

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**ELANE AZEVEDO SOUSA**

**PLANEJAMENTO FAMILIAR BRASILEIRO:** o consentimento do cônjuge como  
um dos limites jurídicos para realização da esterilização feminina

São Luís  
2021

**ELANE AZEVEDO SOUSA**

**PLANEJAMENTO FAMILIAR BRASILEIRO: o consentimento do cônjuge como um dos limites jurídicos para realização da esterilização feminina**

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito

Orientador: Prof. Me. Dr. Arnaldo Vieira Sousa

**SÃO LUÍS**

**2021**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Sousa, Elane Azevedo

Planejamento familiar brasileiro: o consentimento do cônjuge como um dos limites jurídicos para realização da esterilização feminina. / Elane Azevedo Sousa. São Luís, 2021.

51 f.

Orientador: Prof. Me. Dr. Arnaldo Vieira Sousa.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Direitos reprodutivos. 2. Planejamento familiar.  
3. Consentimento do cônjuge. 4. Esterilização feminina. I. Título.

CDU 347.61-055.2

**ELANE AZEVEDO SOUSA**

**PLANEJAMENTO FAMILIAR BRASILEIRO: O consentimento do cônjuge como um dos limites jurídicos para realização da esterilização feminina**

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito

Aprovada em 23/06/2021

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Esp. Me. Dr. Arnaldo Vieira Sousa (Orientador)**

Centro Universitário Dom Bosco

---

**Prof. Esp. Me. Thiago Gomes Viana**

Centro Universitário Dom Bosco

---

**Profa. Esp. Mariana Weba Lobato Vaz**

Membro Externo

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a restrição que condiciona a escolha pela esterilização voluntária ao consentimento do cônjuge, sujeitando a mulher casada que não deseja mais engravidar à vontade do outro. O tema é de grande relevância, pois além de tratar de saúde pública também abarca o tratamento das desigualdades nas relações de gênero, sobretudo no âmbito familiar, diante da importância da autodeterminação da mulher na sociedade e pelo reconhecimento de seus direitos fundamentais. Desse modo, será investigado se as limitações à realização do procedimento de esterilização voluntária estabelecidas na Lei de Planejamento Familiar coadunam-se com os princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e o direito ao livre planejamento familiar, previsto na Carta Magna. Para que o objetivo do estudo fosse logrado, foi desenvolvida uma pesquisa teórica e qualitativa realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Primeiramente, investiga-se o nascimento dos direitos sexuais e reprodutivos e posteriormente os fatores históricos que culminaram na previsão constitucional do direito ao planejamento familiar. Em seguida, analisa-se a Lei nº 9.263/96 e as restrições impostas à realização do procedimento, assim como a utilização da esterilização voluntária como método contraceptivo no Brasil. Ao final, estuda-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097, que tramita no Supremo Tribunal Federal e questionam as restrições impostas pela Lei de Planejamento Familiar. Em função disso, é possível concluir que as restrições são descabidas e prejudicam, sobretudo, as mulheres, devendo o Estado abster-se de intervir na decisão de realização do procedimento de esterilização voluntária.

**Palavras-Chave:** Direitos reprodutivos. Lei 9.263/96. Planejamento Familiar

## ABSTRACT

This work aims to analyze the restriction that conditions the choice for voluntary sterilization to the consent of the spouse, subjecting the married woman who no longer wishes to become pregnant at the will of the other. The theme is of great relevance because in addition to dealing with public health, it also covers the treatment of inequalities in gender relations, especially in the family sphere, given the importance of women's self-determination in society and the recognition of their fundamental rights. In this way, it will be investigated whether the limitations to carrying out the voluntary sterilization procedure established in the Family Planning Law are consistent with the fundamental principles, the dignity of the human person, the right to freedom and the right to free family planning, provided for in the Charter Magna. In order to achieve the objective of the study, a theoretical and qualitative research was carried out using a deductive method and bibliographic and documentary technical procedure. Firstly, the birth of sexual and reproductive rights is investigated and later the historical factors that culminated in the constitutional provision of the right to family planning. Then, Law No. 9,263 / 96 and the restrictions imposed on the procedure, as well as the use of voluntary sterilization as a contraceptive method in Brazil, are analyzed. In the end, it studies the Direct Action of Unconstitutionality n° 5097, which is being processed at the Supreme Federal Court and questions the restrictions imposed by the Family Planning Law. As a result, it is possible to conclude that the restrictions are unreasonable and harm, above all, women, and the State should refrain from intervening in the decision to carry out the voluntary sterilization procedure.

**Keywords:** Reproductive rights. Law 9.263 / 96. Family planning.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Evolução histórica dos direitos humanos</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Construção dos direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2.1</b>	Conceito de Direitos Reprodutivos e Sexuais .....	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>Direitos Fundamentais</b> .....	<b>16</b>
<b>2.3.1</b>	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	<b>16</b>
<b>2.3.2</b>	Direito à Liberdade .....	<b>19</b>
<b>3</b>	<b>ASPECTOS DO PLANEJAMENTO FAMILIAR BRASILEIRO</b> .....	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>Contexto histórico dos Direitos Reprodutivos no Brasil</b> .....	<b>22</b>
<b>3.3</b>	<b>Lei Federal nº 9.263/1996</b> .....	<b>26</b>
<b>3.4</b>	<b>Esterilização Voluntária</b> .....	<b>31</b>
<b>4</b>	<b>REFLEXOS ACERCA DA EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE NA ESTERELIZAÇÃO VOLUNTÁRIA</b> .....	<b>34</b>
<b>4.1</b>	<b>Obrigatoriedade do consentimento expresso do cônjuge</b> .....	<b>34</b>
<b>4.2</b>	<b>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097</b> .....	<b>39</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O planejamento familiar apresenta-se como um importante tema social concernente ao ramo da saúde pública da coletividade. Assim, o controle da esterilização tornou-se uma preocupação da sociedade brasileira que viera a integrar a pauta política acerca do resguardo dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, surgiu a polêmica discussão acerca da intervenção estatal no controle familiar, especificamente nas questões de gênero devido a uma percepção de hipossuficiência da mulher no exercício de seus direitos.

A interferência do Estado sob o domínio privado nessa discussão instigou ao questionamento acerca da legalidade e legitimidade da ingerência pública, tendo em vista os princípios, as regras e a legislação pátria. No ordenamento jurídico brasileiro, o planejamento familiar é direito basilar tipificado no art. 1.565, § 2º, do Código Civil e pelo art. 226, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dado que a Lei Federal nº 9.263/1996 foi sancionada para regulamentar tal previsão constitucional. Considerando que atualmente o cidadão possui diversas garantias, como a autonomia da vontade, do próprio corpo, seja em âmbito sexual ou familiar, este tem a permissão, pelo menos em teoria, para compor um modelo familiar diferente das padronizações impostas por décadas, ou exclusivamente abster-se desse direito de modo a não gerar filhos.

Desta forma, questiona-se até que ponto a intervenção do Estado no controle familiar é permitida, no que tange os princípios e a legislação, principalmente considerando os direitos constitucionais. Assim, a preocupação central deste trabalho é verificar se a exigência do consentimento do cônjuge para proceder à esterilização voluntária é constitucional. Nesse diapasão, apresentar-se-á no presente estudo, as consequências das condições para a escolha da realização da laqueadura estabelecidas pela Lei do Planejamento Familiar, especialmente as que se restringem ao consentimento do cônjuge, geram para a mulher ao confrontar com seus direitos fundamentais considerando as desigualdades nas relações de gênero.

Será realizada no primeiro capítulo a abordagem do nascimento dos direitos reprodutivos e sexuais e sua implementação à categoria de direitos humanos, bem como as garantias constitucionais presentes no ordenamento jurídico pátrio.



Em um segundo momento, no capítulo dois, será investigado o contexto histórico da formação dos modelos familiares e questões de gênero para vislumbramos a relação entre a autonomia reprodutiva da mulher como protagonista da gestação em confronto com a exigência legal de submeter sua escolha à vontade alheia quando parte de uma sociedade conjugal. Em consequência, pretende-se verificar o tratamento jurídico dado ao planejamento familiar no Brasil, analisando as implicações geradas pelas condições estabelecidas pela Lei 9.263/96, para o entendimento das possíveis consequências sociais causadas por estas barreiras e compreensão da existência de dissonância entre a legislação e a realidade fática referente ao tema. No terceiro capítulo será visualizado o debate no meio jurídico, sendo o tema atualmente objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 5097, que tramita no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), que sustenta que o condicionamento da esterilização voluntária da mulher casada à anuência do cônjuge seria uma ingerência indevida do Estado sobre o livre exercício ao planejamento reprodutivo.

Assim, serão analisados ao final deste estudo os argumentos debatidos na ADI que questiona a constitucionalidade da Lei 9.263/96. Portanto, diante da controvérsia que a temática apresenta, inicia-se com a abordagem de sua trajetória histórica na consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos, do tratamento jurídico dado ao planejamento familiar no Brasil e finalizando com o aprofundamento sobre a ADI 5097 e suas alegações, são citadas outros instrumentos jurídicos como a ADI 5911 e o PL 7364/2014 em conjunto com o PL 3637/2012, desenvolvendo-se uma pesquisa exploratória, visto que se objetiva compreender melhor o problema apresentado, com a finalidade de esclarecê-lo e desenvolver a sua efetiva solução, de cunho bibliográfico e de método dedutivo, afinal o trabalho dá início aos princípios verdadeiros e chega-se a uma conclusão de maneira lógica e sistemática.

Por fim, sob a alegação de fomentar o debate através de pesquisas bibliográficas, buscar soluções para as problemáticas encontradas, promover a conscientização do planejamento familiar, de maneira a gerar impactos na comunidade acadêmica e científica, e também no cenário político, objetivando a promoção do reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos, faz-se mister a explanação do tema.

## **2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES**

A proposta deste capítulo é a de prover um breve histórico dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, todavia, antes disso será forçosa a abordagem do nascimento dos direitos humanos e direitos fundamentais para que sejamos capazes de compreender as transformações jurídicas ocorridas a partir do século XVII que resultaram na originação dos direitos sexuais e reprodutivos. Com ênfase no marco da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual propiciou a atual conceituação desses direitos no contexto internacional.

