu de uma noção de planejamento familiar mais ampla do que aquela positivada no art. 2º da Lei nº 9.263/96, destacando que, em sentido amplo, o planejamento envolve, para além dos contornos estabelecidos no referido dispositivo, os direitos reprodutivos e a livre determinação dos indivíduos.

Destacou, inclusive, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 3.510, em que ocorreu a apreciação da constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, ocasião em que o tribunal assentou que o planejamento familiar é de decisão daqueles que se unem em

sociedade familiar. Assim, afirmou o Procurador-Geral da República que os bens jurídicos protegidos nas relações jurídicas familiares são aqueles ligados à dignidade de cada membro, razão pela qual *“A tutela jurídica não é concedida à família em si, que não possui interesse específico, mas aos indivíduos que a compõem, como forma de proteção à dignidade do ser humano.”*

Nesse contexto, afirmou, a capacidade de autodeterminação é a materialização da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não é possível uma interpretação do direito ao planejamento familiar que limite o direito que lhe dá suporte de validade e tem como facetas a disposição do próprio corpo e a liberdade de reprodução.

Não olvidou o Procurador-Geral a questão atinente às peculiaridades de gênero, ressaltando que, diante das históricas discriminações por elas sofridas, as mulheres são as mais cerceadas no que se refere à autodeterminação e à capacidade de exercer o direito ao planejamento familiar. Desse modo, afirmou que:

Considerando as históricas e multifacetadas discriminações contra a mulher nos mais diversos setores sociais, parece certo concluir que será ela também a mais cerceada em sua autodeterminação e na capacidade de exercer o direito constitucional ao planejamento familiar, caso prevaleça a interpretação de que só poderia realizar esterilização com anuência do parceiro. Consequência disso serão centenas de milhares de gravidezes indesejadas, com todos os seus efeitos nefastos, inclusive do ponto de vista sanitário.

Concluiu afirmando que *“o exercício da liberdade e da disponibilidade física do corpo do indivíduo não deve depender de consentimento de terceiros, sob pena de ser, sem justificativa legítima, severamente debilitado.”*(STF, 2014).

Ingressaram na função de *amicus curiae* o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o Instituto Brasileiro de Direito Criminal – IBCCRIM, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília – CADir/UnB. Todos estes defenderam ser inconstitucional o art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96.

O IBCCRIM, fundamentando o entendimento acerca da inconstitucionalidade da norma, sintetizou no seguinte parágrafo as críticas que entendeu cabíveis ao dispositivo objurgado:

O dispositivo legal questionado, que estabelece a exigência do consentimento do cônjuge para esterilização voluntária: (i) representa indevida ingerência estatal para o exercício de liberdade individual relativa ao próprio corpo, impedindo a preservação dos direitos

humanos, sexuais e reprodutivos consubstanciados na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002; (ii) combinado com o art. 15 da Lei nº 9.263/96, criminaliza essa liberdade, atingindo ainda mais a autonomia individual sexual e reprodutiva já tolhida pelo art. 10, § 5º; e (iii) confere ao direito penal a função inidônea de realização de política pública de planejamento familiar, vulnerando a liberdade constitucional daquele que validamente consente com a esterilização.

Embora a maior parte dos argumentos postos já tenham sido de algum modo levantados anteriormente na discussão, inclusive no que se refere às hipóteses de criminalização previstas na Lei nº 9.263/96, a manifestação do IBCCRIM foi a primeira a trazer a reflexão acerca da utilização do direito penal como instrumento para a realização de uma política pública de planejamento familiar. Assim, afirma, referindo-se ao artigo que penaliza a realização da esterilização em descumprimento aos requisitos previstos no diploma: *“o art. 15 da Lei nº 9.263/96 culmina por infringir princípios do direito penal, o qual dever ser subsidiário, fragmentário, minimamente interventor, operando como ultima ratio para resolução de conflitos”*.