Além disso, serão evidenciados os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade no sentido da autonomia privada como parte dos elementos da dignidade humana na conquista em gozar de autonomia sexual e reprodutiva. Também serão abordados os instrumentos normativos responsáveis pela garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres diante da realidade política cultural brasileira, cuja efetivação dos mesmos encontra diversas dificuldades.

### **2.1 Evolução histórica dos direitos humanos**

Nesta ocasião, antes de abordar o contexto histórico do surgimento dos direitos naturais é primordial assimilar o significado das expressões: direitos humanos e direitos fundamentais. De modo geral, são percebidas pela doutrina e jurisprudência como sinônimas. Conforme, entretanto, com o julgamento de Lopes (2001, p.41), estes conceitos referem-se a realidades diversas. A autora aponta que a expressão direitos do homem (*jura hominum*) foi utilizada primeiramente na História diplomática em 1537. Posto que, é no Edicto de Nantes, documento histórico assinado em Nantes em 30 de abril de 1598 pelo rei da França Henrique IV, que podem ser reveladas as primeiras referências diretas à algumas garantias do homem: a tolerância e o acatamento à liberdade de consciência.

Porém, a expressão Direitos Fundamentais, originou-se em 1770 na França, fruto do movimento político e social que deflagrou a Declaração dos Direitos do Homem e do

Cidadão de 1789 e alcançou após muitos anos um importante lugar no direito constitucional alemão, onde, sob o título de Grundrechte, tem articulado o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado (LOPES, 2001, p.41).

Os direitos humanos são universais porque é necessário apenas o requisito de constituir-se como indivíduo e são indivisíveis porque para a efetivação dos direitos de liberdade, torna-se fundamental a concretização dos direitos, civis, sociais e políticos. Ou seja, é impossível que os Estados escolham quais garantias pretendem concretizar.

Na mesma esteira, Sarlet (2012, p.59) apresenta os direitos fundamentais como os direitos humanos positivados nos ordenamentos jurídicos locais, que regulam a atuação do Estado, visto que, determinam como este deve se posicionar na frente dos direitos individuais e coletivos. Os direitos são apontados como fundamentais, pois, sem eles, o indivíduo não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da sociedade. Os direitos fundamentais são as convicções essenciais das normas jurídicas, e todas as leis posteriores produzidas possuem o encargo de realizar e respeitar essa determinação. Vejamos como Lopes (2001, p.41) definiu esses direitos:

Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporariamente (LOPES, 2001, p. 41).

Assim, acredita-se que o vocábulo “direitos humanos” pertence aos direitos de pessoas indeterminadas em uma extensão que não encontra limites temporais ou espaciais, vez que não se refere à positivação particular de um determinado regimento jurídico, afinal ocupa uma posição pré-positiva, anterior ao Estado. E o termo direitos fundamentais reflete o conceito de positivação dos direitos humanos na esfera concernente ao Estado, é a originação dos direitos do ser e de outros direitos básicos da sociedade em ordenamentos jurídicos específicos. É importante realizar a discriminação para que não se misturem os direitos alusivos à totalidade dos seres humanos simplesmente pela ocorrência de serem tais, com a incorporação positiva destes direitos por parte de cada Estado, pois cada regimento jurídico incorporará e estabelecerá os direitos do ser humano conforme os próprios parâmetros e necessidades.

A diferenciação entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos, não aparta, todavia, a conexão entre os termos, posto que a teoria dos direitos fundamentais surgiu graças ao desdobramento da teoria dos direitos humanos. Os direitos fundamentais, ou pelo menos os intimamente conexos com a dignidade da pessoa humana, aprofundam-se no Direito natural. Isto posto, os direitos fundamentais têm relações diretas ou indiretas com os direitos humanos à medida que são formados em decorrência daqueles. São consequências no plano

jurídico, principalmente no constitucional, do desenvolvimento histórico, político e social dos direitos humanos, buscando aplicabilidade e proteção legal dos mesmos.

A noção sobre a existência de direitos humanos sucedeu a partir do século XVIII perante movimentos políticos, religiosos, filosóficos, sociais e culturais que questionaram os modelos tradicionais de domínio político e propuseram a gênese de um feitiço civilizado de organização e fundamentação deste poder. Foi através do espectro iluminista que se chegou ao entendimento no qual o homem possuía direitos inalienáveis e imprescritíveis, decorrentes da sua natureza humana e existentes independentemente do Estado. Em períodos anteriores à Modernidade era distinta a concepção que se tinha a respeito da ideia da dignidade e dos direitos, dado que aquela não era disposta como um preceito peculiar ao conjunto dos seres humanos, independentemente da origem, crenças, condutas, dentre outros fatores, e estes não eram postos como prerrogativas aclamadas por todos os homens, nem mesmo em face do Estado (HUNT, 2009, p.42).

Dessa forma, com a finalidade de limitar o poder da nobreza e do clero, aqueles que não tinham acesso à alta cúpula, manifestaram a mudança de pensamento com a afirmação na existência de preceitos que seriam anteriores e superiores ao Estado. Isso sucedeu quando surgiu a imposição de modelar o Estado segundo princípios racionais, estabelecendo para este uma nova constituição. Então, ao final da Idade Média ocorre o resultado de uma profunda transformação, que aconteceu, inicialmente, na Europa ocidental e prolongou-se depois para grande parte do mundo. Isto posto, o conhecimento abandona a fundamentação religiosa, a ordem divina e passa a basear-se no próprio ser.

O aparecimento destas marcantes transformações no que concerne à fundamentação do poder político e do próprio Direito, com a criação dos direitos fundamentais do homem, não é resultado de acontecimento único, determinado, porém, de extensos e diversos processos que ocorreram ao longo da história da humanidade. Essas mudanças refletem no campo jurídico, para fundamentar-se na própria razão humana. Diante disso, as primeiras manifestações significativas pelos direitos das mulheres iniciaram-se entre as mulheres europeias, na França e na Inglaterra no ápice das revoluções burguesas, especialmente na Revolução Francesa de 1789. Assim, começou a florescer a consciência de gênero, porém os ideais de liberdade, igualdade e solidariedade criaram esperanças frustradas de inclusão feminina (HUNT, 2009, p.116).

A exigência pelos direitos das mulheres se determinou enquanto reação e proporcionou os fundamentos para a concepção do movimento feminista, compondo-se como

uma construção atual, levando-se em consideração a opressão e discriminação feminina, que marcaram muitos séculos na história da humanidade (PEREIRA, 2019).

## **2.2 Construção dos direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos**

Tendo em vista a apresentação da evolução histórica dos direitos humanos, percebe-se que após a revolução francesa iniciou-se a expansão dos direitos humanos das mulheres, portanto, antes de realizar a compreensão do conceito dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos faz-se mister abordar o contexto histórico do surgimento de tais direitos. Conforme Corrêa e Ávila (2003) como já mencionado no tópico anterior, os primeiros esforços expressos de prerrogativas relativas às mulheres na esfera da sexualidade tiveram origem, no Ocidente, doravante o século XVIII. Porém, até a década de 1980, no Brasil, assim como na maior parte dos países ocidentais, as questões referentes à reprodução estavam vinculadas apenas ao conceito de saúde integral da mulher.

É nítido que por muito tempo as mulheres possuíam a representação da sua sexualidade apenas pela reprodução, o prazer feminino era alvo de repressões, no qual desinteresse pelo sexo era visto positivamente como uma forma de qualificação às mulheres de aceitação de uma comunidade. Foi com o fim da Segunda Guerra, que o paradigma dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos foi solidificado em discursos políticos internacionais sobre os problemas globais. A datar de 1948 como resposta à violência vivenciada durante a Segunda Guerra Mundial foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (WICHTERICH, 2015).

A promoção dos direitos sexuais e reprodutivos atrelados aos direitos humanos básicos foram legitimados pela Ordem Mundial. Dessa forma, os Direitos Humanos das Mulheres começaram a ganhar espaço, principalmente motivados por conflitos relativos à discriminação de gênero, crescimento demográfico e, essencialmente, acerca da condição feminina perante o mundo (TOMASI, 2017). A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a igualdade entre homem e mulher durante o casamento, assim como na extensão da sua dissolução e, também, a independência para contrair, ou não, matrimônio, vide art. 16: “Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução” (ONU, 2017).

Dessa maneira, os direitos humanos das mulheres abarcam o privilégio de possuir autonomia e decidir de forma livre e responsável sobre aspectos relacionados à sua saúde sexual e reprodutiva, livres de coerção, discriminação e violência. Nesse segmento, DIAZ, CABRAL e SANTOS (2004) aduzem um período específico em que são reconhecidas internacionalmente as políticas de planejamento familiar dos direitos sexuais e reprodutivos e a saúde reprodutiva na década de 1960, quando tiveram início as campanhas de controle da natalidade na América Latina. Momento também em que os grupos feministas iniciaram a luta para romper com a coação direcionada à mulher e com um exaustivo trabalho para desmontar as formas de construção dos papéis sociais de mulheres e homens.

Por esse motivo, o surgimento dos direitos sexuais e reprodutivos é resultado da participação dos movimentos feministas mundiais, os quais iniciaram as discussões acerca dos padrões socioculturais vigentes, relacionados à vida sexual e à reprodução humana. Na tentativa de romper a tradição do símbolo cultural de influência sobre a conformação das relações familiares e de gênero foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Nesse contexto, a Conferência do Cairo (CIPD), em 1994, ora, a Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento determinou um modelo de ação que afirmou os direitos reprodutivos como categoria de direitos humanos já corroborados em tratados internacionais, abarcando o direito à escolha livre e responsável do número de filhos e de seu espaçamento, com acesso à informação, educação e os meios básicos para tanto.

Assim sendo, a Conferência do Cairo (CIPD) foi o primeiro instrumento legal internacional a mencionar as referências aos termos “sexo”, “sexualidade” e “saúde sexual” diversas vezes apesar do desconforto notável por parte dos representantes de países islâmicos e católicos. Declarou-se que a saúde reprodutiva oportuna à capacidade de gozar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos. O alto nível de aprovação do Plano de Ação do Cairo pela comunidade internacional favoreceu-se como referência para outras conferências programadas pelas Nações Unidas, como a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em setembro de 1995, em Pequim.