A ação encontra-se conclusa para o relator desde 17/08/2018, sem quaisquer movimentações processuais desde então. Entretanto, alerta Lima(2019, p. 272) para o fato de que:

a alegação de ilegitimidade ativa da ANADEP aponta, de acordo com a jurisprudência do STF, para a impossibilidade de êxito da demanda, uma vez que o denominado requisito da pertinência temática constitui-se num relevante instrumento de autocontenção e “filtro de acesso” decorrente da afirmação da jurisprudência restritiva pelo Tribunal.

Assim, ainda segundo Lima (2019, p. 273), a análise da Lei nº 9.263/96 pelo Supremo Tribunal Federal dependeria, então, da provocação de um dos denominados legitimados ativos universais para a propositura de ações de controle abstrato, constantes no art. 103 da Constituição Federal.

A discussão acerca da constitucionalidade do diploma em comento retornou ao STF em 08/03/2018, data emblemática para a debate proposto por se tratar do Dia Internacional da Mulher. Suscitada desta vez por um dos legitimados universais, o Partido Socialista Brasileiro (PSB), a discussão foi ampliada para tratar não apenas do requisito de consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária, mas abarcar também a alegação de inconstitucionalidade da exigência de idade igual ou superior a 25 anos ou existência de dois filhos vivos para a realização do procedimento (art. 10, I). A ação recebeu o número 5.911.

Demonstrando já na petição inicial o reconhecimento da existência da ADI nº 5.097/DF, o Autor destacou que o ajuizamento de uma nova ação justifica-se diante do objeto mais amplo que a segunda demanda possui, e, ainda, da controvérsia surgida no bojo do processo anterior acerca da legitimidade ativa da ANADEP diante da alegação de ausência de pertinência temática entre os objetivos institucionais da Associação e o objeto da ação.

No que se refere à discussão sobre a exigência do consentimento do cônjuge, o Autor pautou-se na autonomia da vontade enquanto reflexo direto da dignidade da pessoa humana para afirmar que escolhas personalíssimas, a exemplo daquelas que envolvem os direitos reprodutivos, não podem sujeitar-se à anuência de terceiros.

Dentre os argumentos acrescentados à discussão pelo PSB, destaca-se a defesa de que os métodos contraceptivos são mecanismo de concretização da dignidade da pessoa humana, pois estes “carregam a poderosa noção de que o corpo não é um meio para atingir determinado fim – o de procriar – mas, ao contrário, é um fim em si mesmo.”.

Outra questão apontada na ADI nº 5.911/DF foi a relativa aos impactos socioeconômicos gerados pelas limitações à esterilização voluntária apresentados na Lei de Planejamento Familiar. Segundo afirma, as camadas sociais mais vulneráveis da sociedade brasileira são as mais diretamente prejudicadas, na medida em que a taxa de fecundidade no Brasil varia inversamente ao grau de instrução e rendimento familiar.

Destacou, ainda, o proponente a existência de contradição no ordenamento jurídico, diante da previsão, contida no art. 7º, III, da denominada Lei Maria da Penha, que determina ser uma forma de violência doméstica e familiar contra a mulher a conduta daquele que impede a utilização de métodos contraceptivos.

Quanto à discussão sobre o requisito etário, os argumentos do Autor concentraram-se na desproporcionalidade da exigência de 25 anos para a decisão sobre o procedimento face ao alcance da maioridade aos 18 anos, quando o indivíduo torna-se habilitado à prática de todos os atos da vida civil, podendo, inclusive, realizar adoção.

Já em relação à exigência de ao menos dois filhos vivos, a principal justificativa apresentada na petição inicial para sua inconstitucionalidade é o fato de que este requisito criaria verdadeiro dever de procriação, consistindo em intolerável intervenção estatal que condicionaria o exercício do direito fundamental ao planejamento familiar

a um uso específico do corpo, da sexualidade e das funções reprodutivas, qual seja, a concepção de filhos.

Ao requerer a medida cautelar, o Autor demonstrou, mais uma vez, a atenção à tramitação da ADI nº 5.097/DF, em especial no que se refere à fundamentação adotada pelo relator para o indeferimento da tutela vindicada na primeira ação, qual seja, o lapso temporal ocorrido entre a promulgação da Lei nº 9.263/96 e sua impugnação perante o STF. Assim, fundamentou a demonstração do *periculum in mora* necessário à concessão da medida na afirmação de que os dispositivos impugnados causam violação de direitos de forma contínua. Os argumentos utilizados para tanto podem ser sintetizados no seguinte parágrafo:

Nesse contexto, verifica-se que a manutenção da norma impugnada gera diariamente danos à saúde física e psicológica, à dignidade e aos direitos sexuais, de milhares de indivíduos, notadamente de mulheres que, impedidas de exercer livremente sua autodeterminação, veem-se expostas a gestações indesejadas e a terem que arcar com todas as consequências de cunho psicológico e social daí avindas.

Lima (2019, p. 274) afirma que o enfrentamento de questões salientadas no trâmite da ADI anteriormente proposta justifica-se diante do art. 77-B do Regimento Interno do STF, que determina, nas ações de controle abstrato, a distribuição por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objeto. Segundo a autora, essa regra de distribuição permite aos legitimados ativos estabelecer suas estratégias processuais, a partir do teste inicial, com a possibilidade de afastar questões já rechaçadas em ações anteriores e reformular argumentos.

Seguindo a regra apontada, a ação foi distribuída, por prevenção, ao Ministro Celso de Mello, que, mais uma vez, indeferiu a tutela cautelar pleiteada ao fundamento de que o período de tempo decorrido entre a edição da Lei nº 9.263/96 e o ajuizamento da ADI nº 5.911/DF desautoriza o reconhecimento do *periculum in mora*.

Ingressaram como Amicus Curiae o Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – NUDEM/SP, e o Instituto Brasileiro de Direito de Família, todos já integrantes da demanda anteriormente proposta, mantendo as posições apresentadas.

Ao apresentar seu parecer, a Advocacia-Geral da União sustentou, mais uma vez, que o direito ao planejamento familiar pertence ao casal e não aos indivíduos que o integram, decorrendo da própria natureza da entidade familiar que os cônjuges

estejam de acordo quanto à esterilização de um deles. Para embasar sua posição, invocou o art. 1.511 do Código Civil, segundo o qual “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

No que se refere ao limite etário, por sua vez, o entender da Advocacia-Geral da União foi no sentido de considerar a norma coerente ao princípio da razoabilidade por possibilitar que as pessoas desenvolvam o planejamento familiar de maneira informada e amadurecida.

Atualmente a ação encontra-se concluída para o relator.

Embora nenhuma das Ações Diretas de Constitucionalidades em estudo tenha sido julgada, a judicialização da questão perante o Supremo Tribunal Federal já representa um avanço capaz de trazer efeitos positivos ao debate acerca dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil, independente do resultado da ação.

Para Lima (2019, p. 279), eventual derrota permitiria vislumbrar, a partir de elementos concretos, que instância e qual poder será mais receptivo aos direitos reprodutivos, exigindo uma reformulação de foco e prioridades e possibilitando refletir se a estratégia judicial é a mais eficaz para a tutela dos interesses postos. Por outro lado, afirma a autora, a vitória asseguraria visibilidade às reivindicações, ampliando os custos políticos de decisões estatais limitadoras, além de permitir o direcionamento deste potencial mobilizador para as vias legislativa e administrativa, colaborando na reformulação de políticas públicas necessárias para a efetividade da autonomia e igualdade feminina no Brasil.

A despeito do atual desconhecimento do desfecho das ações em comento, é inegável que a Lei nº 9.263/96 é objeto de controvérsia nos mais diversos setores. Corolário dessa afirmação é a existência de diversos projetos de lei que visam alterar ou suprimir dispositivos do referido diploma, a exemplo dos PLs nº 313/2007, 3637/2012 e 1.803/2019, da Câmara dos Deputados, e do PL nº 107 de 2018, do Senado Federal.