Na Conferência de Pequim de 1995 o documento do Cairo foi reafirmado e foi disposto em destaque às questões relacionadas à sexualidade feminina trazendo a público a noção dos direitos sexuais (ALVES, 2004; VENTURA, 2005). Portanto, como já mencionado conquista dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres é fruto das diversas dinâmicas feministas globais que buscavam a criação e o aperfeiçoamento de legislações, políticas

públicas e diretrizes para salvaguardar a saúde da mulher, bem como a disseminação dos meios de informações sobre o uso dos métodos contraceptivos, além dos métodos de precaução de doenças sexualmente transmissíveis (TOMASI, 2017).

O documento da Convenção de Cairo tornou-se uma contenda discursiva que divide a comunidade internacional, a opinião pública nos países, sociedades civis e feministas. O paradigma dos direitos sexuais e de reprodução, que preliminarmente foi alavancado por movimentos feministas e sua perspectiva emancipatória, em termos de libertação da violência, coerção e discriminação, tornou-se um peão entre duas dinâmicas globais, a de comercialização transnacional neoliberal e regimes político-religiosos fundamentalistas e autoritários (WICHTERICH, 2015).

Contudo, é evidente o obstáculo que se encontra na efetiva aplicação e incorporação dessas noções na realidade fática, como em políticas, programas, ações e normas jurídicas que visem à garantia e proteção dessas liberdades no cotidiano das mulheres. O principal óbice do nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de positivá-los, mas sim o de defendê-los. De outro modo, o reconhecimento e aplicação dos direitos sexuais e reprodutivos nos últimos 20 (vinte) anos não foi de maneira gradativa e linear, pois ocorre grande discussão e avanços no seu meio contra medidas políticas e discursos.

### 2.1.1 Conceito de direitos sexuais e direitos reprodutivos

Após o entendimento do cenário histórico que ensejou o desenvolvimento dos direitos sexuais e reprodutivos interpreta-se que a definição de direitos reprodutivos é assimilada como a faculdade de se reproduzir e a soberania de decidir-se, quando e com que frequência se reproduzir. Apesar das oposições existentes o conceito encontra-se legitimado. Além do que, essa concepção serve como um dispositivo de ação política, que possibilita a discussão de tópicos como aborto, homossexualidade, concepção, contracepção e mortalidade materna, antes restritos aos aspectos legais e de saúde, para o campo dos direitos humanos (LEMOS, 2014).

Já o conceito de direitos sexuais, de forma mais atual, apresenta controvérsias pois ainda não tem o reconhecimento no seu alcance ideal. Originado nos movimentos homossexuais interessados na supressão da estigmatização das sexualidades alternativas, e

abarca fundamentalmente o exercício da vivência da sexualidade, da livre escolha de parceiros e práticas sexuais sem constrangimento ou discriminação. Via de regra, são reconhecidos nas leis e políticas públicas relacionados aos Direitos Reprodutivos, utilizando-se a expressão “Direita Sexual e Reprodutiva”. Desta maneira, é admissível entender que os conceitos de Direitos Sexuais e Reprodutivos são conexos e complementares.

Nesse sentido, os direitos reprodutivos circundam o direito de decidir livremente se querem ter filhos e, querendo, escolher as condições de acordo com seus próprios interesses. Incluem também o direito à informação no que se refere aos meios e técnicas disponíveis para dispor tanto do direito de ter filhos, como do direito de não os ter. Já os direitos sexuais referem-se ao desempenho livre da sexualidade, sem qualquer coação, violência ou discriminação, do respeito à orientação sexual e a liberdade de escolher seu parceiro, entre outras imunidades (ALECRIM, SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 167).

### **2.3 Direitos Fundamentais**

O Brasil adotou o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, ambos estão presentes na Constituição Federal de 1988, e em decorrência disto, a manifestação plena da sexualidade foi garantida. Deste modo, abordar-se-á acerca da liberdade do indivíduo em manifestar a sua liberdade sexual com dignidade e tudo que cerca este direito. Para tanto, necessário se faz demonstrar como o princípio da dignidade da pessoa humana construiu-se e de que maneira a liberdade atrelou-se à autodeterminação do indivíduo em relação a sua própria sexualidade.

#### **2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um dos conceitos basilares e de maior magnitude e relevância dentro dos ordenamentos jurídicos de vários países, devido à apreensão em salvaguardar condições suficientes de vida para o indivíduo, na condição de indivíduo independente de seu encaixe social. Esse princípio representa uma vitória a todos as pessoas, as quais passam a ser valoradas sob sua condição de ser humano, sendo-lhes garantida pelo Estado, uma existência digna e plena. Porquanto, é um princípio constitucional



que não se envolve apenas de teor normativo, porém, carrega, em sua composição, aspectos ético-valorativos.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana vincula-se a uma amplitude de plenitude da moralidade a ser asseverado a toda sociedade por sua só existência no mundo. Assim, a dignidade é, antecipadamente, um valor traçado de modo inerente ao universo do ser humano, nessa perspectiva:

Vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano (SARLET, 2012, p. 41).

Destarte, a concepção de dignidade humana consiste na qualidade inerente e específica de cada criatura que o faz digno do respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, incorrendo, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que afirmam a pessoa contra todo e qualquer ato de caráter degradante e desumano, de maneira que venham a lhe assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e fomentar sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em concordância com os demais seres humanos. Assim, em observância com o Direito Constitucional da atualidade vislumbra-se que os seres humanos em sua integralidade são equivalentes em dignidade, livre de crença, raça ou origem.

Sabe-se, porém, que a ideia da dignidade, configurada como um valor presente em todos e quaisquer sujeitos, apresenta-se como atual na memória da humanidade, tendo sido concebida no progresso dos conceitos iluministas, dispondo de máxima expressão a Revolução Francesa de 1789. No contexto dos direitos sexuais e reprodutivos tem-se um sentido mais extenso do que apenas o sexo e a reprodução, pois o assunto perpassa pelos Direitos fundamentais. Na área internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana foi introduzido em vários textos constitucionais, bem como declarações e tratados internacionais.

No que tange à Declaração Universal dos Direitos Humanos o princípio da dignidade da pessoa humana e a noção de mínimo existencial foi destacada no seu preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 1948).

Em conformidade com Tomasi (2017), com a Declaração Universal dos Direitos

Humanos (ONU, 1948), inicia-se a fase contemporânea da proteção humana, vez que a Comunidade Internacional transforma-se em agente materializador desse princípio e assim os Estados deixam de ser os únicos realizadores da dignidade.

Vale ressaltar, que o Brasil é membro da Organização Nações Unidas (ONU) em esfera global, e, no campo regional, da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esses entes criam documentos vinculativos aos Estados signatários, e também, fiscalizam a realização dos direitos universais e inalienáveis. Nesse cenário, a Carta Magna de 1988, de acordo com o entendimento global, dispõe acerca do princípio da dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, inciso III, concedendo à pessoa o valor supremo dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana é objeto de previsão constitucional brasileira e, no que tange a Carta Política, ordenou que a ordem econômica possui a finalidade de garantir a todas as pessoas uma existência de vida mais digna.

A Constituição Federal representa o documento normativo mais importante do Estado brasileiro, já que estabelece os critérios acordados na Constituinte para a sistematização da relação entre Estado e indivíduos. Na qualidade de fundamento da República, serve, ao mesmo tempo, como parâmetro e objetivo da atuação dos membros do Judiciário, Legislativo e Executivo (SOARES; VASCONCELOS, 2017, p. 37). Entre esses mandamentos, é pactuado que os direitos fundamentais são o princípio basilar das normas jurídicas, e todas as leis posteriores produzidas, possuem a incumbência de realizar e respeitar essa determinação.

Diante disso, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana demonstra grande relevância, vez que todos os direitos fundamentais encontram seu ponto de apoio neste princípio, sendo ele um elemento comum da matéria de todos os direitos fundamentais. Conclui-se que a dignidade da pessoa humana, atualmente, está intrinsecamente ligada à dignidade do homem, ou seja, a condição de vida do mesmo, sendo ele detentor de direitos e garantias fundamentais, dentro de uma determinada sociedade, devendo o homem ser respeitado por seus pares, como também ter especial proteção por parte do Estado.

Assim, independentemente de qualquer circunstância, o indivíduo é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e pela sociedade. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, refere-se não apenas aos direitos do homem como a vida honorífica, saúde, rendimentos para o seu sustendo e de sua família, entre outros, mas também se refere à emancipação do ser humano no sentido de manifestar, sem receio ou preconceito, a sua sexualidade.

## 2.2 Direito à liberdade

Neste momento será explanado o princípio constitucional que protege à liberdade do indivíduo com o objetivo de demonstrar a correlação entre direito à liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana e também demonstrar a importância dessas concepções frente à efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Iniciando como ponto de partida a noção de pessoa de direito, enquanto capacidade legal, e que confere a fundamental igualdade total como portadores de direitos subjetivos. Sendo a liberdade o princípio orientador da Filosofia do Direito de Hegel e a própria expressão da dignidade da pessoa humana.

Hegel, em sua Filosofia do Direito, foi deliberativo na explicitação de uma concepção centenária de dignidade e vinculou-a expressamente à liberdade. A qual é o princípio orientador e embaixador de toda a estrutura jurídica, econômica e social de um Estado democrático. Nesse contexto, pode-se afirmar que em Hegel o respeito à dignidade se expressa pelo respeito à liberdade. Aquela se traduz pelas diferentes formas de concretização desta (WEBER, 2014). Haja vista que a liberdade é um direito fundamental básico, de primeira geração, detentora das prerrogativas que lhe são inerentes face sua categoria, concebe que a esta é inerente ao homem, ou seja, é anterior à Sociedade, ao Direito e ao Estado.

A liberdade foi contemplada ao homem desde a sua origem. Ela é inseparável da natureza humana, por isso o Estado a reconhece, a regula e restringe seu uso pelo homem. Várias acepções são dadas, uns a definem como contraposição ao autoritarismo e há quem a conceitue em razão do seu exercício, fazer aquilo que lhe apraz. Também pode ser expressa pelo antagonismo de cativo ou a participação no exercício do Poder, entre outros. José Afonso da Silva (2004) apresenta que a liberdade consiste na possibilidade de gerenciamento consciente dos meios essenciais à realização da felicidade pessoal. O conceito de liberdade consiste:

É o conceito-chave da autonomia, pois unicamente ele contém a condição pela qual um ser que age racionalmente pode tornar as leis morais determinações de sua própria vontade. Para fundamentar a dignidade do ser humano, é imprescindível tratar da relação entre autonomia e liberdade, pois são seu fundamento. Em outras palavras, para afirmar que o ser humano tem dignidade, é preciso mostrar que é autônomo, o que implica, necessariamente, ser livre. (AGOSTINI, 2009, p. 54).