No Senado Federal, o Projeto de Lei nº 107 de 2018, de autoria do senador Randolfe Rodrigues, propõe a alteração da Lei nº 9.263/96 “com o objetivo de facilitar o acesso a procedimentos laqueaduras e vasectomias”. O Projeto sugere a revogação do art. 10, § 5º, do diploma normativo em comento, além de buscar facilitar o acesso aos procedimentos de vasectomia e laqueadura ao alterar a redação do §2º do mesmo artigo para autorizar a realização de esterilização cirúrgica em mulher no período do pós-parto ou do pós-aborto imediato.

Na justificação do Projeto, o senador Randolfe Rodrigues sustenta que a supressão do § 5º permitiria ao casal, ao homem ou à mulher decidir livremente a respeito de manter ou não as suas próprias condições de concepção, ressaltando que a *“concordância do casal sobre o assunto é até moralmente recomendável, mas deve ficar a seu próprio e livre critério decidir o que fazer dentro da sociedade conjugal, sem a necessidade de demonstração ao Poder Público.”*

O Projeto de Lei nº 107 de 2018 encontra-se em tramitação e foi objeto de 3 emendas até o momento. A primeira delas, apresentada pelo senador Eduardo Girão, trata-se de emenda supressiva, que busca impedir a alteração proposta ao art. 10, §2º, ao fundamento de “o momento posterior a um aborto, seja aquele espontâneo ou sejam aqueles presentes na Lei, estão ambos revestidos de relevante carga emocional, a qual sem dúvida fragiliza o psicológico da parturiente e de sua família”, pelo que a realização imediata do procedimento neste período poderia acarretar em uma decisão tomada de forma precipitada. A segunda emenda, apresentada pelo mesmo senador, visa a estabelecer o prazo de sessenta dias após o aborto para a realização do procedimento.

Embora o debate legislativo proporcionado pela tramitação do Projeto de Lei nº107/2018 tenha demonstrado a existência de posições contrárias àquela adotada pelo autor do PL e, assim, mais restritivas em relação aos critérios adotados para a realização da esterilização, registra-se também a adoção de posicionamento convergente. A terceira emenda, apresentada pelo senador Jorge Kajuru em 11/03/2020, evidencia o apoio à proposta de alteração original, além de buscar modificar a limitação etária para possibilitar o acesso à esterilização desde o alcance da maioria civil.

Já no âmbito da Câmara dos Deputados, a Lei nº 9.263/97, mais especificamente quanto à exigência de consentimento do cônjuge, é objeto de diversas sugestões de alteração. Os Projetos de Lei nº 313/2007, 3637/2012 e 1.803/2019 visam à supressão total do art. 10, §5º, ou a alteração de sua redação para garantir o direito à realização da esterilização voluntária independentemente do consentimento do cônjuge.

O Projeto de Lei nº 313/2007, de autoria do deputado Maurício Trindade, justifica a alteração da redação do parágrafo em comento da seguinte forma:

propomos que, em caso de união civil, a decisão para realizar ou não a esterilização voluntária não dependa do consentimento expreso de

ambos os cônjuges, bastando a vontade de um deles. Existem milhões de casos de sociedades conjugais instáveis, nas quais recai sobre a mulher a sustentação econômica, física e emocional da criação dos filhos. 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 seu parceiro (ou parceira) para realizar a esterilização voluntária. Para contemplar essas milhões de mulheres, propomos a modificação do parágrafo 5º da Lei n.º 9.263/96.

Apensado ao Projeto anterior, o PL nº 3637/2012, de autoria do deputado Paulo Rubem Santiago, sugere a supressão total do art. 10, §5º. A justificação do Projeto ressalta o potencial, fornecido pela esterilização cirúrgica, de possibilitar às mulheres apropriarem-se de sua fecundidade e sexualidade e evitar que sejam submetidas a passar pelo desgaste proporcionado por gestações indesejadas. Destacando o pensamento conservador que, conforme defende, se fez presente no momento da aprovação da norma em exame, sustentou o parlamentar que:

(...) tal dispositivo é absurdo, pois equipara o corpo do indivíduo aos bens materiais que fazem parte da união conjugal. Esses sim, que para serem alienados demandam aceite mútuo. O corpo, contudo, é de direito de cada um, não cabendo, em nosso entender, a manutenção dessa prescrição para acesso aos frutos do conhecimento científico e da técnica médica.