A autonomia privada, por seu turno, além de sua relação inseparável com a liberdade, é compreendida como a capacidade do sujeito determinar o seu próprio comportamento. Nas lições de Daniel Sarmento (2006, p. 308) a autonomia significa o poder do indivíduo de autogoverno de sua esfera jurídica, tendo como matriz o julgamento de ser humano como agente moral, atribuído de razão, apto a decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas. No entanto, esse direito sofre limitações. O bem jurídico da vida é uma dessas limitações, afinal a vida é indisponível e a dignidade da vida indica que a pessoa não se pode usar como meio, necessariamente por não ter direito sobre si, isto é, o indivíduo não tem direito sobre si mesmo. Portanto, o direito ao suicídio está descartado.

Assim, o exercício da autonomia situa-se, dessa forma, um transparente limite: a dignidade. Destarte, a liberdade compreende o direito à liberdade sexual, associado ao direito de tratamento igualitário, independente da orientação sexual. Dedicar-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como o conjunto de direitos de primeira geração, é inalienável e imprescritível. Em busca do reajuste do vínculo de poderio entre homens e mulheres permaneceram os debates feministas na Conferência do Cairo o que trouxe à tona os direitos das mulheres e os propiciaram uma maior perceptibilidade. Então, teve a mulher sua alforria, no que concerne à sua estrutura física e sua imutabilidade como ser humano.

A liberdade foi um assunto adequadamente debatido e postulado por meio da Conferência do Cairo, não obstante, ser ausente da característica de vínculo normativo foi um marco para a conquista das mulheres no sentido de seus direitos sexuais e reprodutivos (SOUSA, 2010). A valer, o acontecimento mencionado ocasionou em suas alegações não apenas a óptica feminista, como também uma polêmica que objetiva romper o padrão nas relações de gênero, no qual o gênero masculino é o dominador e o feminino é inativo na relação, dialogando desta forma autonomia mais extensa sobre seu corpo.

Porém, além dos órgãos estatais de várias nações, a coletividade social e a comunidade religiosa intervêm na vida sexual e reprodutiva das pessoas, devido uma conjuntura antecedente consagrada em muitos territórios (CORRÊA, 2007, p. 49). Neste contexto impulsionam o obscurantismo e a modelos que promovem ações que ferem os direitos individuais e naturais. Decerto, a liberdade fortalece entre outros diversos direitos, que são substanciais para que o elemento mais frágil de todo corpo social seja capaz de requerer suas garantias e a sua dignidade (RIOS, 2006, p.84).

Consolidado na Declaração Universal dos Direitos Humanos a liberdade é um

direito e tem como intuito fornecer aos personagens a defesa de não sucumbirem nas garras de soberanos ou no abuso de poder de seus administradores. Dessa forma, a liberdade do indivíduo é um dos elementos de sua dignidade enquanto pessoa, a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos abarca a garantia dos direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas e da livre escolha da orientação sexual. As construções dos direitos reprodutivos e sexuais individuais reconhecidos nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos e na lei constitucional brasileira têm como finalidade proporcionar as condições e os caminhos necessários para a prática livre, saudável e segura das funções reprodutivas e da sexualidade.

### **3 ASPECTOS DO PLANEJAMENTO FAMILIAR BRASILEIRO**

Inicialmente, cabe examinar o trajeto do planejamento familiar na esfera jurídica brasileira e como as mudanças sociais o moldaram. Visto que o acolhimento jurídico dos direitos reprodutivos no país foi mediado por convenções internacionais no âmbito dos países signatários das Nações Unidas, conquanto o Brasil foi um dos países que resistiu em integrar os direitos sexuais e os direitos reprodutivos na agenda de políticas de saúde pública, a julgar que a saúde reprodutiva se limitava aos meios de contracepção e à saúde da mulher apenas sob a perspectiva maternal.

No seguinte capítulo será apresentado aspectos do contexto histórico dos direitos reprodutivos no plano nacional, destacando-se sobre a Lei federal nº 9.263/96, conhecida como Lei de Planejamento Familiar, tratando-se de sua importância pra saúde pública brasileira.

#### **3.2 Contexto histórico dos direitos reprodutivos no Brasil**

Os direitos reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro estão intrinsecamente conexos ao âmbito evolutivo do país, que percorre sobre a desigualdade de gênero. Por muito tempo, houve a investida em fundamentar uma teórica inferioridade feminina em contraposição a uma presumida superioridade masculina, assim como as convenções culturais, entre as quais, instigavam o discurso de submissão da mulher ao homem, estabelecido no Brasil por meio da Igreja, Medicina e do Estado (PEREIRA, 2019, p 14).

Portanto, o desenvolvimento dos direitos reprodutivos no Brasil é determinado por uma cultura cristã e católica, no decurso da história, essa cultura foi se transformando em normas legais e sociais, como a subordinação e a obediência da mulher em referência ao homem e a procriação de filhos de acordo com a vontade divina.

[...] o papel determinante da Igreja Católica na construção da personagem feminina como ser subordinado, servil e obediente ao homem, se sujeitando aos cuidados do lar e à procriação, conforme a vontade de Deus, ideia esta que persistiu até o Brasil República. (BUGLIONE, 2001 p. 10)

Percebe-se que, no decurso do período colonial do Brasil, a Igreja Católica impôs fortes exigências ao comportamento sexual feminino, com foco no exercício da autoridade dos homens sobre as mulheres. A razão da escolha de suprimir as mulheres é simples: os homens são superiores, por isso o exercício do poder depende dele. Usavam a história bíblica do jardim do Éden, para ratificar que a natureza do feminino como algo que preordenava o estigma à transgressão, levando as mulheres a sofrerem discriminação em relação a sua própria feminilidade (VENTURA, 2006, p.22).

Enquanto nos países europeus experimentavam a evolução intelectual, inúmeras razões ajudaram para o retardo da medicina portuguesa, sendo a perseguição de estudiosos com pensamentos contrários, a pior delas. Ações inquisitorias que resultaram em um severo período de inércia nas universidades e nos colégios. Dessa maneira, a condição da medicina brasileira era afetada pela medicina da Metrópole, sendo desprovida de profissionais, desabastecido de cirurgiões, necessitado de farmácias e farmacêuticos (PEREIRA, 2019, p.15).

Assim, Portugal afundava-se no obscurantismo que de modo consequente atingia a colônia. As opiniões de seus médicos eram fundamentadas prontamente nas declarações da Igreja, havia um discurso de que os números de pecados estavam diretamente conectados a enfermidade e cura do doente. A desigualdade de gênero está enraizada na história do Brasil, e teve origem com o modelo patriarcal importado pela colonização, o qual se adaptou com sociedade latifundiária e escravista brasileira.

A intelectualidade com moldes de base patriarcal influenciou o avanço tardio dos direitos civis da mulher. Na metade do século XX, originou-se o Código Civil Brasileiro, patriarcal e paternalista, no qual apontava que a mulher casada só poderia trabalhar com a permissão do marido. No Código Civil de 1916 possuía artigos que posicionava a mulher em condição desigual em relação ao homem, tal como, aquele que julgava o homem o mandante

do casal, chefe da família e lhe conferia o pátrio-poder. Na década de 1920 diversas entidades políticas brotaram na busca da melhoria das circunstâncias das mulheres no Brasil e, já em 1934, houve algumas evoluções em meio ao governo provisório de Getúlio Vargas, tal influência se fez presente na Carta Magna, estabeleceu, em seu artigo 1131, a igualdade como princípio do Estado bem ratificou o voto da mulher.

Em 1941, a legislação introduziu o direito de proteção à maternidade e ao trabalho da mulher, incluindo na Consolidação das Leis do Trabalho, inúmeros artigos para ordenamento dessas questões. Nesse mesmo ano, o Código Penal vedou o aborto voluntário, salvo em caso de gravidez decorrente de estupro ou/e da que traga risco para a vida da genitora.

Veja-se também que o direito à creche é antigo no ordenamento jurídico brasileiro. O Decreto Lei nº 6.969 de 19/10/1944 dispunha sobre os Fornecedores de Cana que Lavram a Terra Alheia sendo imposto ao fazendeiro a assegurar, entre outras prerrogativas, a manutenção da creche e da maternidade.

Diante disso, afirma-se que juridicamente o Brasil tradicionalmente adotou uma posição pró-nascimentos. Marcado pela subjugação feminina, no que tange à maternidade, a genitora era favorecida por meio de um sistema jurídico que preferia a guarda dos filhos com a mãe, quando esta era considerada “honesta” nos moldes culturais da sociedade, e assim determinava que as responsabilidades alimentícias fossem restritas ao homem, corroborando no plano legal o papel da mulher como cuidadora da prole e do homem como provedor da família. Yamamoto (2017, p. 22) destaca que na primeira metade do século XX, a concentração no bem-estar da mulher restringia-se a programas de pré-natal, com esforços voltados à valorização da maternidade, vista como fundamental à figura feminina.

Em vista disso, o discurso principal possuía como alvo a institucionalização do parto, que objetivava, essencialmente, conforto ao recém-nascido e a atenuação da mortalidade materna, com uma preocupação demográfica e social referente à criança e não à proteção da mulher. Em vista disso, a difusão do uso da pílula anticoncepcional ao longo dos anos 60 não foi bastante para o legislador brasileiro, que manteve o uso da pílula com contravenção penal, condescendo com o Decreto-Lei nº 3.688/1941. Em consequência, até a década de 1970, o atendimento à saúde da mulher centralizou-se na esfera do ciclo grávido-puerperal.

Restou às mulheres o uso dos medicamentos contraceptivos oferecidos de maneira ilegal, por meio de pílulas com nomes fantasia que funcionavam como contraceptivos.

Lembra-se a importância do papel dos movimentos feministas na busca de seus direitos durante a luta contra a ditadura no Brasil, no qual foram censuradas. Deve-se salientar também a atuação das mulheres na busca dos direitos civis e políticos, entretanto, alguns grupos de mulheres nesse contexto, almejavam paralelamente a inclusão dos direitos sexuais e reprodutivos, por isso, com a inconformação em relação à legislação, a manifestação teve foco no pleito ao Estado por ações que reforçassem o novo momento da saúde da reprodução, isto é, o direito de ter ou não ter filhos.

Em 1962 promulgou-se a Lei n.º 4121 denominado de “Estatuto da Mulher Casada”, o qual aboliu algumas normas relacionadas à incapacidade relativa, diante da conjuntura de mãe, esposa e cidadã, dessa forma a mulher casada pode trabalhar sem a autorização do marido, sem, contudo, existir mudanças quanto à adoção da sociedade patriarcal, com o homem na função de “cabeça do casal”, mantendo a mulher como coadjuvante no contexto familiar (GOMES, 2003, p. 58).

Por conseguinte, os fatores econômicos como a industrialização, urbanização, aumento da escolaridade e o ingresso das mulheres no mercado de trabalho como parte integrante da renda familiar, as transformações nas relações de gênero, a maior independência e a melhoria do status sócio-legal da mulher apontam como nuances que propiciaram o crescimento da demanda por meios de regulação de fecundidade. A família monoparental chefiada por mulheres começa a possuir aceitação social. Dessa forma, sucumbiu o modelo familiar divulgado no Código Civil de 1916. Na conjuntura das relações internacionais, havia o pensamento de que a superpopulação poderia ocasionar escassez de recursos, pobreza e desastres ambientais, o que estimulou a interferência de países ricos aos países denominados como de “terceiro mundo” com as alegações de que seria adequado realizar a “esterilização em massa”.

Diante disso, em 1974, o Conselho de Segurança dos Estados Unidos lançou o NSSM – *National Security Study Memorandum* – n.º 200, que se preocupava com as consequências do crescimento da população mundial nos interesses externos americanos incluiu o Brasil no seu plano de apoio econômico, por conseguinte, o NSSM trouxe planos de controle populacional, estimulando a introdução de serviços de planejamento familiar da mulher, no sentido de promover a equidade com os homens no mercado de trabalho, na educação, na política, como pressuposto para o recebimento do benefício econômico (QUADROS, 2016, p.12).

As finalidades expressas no relatório americano indicam a explicação do volume significativo de recursos externos empregados no Brasil em projetos desse tipo. Tal relatório



demonstrou o dispêndio financeiro utilizado e as benesses recebidas pelas instituições privadas financiadoras de métodos contraceptivos, até mesmo irreversíveis como as laqueaduras tubárias à população menos favorecida, compostas, principalmente, por mulheres negras.

O cenário inconveniente de programas com temas de controle demográfico e saúde das mulheres, com a influência de ideais neo-malthusianos, cujo projeto inicialmente era advindo de instituições estatais e privadas gerou reivindicações populares que buscavam redirecionar as políticas utilizadas, e juntamente com a manifestação de vários sujeitos sociais desenvolveram nas Conferências Internacionais organizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), o que posteriormente, viria a se definir como direitos reprodutivos. Neste contexto, até o início da década de 70, o crescimento demográfico não era vislumbrado como óbice ao progresso econômico do país, uma vez que entre os anos de 1968 e 1973 o PIB (produto interno bruto) do Estado demonstrava alta, incluso no período conhecido como o “milagre brasileiro”, procedendo-se com a adoção de posição contrária ao controle de natalidade (QUADROS, 2016, p.13).

Entretanto, a concepção vigente na época começou a mudar conforme foram ressaltados efeitos político-econômicos do posicionamento. Com a ascensão da crise econômica, o foco social das teses pró-natalistas tende a diminuir, e a ideia de que o crescimento populacional poderia constituir um obstáculo para o desenvolvimento e gerar um esgotamento dos recursos ambientais, ganha relevância. De ora em diante, o regime militar foi enrijecido com posição contrária ao crescimento populacional.

Assim, a Igreja Católica diminui a abordagem na defesa das teses natalistas e, ao invés da quantidade, passou a defender, prioritariamente, condições para o bem-estar global do dos brasileiros. Reforça-se que também ocorreu um aumento de propostas eugênicas, a exemplo, em 1982 quando o General Valdir Vasconcelos, sob a alegação de que os brasileiros não alcançavam as mínimas condições físicas e de vigor impostas para o ingresso no serviço militar, apontando, conforme ele, uma sub-raça que deveria ter seu nascimento controlado. A radicalização inesperada do discurso dos militares no que concerne ao tema população, verificada nessa década, talvez tenha oportunizado o advento de um novo sujeito no processo que, embora seja o ponto específico destas políticas, não tinham oportunidade de participar sobre a pauta, no caso, as mulheres (COSTA, 2009, p. 5).

Posto que, a contracepção era considerada como responsabilidade exclusiva da mulher, pensamento este presente até hoje no tecido social, principalmente nas classes sociais mais baixas. Nesta ocasião, foi conveniente o início de um novo discurso, com molde nos

princípios do direito ao bem-estar, autonomia das mulheres e dos casais na definição do tamanho de sua prole:

[...] a substituição dos termos “controle” por “planejamento” culminou no surgimento de uma “nova percepção da reprodução e sexualidade como questões desvinculadas da biologia, pois insere a idéia de autonomia, o “natural”, o “biológico”, motivo pelo qual “não são mais os justificadores desta política, bem como do direito, mas sim do indivíduo. (BUGLIONE, 2001, p.04).

Dessa maneira, a discussão sobre o tamanho e o ritmo de crescimento da população, de forma extensa, cedeu espaço para o debate sobre as condições de vida dos cidadãos, sobre as diferenças sociais e regionais e sobre a degradação do meio ambiente. Sob outra perspectiva, aumentou o debate, no plano interno, sobre a uniformização da fecundidade e a planificação familiar, não como método de reduzir o volume da população, mas como um meio dos indivíduos decidirem o tamanho da família desejado. Segundo Alves (2004, p. 27), a visão sobre planejamento familiar só foi possível na década de 1980, na redemocratização do país. Fato que influencia na criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) em 1984.

O PAISM considera o corpo da mulher de forma completa, assim como de todas as fases da reprodução feminina, possuindo uma visão nova e progressista diante das atividades públicas até então em vigor. É inédito, pois, o programa se concentra em todos os aspectos de saúde, inclusive no cuidado ginecológico, programação familiar e recursos terapêuticos para cura da infertilidade entre outros.

A promulgação da Carta Constitucional de 1988 representa um marco jurídico-político da democracia e da institucionalização dos direitos reprodutivos como direitos humanos no país pelo princípio da dignidade da pessoa humana em conjunto ao objetivo de compactuar com as demandas internas desinentes do processo de redemocratização.

Dessa forma, a norma veio consolidar-se no plano internacional como um país que respeita, protege e salvaguarda os direitos humanos. Evidencia-se que em 2002, o Novo Código Civil Brasileiro deliberou que o ambiente familiar não seria mais administrado pelo pátrio poder, pertencendo o poder sobre a família tanto ao pai quanto à mãe (FÁVERO, 2012, 88).

### **3.3 Planejamento familiar na legislação brasileira**

A procura pelo controle de fecundidade demonstrou a urgência sobre um discurso a favor da satisfação e da autonomia das mulheres no que se refere ao tamanho de sua prole. Ao decorrer do tempo às mudanças sociais foram paulatinamente inserindo uma nova conduta às políticas nacionais de saúde, expandindo seu o atendimento no âmbito feminino.

Legitimar os direitos reprodutivos como direitos fundamentais foi imprescindível para constatar necessidades sociais específicas, como desigualdades de gênero, social, classe e cultura. É com o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos e fundamentais que se tornou possível o lançamento de políticas de governo com foco na redução das desigualdades sociais e permitiu a substancialização dos direitos que circundam o exercício das funções sexuais e reprodutivas. (VENTURA, 2006, p. 92).

Nesse cenário, a abertura dos direitos reprodutivos na legislação, demonstrou-se através de alguns eventos dentro da conjuntura sócio-político brasileira. O primeiro em 1984 com a criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) e do surgimento da Lei do Planejamento Familiar nº 9.263/96, associada aos preceitos da Lei Maior. Mesmo com a tentativa de efetivar um programa reprodutivo livre e adequado por meio do PAISM, as ações do Estado ainda se revelarem insuficientes. Mesmo assim, os pilares em que o programa se sustenta resistem ao tempo e à negligência do poder público em sua marcha de implantação, e permanecem a ser protegidas pelas pessoas verdadeiramente interessadas no tema (OSIS, 2004, p. 30).

Deste modo, a proposta do PAISM é atual, bastante abraçada nas posições defendidas na Conferência do Cairo e na Plataforma em Beijing por aqueles que se atribuem comprometidos com a defesa dos direitos reprodutivos. Nesse quadro é admissível observar o quanto este programa foi importante no contexto social de atendimento feminino no país, responsável por integrar seu conteúdo no SUS e ampliar a noção completa de saúde da mulher. (OSIS, 2004, p. 31). Tal como no o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o planejamento familiar como atribuição inerente aos direitos relacionados à família, no artigo 226, §7º.

A carta magna, ao ascender a planejamento familiar ao grau constitucional, o delimitou pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável,

ênfatizando a função do Estado de proporcionar recursos educacionais e científicos, obstruindo quaisquer que seja as formas coercitivas.

Logo, para Moraes e Teixeira (2013, p. 213), além de a norma vedar qualquer forma coercitiva de seu controle ela também ressalta o dever do Estado de fornecer recursos educacionais e científicos, mantendo a coerência com os princípios fundamentais, para que dessa maneira não haja possibilidade de infiltração de políticas coercitivas de esterilização, como já ocorreu no passado, com a denúncia da ocorrência de esterilizações maciças de mulheres na Amazônia, a qual ensejou criação de CPI em 1967, porém não obteve resultados conclusivos.

Contudo, constatou-se a imprescindibilidade de regulamentar algumas lacunas do texto constitucional para garantir o direito ao planejamento familiar, que foram preenchidas pela Lei 9.263/96 que ajusta o § 7º do artigo 226 da CF/88 sob o fundamento de criar políticas por intermédio de uma junção de ações preventivas. Portanto, a Lei nº 9.263/96 favoreceu os serviços de saúde com foco no aspecto reprodutor em geral, revelando métodos de como facilitar e realizar o acesso aos métodos preventivos para regular a fecundidade e a promoção da prevenção de moléstias transmitidas através de contato sexual (SOARES, 2018, p. 22).