A mais recente proposta de alteração do diploma em análise é o Projeto de Lei nº 1803/2019, de autoria do deputado Juninho do Pneu, que propõe a vedação à obrigatoriedade de consentimento do cônjuge, ao fundamento de que essa exigência afronta direitos fundamentais, contraria tratados internacionais firmados pelo Brasil e diverge dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros.

É interessante observar que, porquanto mais recente, esse foi o primeiro Projeto de Lei, dentre os analisados no presente estudo, a mencionar o fato de que a Lei nº 9.263/96 é objeto de controle concentrado de constitucionalidade, mencionando, inclusive, o posicionamento adotado pelo Procurador-Geral da República:

Há ação de inconstitucionalidade que questiona o § 5º da Lei 9.263/1996, que trata do planejamento familiar e exige consentimento expresso de ambos os cônjuges para esterilização. No parecer, o procurador-geral sustenta que essa concordância usurpa o direito de dispor do próprio corpo, sendo, portanto, a esterilização voluntária vontade única daquele que se submete ao procedimento cirúrgico.

Assim, diante das controvérsias existentes no âmbito judicial e legislativo, bem como do já mencionado quadro de violação de direitos engendrado pela exigência de

consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária, defende-se a inconstitucionalidade do art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96, que a institui.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O planejamento familiar é um direito fundamental positivado no art. 226, §7º, da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, na esteira da afirmação dos direitos sexuais e reprodutivos, garantiu aos indivíduos a possibilidade de decidir livremente sobre o número de filhos que desejam ter, quando fazê-lo e o espaçamento entre eles, além do acesso aos meios e informações necessários para tomar tais decisões com segurança e de maneira consciente.

A primeira aparição desse direito no seio de uma constituição pátria se deu em um contexto marcado por diversas mudanças na sociedade brasileira e no cenário internacional. No exterior, os direitos sexuais e reprodutivos começaram a ganhar, a partir da década de sessenta, projeção cada vez maior, à medida que o movimento neomalthusiano e o movimento das mulheres agiam para trazer suas demandas à pauta das conferências internacionais, o que influenciaria, anos mais tarde, a Assembleia Nacional Constituinte brasileira.

Paralelamente, a instituição familiar no Brasil passou por verdadeira metamorfose. Partindo do modelo patriarcal e patrimonialista que se instalou no solo nacional desde o tempo em que o país era colônia de Portugal, mudanças como a (mais próximas da autonomia feminina, urbanização) e o aumento da autonomia feminina, implicaram o surgimento de novas configurações familiares, mais focadas na felicidade e na realização pessoal de seus membros. A Constituição Federal de 1988, absorvendo os reflexos dessa nova realidade, promoveu verdadeira revolução no Direito de Família, privilegiando a dignidade da pessoa humana.

Este foi o contexto de inserção, no texto constitucional, do planejamento familiar, que posteriormente viria a ser regulado pela Lei nº 9.263/96. Dentre as inovações trazidas pelo diploma em comento, a previsão expressa da possibilidade de esterilização voluntária como método contraceptivo trouxe consigo diversos requisitos a serem cumpridos para que a sua prática fosse considerada legal.

Dentre os requisitos estabelecidos pela referida lei, destacou-se no presente trabalho o referente à necessidade, na vigência da sociedade conjugal, do consentimento expresso de ambos os cônjuges para a realização da esterilização voluntária. A exigência gerou tal grau de dissenso, nos mais variados setores, que, mesmo mais de vinte anos após a promulgação do diploma normativo, foi capaz de

ensejar a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade com o objetivo de questionar sua adequação frente aos preceitos contidos na Carta Magna.

Conforme pôde ser observado, a análise do referido requisito à luz dos direitos e princípios previstos na Constituição Federal possibilitou a constatação de sua incompatibilidade. Com efeito, partindo-se da perspectiva de que a dignidade da pessoa humana atribui a cada indivíduo um valor em si mesmo e não permite sua instrumentalização para o atendimento de desejos de terceiros, verificou-se que não deve ser possível condicionar o exercício de um direito tão íntimo quanto aquele relativo à escolha de não gerar prole à autorização de outrem, ainda que este seja o cônjuge daquele que opta por se submeter ao procedimento.

De igual modo, profundamente ligadas à dignidade da pessoa humana, a liberdade e autonomia privada impõem que seja assegurada ao indivíduo a possibilidade de guiar sua vida de acordo com seus próprios interesses e aspirações, garantia esta oponível ao Estado e aos demais particulares. Esse entendimento se coaduna com o modelo de família pautado na busca de felicidade e centrado na afetividade, compatível com aquele possibilitado pela revolução promovida pela Constituição Federal de 1988 no Direito de Família.

A análise empreendida possibilitou, ainda, a constatação de uma patente desigualdade entre homens e mulheres no que se refere à contracepção e ao cuidado com a prole, na medida em que a estas últimas são impostos os maiores encargos e limitações decorrentes da reprodução. Desse modo, questionou-se se a exigência de consentimento, embora estendida a ambos os cônjuges independente do gênero, não configuraria um maior óbice à concretização dos direitos sexuais e reprodutivos femininos.

A análise da tramitação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.097/DF e nº 5.911/DF, bem como dos Projetos de Lei de números 107/2018, 313/2007, 3637/2012 e 1.803/2019, permitiu constatar a existência e atualidade de divergências nos âmbitos judicial e legislativo quanto à adequação do requisito em comento.

Assim, diante de todo o exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade da exigência de consentimento do cônjuge para a realização de esterilização voluntária, estabelecida no art. 10, §5º, da Lei nº 9.263/96, frente à violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade, bem como de sua incompatibilidade com o direito fundamental ao planejamento familiar, no contexto da família eudemonista sistematicamente identificada no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALDRIGHI, José Mendes; SAUERBRONN, Adolfo Vitor Dias; PETTA, Carlos Alberto. Introdução e classificação dos métodos contraceptivos. In: ALDRIGHI, José Mendes; PETTA, Carlos Alberto. **Anticoncepção: aspectos contemporâneos**. São Paulo: Editora Atheneu, 2005. cap. 1, p.1-13.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. 227 f.
- AGOSTINI, Leonardo. **Autonomia: fundamento da dignidade humana em Kant**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. 101 f.
- BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 240-271, jan. 2017.
- BERQUÓ, Elza; CAVENAGHI Suzana. Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária. *Cadernos de Saúde Pública*, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 441-453, 2003.
- BEZERRA, Matheus Ferreira. Direito de família em uma perspectiva humanitária. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 13, n.1, p. 101-118, 2012.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BOTTEGA, Clarissa. Liberdade de não procriar e esterilização humana. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, v. 9, n. 2, p. 43-64, 2007.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CAETANO, André Junqueira. Esterilização cirúrgica feminina no Brasil, 2000 a 2006: aderência à lei de planejamento familiar e demanda frustrada. **Revista brasileira de Estudos Populacionais**, v. 31, n. 2, p. 309-331, 2014.
- CAVALCANTI, Tatiana Carvalho de Oliveira. **Os direitos reprodutivos no Brasil: direito fundamental ao planejamento familiar ou projeto de nação?**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013. 161 f.
- CERQUEIRA, Daniel; MOURA, Rodrigo; PASINATO, Wânia. **Participação no mercado de trabalho e violência doméstica contra as mulheres no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2019. Disponível em: < https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2501.pdf >. Acesso em 28 jun. 2020.

CORRÊA, Sonia; ÁVILA, Maria Betânia. Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: Berquó, Elza. **Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. 1 ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2003. cap. 1, p. 16-78.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 2017.