Diante disso, a Lei 9.263/96 responsabiliza o Estado acerca dos serviços e garantias do programa, Sendo um dever estadual projetar estratégias para promover informações sobre o programa familiar, esclarecer sobre métodos de contracepção. (Brauner, 2003. p. 18)

A legislação de 1996 não se limitou apenas a contracepção, mas evidenciou o quão importante é do direito a igualdade de gênero, atestou o acesso às ações de saúde exclusivas a mulher, ao homem e ao casal e dinamizou os cuidados pertinentes à sexualidade e reprodução, regulamentando a matéria constitucional do direito ao livre esquema familiar.

### **3.4 Lei Federal nº 9.263/1996**

Retomando a legislação mencionada no tópico anterior, a Lei Federal nº9.263/96 iremos apresentar suas especificidades. Como visto ao distanciar a sinergia entre a programação familiar como forma de controle de natalidade, caracterizou-a como matéria de saúde reprodutiva.

Apesar de amparado pelos princípios dos direitos reprodutivos, para o

planejamento familiar ser considerado legitimado no direito brasileiro era imprescedível sua regularização. Posto isto, a Lei nº 9.263/96 veio como forma de ampliar a perspectiva de saúde sexual e reprodutora no Brasil, embora a Constituição Federal de 1988 tenha dado a iniciativa ao deliberar sobre o direito ao planejamento familiar, apenas em 1996 a referida Lei Federal propõe regularizá-lo.

Além de tudo, foi encarregada em impor ao poder executivo a assegurar na rede de saúde pública o conjunto de ações previstas e denotou garantias concebidas na Conferência do Cairo em 1994 e na Plataforma de Pequim em 1995. (VENTURA, 2006, p.91). O texto da lei inicia assegurando a todo indivíduo o direito ao planejamento familiar. Como se dispõe no artigo 2º da Lei nº 9.263/96 entende-se que planejamento familiar, é o direito à reprodução, à saúde reprodutiva e ao controle da fecundidade sendo este estreitamente conectado ao direito à maternidade e paternidade responsável, à descendência e à filiação. O parágrafo único do art. 2º é categórico ao vedar as ações de regulação de fecundidade com finalidade de controle demográfico.

Dessarte, a Lei nº 9.263/96 legalizou a inserção do Sistema Único de Saúde (SUS) em proporcionar integral assistência à saúde reprodutiva. O artigo 3º afirma que por interposto de todas as instâncias do Sistema Único de Saúde e em toda a rede de serviços, os usuários serão receptores de devida assistência familiar.

À vista disso, em conciliação com o que dispõe o artigo 4º da Lei nº 8.080/90, entende-se que o Sistema Único de Saúde, nas lições de Aith (2007, p. 341), evidencia-se como um sistema individualizado, dirigido por uma rede de ações e serviços públicos de saúde disponibilizados no país.

Miriam Ventura (2009, p. 91) compreende como atribuição do Sistema Único de Saúde “viabilizar o acesso aos métodos e às técnicas de concepção e contracepção validadas cientificamente, que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantindo a liberdade de opção de mulheres e homens”.

Quanto aos métodos contraceptivos, o dispositivo trata da obrigatoriedade do SUS de realizar a qualificação técnica dos profissionais, assim como um treinamento de recursos humanos das entidades com o intento de capacitar os serviços dos profissionais de saúde.

Destarte, observa dos artigos seguintes o engajamento declarado pelo Estado em proporcionar condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre planejamento da família.

Salienta-se que o Estado é responsável, através do SUS, em assegurar um sistema

igualitário à informação e processos para regulamentação da fecundidade, com intuito de garantir o livre exercício do planejamento familiar, baseando-se nos direitos humanos e fundamentais vigentes na Carta Magna de 1988.

A certeza da informação promove uma maior compreensão às pessoas sobre o uso consciente e a escolha mais efetiva dos métodos contraceptivos. No que se refere às ações preventivas, concede-se ao SUS, as instituições privadas e públicas, de caráter filantrópico ou não, segundo o fundamento na Lei 9.263/96 a proposta de métodos e técnicas de concepção e prevenção regularizadas e que não apresentem risco ao pacientes.

A ação dos meios contraceptivos é subordinada inicialmente a uma consulta médica e posteriormente pela assistência do Sistema Único de Saúde para que o paciente tenha consciência dos efeitos colaterais da sua utilização.

Além disso, o dispositivo regulamentou a atuação das empresas de capital estrangeiro ao conceder à direção nacional do SUS a função de fiscalizar, controlar e autorizar as atividades das empresas as quais possuem a anuência para realizar estudos e análises sobre o planejamento familiar.

Posto isso, dispõe no artigo 8º da Lei nº 9263/96 o fundamento legal às experiências com seres humanos em matéria de fecundação. Ademais, a com base no art. 10 detém-se a um dos temas mais debatidos, a contracepção em contraponto ao controle de natalidade, fala-se da esterilização voluntária o qual será o ponto de aprofundamento do próximo tópico do presente trabalho.

### **3.5 Esterilização Voluntária**

Cumprido breve exame dos pontos que provocaram impulso na regularização da contracepção cirúrgica no Brasil com o fim de compreender o decidido na Lei nº 9263/96. A esterilização voluntária foi organizada na década de 90, com a finalidade de normatizar um procedimento que já ocorria pulverizadamente no país, sem nenhuma espécie de fiscalização, culminando em esterilizações em massa, carente de parâmetros, incidindo inclusive no crescimento do número de partos cesáreos para este fim.

Em conformidade, Perpétuo (2003, p. 168) notou em suas pesquisas que no decorrer dos anos que a média da faixa etária dos adeptos aos métodos contraceptivos sofreu um decréscimo que demonstra a aderência precipitada ao procedimento, diante disso,

identificaram-se através dos dados padrões de vulnerabilidade que as condições sociais eram presentes nas utilizadoras, dado que a maioria de mulheres esterilizadas era pertencente de áreas pobres, rurais ou possuíam instrução escolar baixa. Como citado previamente, a cultura da esterilização veio da iniciativa do poder público como forma de controle demográfico, substancialmente dirigido para pessoas com menores condições de vida e com menor acesso à educação.

Relembra-se da oferta de insumos estrangeiros para a ocorrência das esterilizações, efetividade política e amparo médico que foram bases fundamentais para garantir a esterilização como forma de organização reprodutiva nas famílias, mesmo na ilegalidade (VIEIRA, 2003, p. 167-169). Uma pesquisa sobre a contracepção feminina feita por Berquó (1999, p. 113-126), captou que o crescimento na taxa de esterilização feminina pós-parto via cesárea conectava-se com o impasse presente na vida reprodutiva das mulheres. Por um lado, realizar a esterilização traria a estabilidade de não reincidência de gravidez indesejada; por outro, ao optar pela não esterilização e escolher por outros meios contraceptivos, restava o infortúnio de lidar com um contínuo receio de uma provável gravidez indesejada ou valer-se em último caso, ao aborto ilegal.

A reunião dos fatores supracitados correlacionado a um vagaroso processo legislativo sobre o tema, finalmente, fez por aprovar a Portaria nº 144 de 1997, que inseriu no artigo 10 da Lei nº 9.263/96 a regularização da contracepção na via cirúrgica ofertada pelo SUS, isto é, a viabilidade de esterilização voluntária tanto para a mulher quanto para o homem (SOARES, 2018, p. 24). Tal artigo condiciona ao preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos I ou II. Todavia, a lei infraconstitucional, concomitantemente em que regulamenta o acesso à esterilização voluntária, restringe-o, já que são de difícil reversão e devem ser escolhidos por aqueles que têm certeza que não planejam mais ter filhos, assim, impõe-se condições para sua realização, sendo os principais presentes nos dois primeiros incisos o qual apresentam requisitos mínimos para que seja autorizada a realização da esterilização. Sendo homem ou mulher necessita ter mais de 25 anos de idade ou dois filhos vivos, posto isso, que o procedimento cirúrgico deve ser efetuado em um intervalo de 60 dias posteriormente a manifestação de vontade. Ou na circunstância exclusiva as mulheres, que poderá suceder caso seja atestado que uma possível gravidez que traga risco à vida ou à vitalidade da mulher, ou do futuro concepto, sendo necessário laudo escrito e assinado por dois médicos. Em continuidade, o parágrafo do artigo 10 tem classificações para a exequibilidade da esterilização cirúrgica. Conforme o dispositivo é necessário que a demanda de que a declaração de vontade seja por escrito.

O segundo parágrafo versa sobre a vedação à aplicação do procedimento na mulher no decorrer dos períodos de parto ou aborto, salvo comprovada necessidade em virtude de consecutivas cesarianas anteriores. O fundamento justifica-se pela situação delicada em que a paciente se encontra, o que dificultaria as hipóteses de incorrer em uma escolha livre e consciente, mostra-se um cuidado com a convicção do paciente sobre a escolha. Acerca desta proibição, interessante citar o parecer nº 09/08, emitido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) sobre a prática. A deliberação informa que a lei de delineação familiar é carente de uma abordagem acerca do período puerperal, pois somente traz a proibição da esterilização durante o parto ou aborto, olvidando o intervalo entre o parto até o quadragésimo segundo dia (CFM, 2008).

Já o § 4º do art. 10 trata da vedação à esterilização na forma de histerectomia e ooforectomia, é definido que o procedimento de esterilização somente será realizado através da vasectomia, da laqueadura ou de outro método cientificamente permitido. Outra exigência relatada na norma refere-se ao §5º do aludido artigo que prevê a necessidade do consentimento expresso do cônjuge para realização do procedimento na vigência da sociedade conjugal. Neste momento, fala-se no tema que tange a limitação da esterilização voluntária da mulher casada frente aos limites da sua autonomia reprodutiva e a decorrente objeção à liberdade individual.

Fala-se da problemática referente ao cerne da discussão do presente trabalho, mas que será melhor aprofundada no próximo capítulo. Cabe aqui considerar a seguinte reflexão sobre a obrigatoriedade do consentimento expresso de ambos os cônjuges exigida no § 5º. Tal imposição é baseada nos princípios do matrimônio, que responsabiliza ambos os cônjuges na escolha acerca da elaboração familiar (art. 226, §7º da CF e art. 1565, §2º do CC), visto que assumem mutuamente, pelo casamento, a condição de consortes, companheiros, responsáveis pelos encargos da família (art. 1565, caput do CC) e devem exercer conjuntamente a direção da sociedade conjugal (art. 1567 do CC) (LEITE, 2017, p. 25).