DIAS, Rodrigo Bernardes. O sexo e o direito: a história de uma relação muito íntima (parte 2). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 964, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.02.PDF>. Acesso em: 28 jun. 2020.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. cap.3, p. 55-71.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2017.

FREITAS, Ana Teresa Silva de. **Planejamento familiar a partir da Constituição Federal de 1988: perspectivas para as famílias e possibilidades legislativas**. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2009. 161 f.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. “Meu corpo, minhas regras”: a judicialização dos direitos reprodutivos da mulher no Supremo Tribunal Federal à luz da legal mobilization. In: Bruna Nowak; Christine Oliveira Peter da Silva; Estefânia Maria de Queiroz Barboza; Melina Girardi Fachin. (Org.). **Constitucionalismo feminista**. 1ed. Salvador: Juspodivm, 2019, v. 1. cap. 11, p. 253-283.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios do direito de família brasileiro. **Revista brasileira de direito comparado**, v. 35, p. 129-151, 2010.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 348 f.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n.8, p. 60-83, 2008.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades nos exercícios dos direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, v. 16, n. 40, p. 107-120, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-32832012000100009&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 07 jun. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 13, n.1, p. 119 – 129, 2008.

MENEZES, Sabrina Lasevitch. Aborto, esterilização cirúrgica e maternidade compulsória: um diálogo entre a criminologia crítica e o feminismo materialista. In: Congresso Internacional de Ciências Criminais, 9, 2018, Porto Alegre. **Anais**. Disponível em: <<https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre//anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/47.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direitos reprodutivos e sexuais: constituição e efetivação da cidadania. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da Ufba**, Salvador, BA, v. 3, n. 4 , p. 143-150, jul. 1998.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Assistência em planejamento familiar: manual técnico. 4ª. ed. Brasília: Editora MS, 2002. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0102assistencia1.pdf>>. Acesso em 28 jun. 2020.

MONCORVO, Maria Cecília Ribeiro. **Criando os filhos sozinha**: a perspectiva feminina da família monoparental. 2008. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. 106f.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, v. 19, n. 3, p. 779 -818, 2014.

NEGRÃO, Telia. Uma Ação Sinérgica por Direitos Reprodutivos: uma história sem fim. **Revista Saúde e Sociedade**, v. 21, n. 1, p. 164-176, 2012. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902012000500014&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em 07 jun. 2020.

OLIVEIRA, Amanda Muniz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. A família de ontem, a família de hoje: considerações sobre o papel da mulher no direito de família brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 17, n. 1, p. 235-262, 2017.

PADILHA, Elisângela. **Novas estruturas familiares: por uma intervenção mínima do Estado**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017. 154 f.

PEGORER, Mayara Alice Souza; ALVES, Pedro Gonzaga. O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. 157 f.

POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. 263 f.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. cap. 4, p. 443 – 867.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos princípios fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. cap 2, p. 278 – 339.

STF. ADI 5.097/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>>. Acesso em 17 jun. 2020.

STF. ADI 5.911/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5368307>>. Acesso em 17 jun. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>>. Acesso em 07 jun. 2020.

TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira. Bases e perspectivas teóricas. In: Encontro Nacional de Estudos Populacionais, 12., 2000. Caxambú. **Anais**. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/1041/1006>>. Acesso em: 15 maio 2020.

VENTURA, Miriam. **Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos**: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito. Rio de Janeiro: Advocaci, 2003. 120 p.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3 ed. Brasília: UNFPA. 2009. 292 p.

YAMAMOTO, Sergio Toshio. **A esterilização cirúrgica feminina no Brasil, controvérsias na interpretação e desafios na aplicação da Lei 9263**. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Trends in maternal mortality: 2000 to 2017**. Geneva: World Health Organization, 2019. Disponível em: <<https://www.unfpa.org/featured-publication/trends-maternal-mortality-2000-2017>>. Acesso em 07 jun. 2020.