Em continuidade, a legislação, ainda, prevê-se a invalidez da manifestação de vontade como requisito para o ato cirúrgico do indivíduo que almeja realizar a esterilização sob o efeito de substâncias químicas, estado emocional alterado ou estado de incapacidade temporária ou absoluta consequentemente não será aceita. Antes, o texto normativo esclarece que a esterilização em pessoas absolutamente incapazes será por meio exclusivo da autorização judicial. Contudo, considerando que a Lei nº 13.146/2015 conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o art. 3º, do Código Civil de 2002, dessa forma, se verifica que não existe mais a incapacidade permanente dos deficientes no âmbito jurídico.



Diante disso, pontua-se que todas as circunstâncias poderão ser de forma temporária, independente da enfermidade que incapacita a pessoa. Portanto, o determinado no §6º do art. 10 da Lei nº 9.263/96 está obsoleto, já que implica ausência de pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade, pois desde sua entrada em vigor, apenas pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos podem ser consideradas absolutamente incapazes. Nos seguintes artigos, a lei aduz que todas as esterilizações cirúrgicas serão notificadas à direção do SUS.

Também dispôs sobre a vedação a qualquer meio de instigação à prática da esterilização e à exigência de documento de esterilização ou gravidez para quaisquer finalidades. Entre os artigos 15 a 21, o regulamento foi referente às penalidades específicas ao incumprimento das proibições apresentadas em seu corpo. As penalidades para o sujeito que fere as vedações da Lei do Planejamento Familiar podem incidir tanto sobre os indivíduos como nos profissionais da área, entre médicos e gestores das instituições relacionadas (BRASIL, 1996). As penalidades consistem na pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, caso seja feita a esterilização cirúrgica em contrário com o que foi definido no art. 10 da lei em comento. Entretanto, a famosa Lei “Maria da Penha” editada em 2006, em seu artigo 7º, prevê que constitui como ato de violência contra a mulher o impedimento de usar qualquer método contraceptivo ou obrigá-la de engravidar. Outros tipos penais também foram criados, com pena de reclusão, multa e sanções administrativas, ao profissional de saúde que não comunicar à autoridade sanitária as esterilizações que realizar; induzir ou instigar arditosamente a prática de esterilização; e obrigar atestado de esterilização para qualquer fim. É ampliado aos gestores e incumbido às penalidades aplicadas ao praticante da transgressão, condenando também a instituição com penalidades administrativas, inclusive descredenciamento, interrupção das atuações e a desautorização de designar acordos ou convênios com entidades públicas.

Sobre a Lei nº 9.263/96, Vieira (2003, p. 163) declara que apesar da regulamentação dos direitos garantidos na Lei Suprema brasileira seja imprescindível para salvaguardar os direitos reprodutivos e aprimorar as condições de existência dos cidadãos, somente a regulamentação não seria o bastante, é necessário dar atenção e desenvolver as questões materiais, sociais e institucionais da sociedade para garanti-los. Dessa forma, considera-se que há um extenso caminho a ser percorrido para a concretização de direitos sexuais e reprodutivos que respondam às reais necessidades das relações sociais contemporâneas. Após a exposição dos principais pontos da Lei do Planejamento Familiar,

adentrar-se-á no capítulo posterior na discussão sobre o 5º parágrafo do art. 10, possuindo como intuito entender os reflexos decorrentes dessa limitação legal.

#### **4 REFLEXOS JURÍDICOS ACERCA DA EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE NA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA**

Após o apontamento realizado no capítulo anterior sobre os principais aspectos da Lei 9.263/96. Faz-se mister dissertar sobre as conseqüentes implicações geradas pela limitação jurídica presente no parágrafo 5º do art. 10 da Lei de Planejamento Familiar, com base na doutrina e jurisprudência atual para que seja feita a análise da obrigatoriedade do consentimento do cônjuge na esterilização feminina no que concerne a vulnerabilidade da mulher. Em seguimento, há que se frisar que é primordial discutir a constitucionalidade da referida exigência e como ela influencia nas questões de gênero.

Tendo em vista a Ação Direta de Constitucionalidade 5097, e os outros instrumentos jurídicos como a ADI 5911 e o PL 7364/2014 em conjunto com o PL 3637/2012. Eis que, a norma debatida integra legislação infraconstitucional, portanto, deve obedecer aos preceitos constituídos pela Carta Magna. Cabe então compreender o papel do Estado na questão incidente, para verificar se o requisito em questão presente na Lei 9.263/96 ultrapassa as fronteiras da intervenção estatal na vida privada.

##### **4.1 Obrigatoriedade do consentimento expresso do cônjuge**

Aplainados os principais pontos da Lei do Planejamento Familiar, adentrar-se-á na discussão súbita da prática do procedimento cirúrgico de esterilização na permanência da sociedade conjugal, a fim de empreender algumas considerações. De fato, dispõe o entendimento presente no §5º do art. 10 da Lei 9.263/96 que para realização do procedimento de esterilização o indivíduo casado ou em união estável está sujeito ao consentimento do cônjuge ou parceiro. Inclusive seu descumprimento é previsto no art. 15 da aludida lei como delito e com incidência de sanção. Em relação à controvérsia, Moraes e Teixeira (2013, p. 212) demonstram que a legislação teve o infortúnio de ultrapassar a função estatal ao dispor sobre o consentimento do cônjuge acerca da esterilização voluntária.

O regimento apresenta excessiva intromissão na vida íntima e privada do

indivíduo, ao criar critérios para o exercício do planejamento familiar que excedem o papel ativo estatal, como determinado pelo §7º do art. 226 da Constituição, que é o de proporcionar recursos educacionais e científicos. Compartilha o mesmo entendimento a autora Miriam Ventura (2009, p. 94), ao constatar que o imperativo legal fere a autodeterminação da pessoa casada no tocante ao seu próprio corpo, e, em especial, gera grandes barreiras para as mulheres em relação à contracepção, tendo em vista as desigualdades nas relações de gênero e os riscos de falhas nos métodos contraceptivos reversíveis. Viola a autossuficiência reprodutiva de quem é plenamente capaz e possui discernimento para fazer suas escolhas individuais.

Anteriormente, a esterilização feminina voluntária era uma prática não permitida, inclusive pelo Código de Ética Médica e configurada como crime de lesão corporal de natureza grave pela perda da capacidade reprodutiva constante Código Penal, apesar disso os hospitais particulares realizavam o procedimento no decorrer do parto cesáreo. Contudo, embora também proibido até o advento da Lei 9.263/96, a esterilização masculina por meio da vasectomia era realizada pelo SUS desde 1992 (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2003, p. 442). Conforme os números fornecidos pelo IBGE, a taxa de fecundidade no Brasil nos anos 2000 era de 2,39 filhos por mulheres, em 2010 se descobriu que 14% das brasileiras não havia planos de engravidar.

As mudanças na cultura reprodutiva continuaram e em 2016 houve uma diminuição na média para 1,69 de filhos por mulheres (IBGE, 2013, p.1). Nesse cenário, foi realizado em 2006 um questionário da PNDS (Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher) no qual foi perguntado às cidadãs de 15 a 49 anos os motivos de não esterilização apesar de apresentarem interesse na realização. Demonstrou-se que 43,9% não obtiveram a concordância do serviço de saúde, sem especificação do motivo e 14,9% não conseguiram a concordância do cônjuge (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009). De fato, é tangível o liame de subordinação a que o parágrafo 5º do artigo 10 submete à mulher casada, de forma que frustra seu direito à livre esterilização, restringindo seu direito de liberdade e seu desejo de gerar (ou não) o número de filhos que almeja.

Logo, a autonomia requer liberdade de escolha, sem coações internas e externas. Assim, tem significado de autodeterminação em efetuar suas escolhas, de forma que se não há liberdade, a autonomia não floresce de forma ampla (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 160). Nessa esteira, Badinter (1985 p. 26) discute a imposição social da maternidade e as relações de gênero no núcleo familiar, o autor afirma que em função das necessidades e dos

valores dominantes de uma dada sociedade que se determinam uma conduta gregária. Quando o farol ideológico ilumina apenas o homem pai e lhe dá todos os poderes, a mãe passa à sombra e sua condição se assemelha à da criança serem as encarregadas de salvaguardar a procriação, existem interesses além dos seus próprios sobre a efetivação do procedimento que, por vezes, pode se tornar crucial para o relacionamento.

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, como já destacado. É notável que, mesmo nas famílias fundadas no casamento, o ônus da gravidez e da criação dos filhos ainda recai com maior peso sobre as mulheres, além de a gestação ocorrer em seu corpo, a mulher ainda assume as maiores responsabilidades, como as que dizem respeito à alimentação, cuidados de toda ordem e à própria saúde do bebê, o que coloca tal norma em confronto com o princípio constitucional da igualdade que deve abranger os gêneros. Desse modo, impor à mulher casada a exigência de consentimento para realizar a esterilização é mais uma limitação desarrazoada à sua autonomia.

Além de ter sua intimidade e autonomia repremidas por qualquer barreira que limite seu livre exercício de escolha por não procriar, a submissão ao consentimento do cônjuge torna mais possível a ocorrência da gestação indesejada e gerar outros efeitos, como o aborto.

Para o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, as consequências penais àqueles que realizem a esterilização cirúrgica sem o aval do cônjuge, se mostra desproporcional. Visto que, impõe aos indivíduos a uma situação de restrição. No seu parecer dado nos autos da ADI 5.097/DF, alega que quem mais sente tal restrição é a mulher, pois, há uma dupla ameaça de criminalização, se ela abortar ou se esterilizar, vai ser punida pelo estado como criminosa, sendo, desse modo, uma violência psíquica e um anacronismo jurídico, pois, ao criminalizar ambas as condutas, reduz o plano de atuação do planejamento familiar dos casais.

Diante dessas considerações, conclui-se que as mulheres são as maiores prejudicadas, diante da situação em que são introduzidas na sociedade, condicionar o exercício da disposição do seu corpo à anuência de uma outra pessoa, é flagrante afronta às garantias constitucionais, pois impossibilita aquele sujeito plenamente capaz de conduzir todos os seus atos da vida civil, a dispor e autorregular a sua personalidade, bem como os direitos que decorrem dela.

Além dos argumentos apresentados, nota-se que o art. 15 da Lei nº 9.263/96 acaba

por violar princípios do direito penal, o qual dever ser subsidiário, fragmentário, minimamente interventor, atuando como ultima ratio para resolução de conflitos. No caso em questão, usar o direito penal para salvaguardar a função reprodutiva é desigual e inconstitucional, representando forma impertinente de efetuar política pública de planejamento familiar.

Há flagrante violação ao princípio da subsidiariedade, considerando que o bem jurídico tutelado pela norma em questão é passível de proteção por outros ramos do direito que não o penal. Proteger subsidiariamente equivale a afirmar que os bens jurídicos não são protegidos apenas pelo direito penal. Significa dizer que tal proteção se realiza por meio da manifestação dos demais ramos do Direito que, atuando cooperativamente, pretendem operar como meio de solução social do problema. O direito penal deve intervir para solucionar problemas sociais tão-somente depois que outras intervenções jurídicas não penais falharem nessa solução (IBCCRIM, 2016, p.28).

Nesta continuidade, a norma penal em exame também fere o princípio de proporcionalidade concreta ou de adequação do custo social. Deve o legislador, no momento da criação da norma, aferir o custo social da intervenção penal. Sabe-se que o custo social da norma penal do debate é elevado, já que implica no cerceamento do acesso à saúde reprodutiva, destoando dos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário (IBCCRIM, 2006, p.29).

O Comitê de Fiscalização da Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres aduz impele na Recomendação Geral nº 24 que qualquer óbice ao acesso de serviços de saúde deve ser suprimido e se refere, diretamente, à obrigatoriedade de autorização do cônjuge para a realização de qualquer tipo de intervenção (VENTURA, 2009, p. 95). Nota-se que as restrições legais não estão de acordo com a evolução dos indivíduos na sociedade atual de ambos os gêneros.

Não existe clamor popular pelo rol de restrições, a legislação, a princípio, deveria operar em benefício da autonomia; os pedidos das mulheres se formam por razão do desejo de integridade e respeito provenientes das políticas, leis e do Estado à individualidade e intimidade das decisões. À vista disso, é necessário aprofundar o estudo considerando o direito de família contemporâneo, examinando as relações de gênero e a autonomia da mulher na sociedade conjugal. Há um panorama de inefetividade e de certa forma, negativa por omissão do direito a autonomia reprodutiva, no que concerne a um domínio de proteção da liberdade individual (LIMA, 2019, p. 266).

Ao passo que houver ininterrupta negligência ante os direitos reprodutivos na forma de desinformação, desatualização e precariedade na prestação do serviço de saúde reprodutiva, mais fervorosa será a aquisição da plena autonomia do corpo.

Como aduz Ventura (2009, p. 95), enquanto não houver vicissitudes na legislação, o caminho é buscar amparo no judiciário. Opina-se que se o propósito da lei era o de que o cônjuge ficasse consciente da não possibilidade reprodutiva do outro, bastava incluir a obrigação de comunicar ou dar ciência formal a este no momento da intervenção educativa.

Sucedendo a possibilidade de divergência entre o casal, há a possibilidade de a pessoa casada requerer judicialmente o “suprimento de outorga uxória”, baseado na sua autonomia privada que engloba a autonomia corporal, autonomia reprodutiva e a liberdade individual, uma vez que o sujeito com capacidade de autodeterminar-se tem o poder de condução sobre o seu corpo e vida sexual.

A ferramenta judicial proporcionará a cessão de um alvará aprovando o procedimento sem o consentimento do outro cônjuge, e também, o progresso de jurisprudência favorável à inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado. Há ainda a preferência legal de ser proposta ação direta de inconstitucionalidade para a revogação da exigência da mencionada Lei Federal. O parágrafo 5º do artigo 10 da norma em questão é objeto de dois Projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados (PL 3637/2012 e PL 7364/2014), tal como da ADI 5.097 levada ao STF interpelando sua constitucionalidade (VENTURA, 2009, p.94).

Conforme estas alegações é possível assegurar que a esterilização voluntária é uma deliberação individual, visto que remete-se à própria capacidade de reprodução, estando o livre exercício em conformidade com a Constituição Federal, contudo lesado com o determinado na lei federal que dispõe sobre planejamento familiar no Brasil e restringi seu acesso.

Nessa esteira, pode-se enxergar manifestações jurídicas com o sentido diverso daquele estabelecido pelo §5 do art.10 da lei em comento. Assim, a Lei 11.340/2006, denominada Lei “Maria da Penha”, em seu artigo 7º, prevê que concebe como ato de violência contra a mulher à objeção de usar qualquer método contraceptivo ou a obrigação de engravidar, no sentido de limitação ou anulação do exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A não observância dos direitos a autonomia corporal, autonomia reprodutiva e a liberdade individual, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que alicerçam sua efetividade. Nessa perspectiva, ensina o Ministro Luís Roberto Barroso:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de

desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade (BARROSO, 2010, p. 24).

Juntamente a discordância existente entre a condição em questão e a autonomia privada, evidencia-se um conflito com os direitos reprodutivos e sexuais. A proteção e o respeito ao livre exercício dos direitos reprodutivos e sexuais é essencial para que os indivíduos apresentem um bom desenvolvimento físico, mental, intelectual e moral.

Ao subordinar o indivíduo ao consentimento do cônjuge para poder realizar em seu próprio corpo a técnica da esterilização, além de criar um óbice que pode gerar um encadeamento de consequências indesejadas, entre outras, a gravidez indesejada, em um contexto legal que o aborto voluntário é proibido. Por fim, entende-se que a referida exigência afronta o direito à liberdade sexual, que abarca os direitos reprodutivos, e o direito ao próprio corpo (disposição do próprio corpo), uma vez que condiciona o exercício de prática individual, não ilícita, ao consentimento de terceiro. Diante do exposto, pondera-se que o corpo é visto como um espaço de liberdade, um instrumento de criação e exaltação da identidade pessoal. Entende-se, portanto, que a restrição da autonomia corporal faltamente violaria a dignidade da pessoa humana, sendo necessário afastar a indisponibilidade do corpo e assegurar total liberdade aos indivíduos.

#### **4.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097**

Está em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5097 que tem por objeto de discussão a restrição condicionada pela Lei 9.263/96 sobre a qual serão observados nesta narrativa.

Existem, no ordenamento jurídico brasileiro, mecanismos do controle concentrado de constitucionalidade, que são instrumentos jurídicos que existem para sanar um defeito do nosso ordenamento jurídico; de tal modo que, as leis infraconstitucionais devem estar consoantes com a Constituição Federal.

Dentre eles, existe a Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, constitui um mecanismo judicial proposto perante o Supremo Tribunal Federal (STF) para exercer um efetivo controle de constitucionalidade, fundada nos princípios da supremacia da constituição e da inductilidade constitucional. A função basilar dos instrumentos de controle da Carta

Magna encontra anseio em asseverar a concretização dos direitos fundamentais, suprimindo qualquer ato normativo que possa obstar a concreção dos preceitos declarados fundamentais pela CF/1988. Prevista no art. 102, I, alínea “a” do texto constitucional, o processamento e julgamento da ADI, encontram-se regulados pela Lei nº 9.868, promulgada em 10 de novembro de 1999 (AKERMAN, 2012).

Nessa esteira, a ADI foi o instrumento empregado para impugnar dispositivos da lei nº 9.263/1996, que foram interpelados frente a Suprema Corte sob o argumentos de que fere os princípios constitucionais, questionando a norma que trata do consentimento do cônjuge para realização da esterilização voluntária, e, além disso, impugna a idade mínima para realização do procedimento, que é 25 anos. A primeira indagação acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.263/1996 ante o STF ocorreu em 13 de março de 2014, com o ingresso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), ação que foi distribuída para o ministro Celso de Mello.

O pedido inicial da ADI apoiou-se na declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 5º, do artigo 10, da Lei do Planejamento Familiar que trata da esterilização voluntária dependente do consentimento do cônjuge. Indaga-se, no mérito, o atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à liberdade, do direito à autonomia privada e o direito ao planejamento reprodutivo. Por outro lado, a legitimidade ativa da ANADEP foi contestada pela Procuradoria Geral da República, pelo Senado Federal e pela Advocacia Geral da União. O procurador Rodrigo Janot, em parecer emitido pela Procuradoria-Geral da União, argui preliminarmente sobre a ilegitimidade ativa do feito, sustentando que segundo o Estatuto da ANADEP, a associação foi elaborada para defender as prerrogativas, direitos e interesses, pugnando pela independência e prestígio da Defensoria Pública.

Rodrigo Janot reforça que malgrado o estatuto tenha previsto o rol de grupos pelos quais a entidade poderia demandar em favor, isto não pode ser confundido com a legitimidade inerente às entidades de classe de âmbito nacional. Alega também, que se trata de discussão de grande relevância social, todavia, é estranha aos interesses da associação, em razão disso, defende a ilegitimidade ativa pela falta de pertinência temática.

Nesse contexto, é de extrema relevância recordar que a mulher, numa concepção de gênero, é um grupo vulnerável, especialmente no ambiente doméstico e familiar, foi nessa perspectiva que a que legitimidade da ABGLT foi reconhecida para o ajuizamento da ADPF



nº 527, pois se insere no excepcional quadro de hipervulnerabilidade das transexuais do gênero feminino e das travestis identificadas socialmente com o gênero feminino, encarceradas, no contexto de um país cuja Suprema Corte reconheceu o "estado de coisas inconstitucional" no sistema carcerário (ADPF nº 347 MC).

Sobre o mérito, o procurador se posiciona a favor da procedência da ação, reforçando que a decisão de se submeter ao procedimento de esterilização deve partir de ato informado, voluntário e autônomo, não necessitando nenhum integrante familiar ser forçado à procriação ou ser exposto aos riscos desta, uma vez que a paternidade exige grande comprometimento econômico, físico e emocional (BRASIL, 2014).

Acerca do tema, a ANADEP expõe que o Núcleo Especializado de Promoção e Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo-NUDEM, entidade que posteriormente qualificou-se na ação como *amicus curiae*, realizou estudo sobre a norma em comento, apresentando tese institucional sobre a inconstitucionalidade da lei, a qual foi assentada no VI Encontro Estadual dos Defensores Públicos do Estado de São Paulo.

Assim fica reafirmado, com isto, que a redoma do direito da mulher é atribuição da ANADEP, assim como da NUDEM, demonstrando-se em evidência a pertinência temática com seus princípios institucionais. Além disso, a autora, na peça inicial, exhibe os conceitos de direitos sexuais e reprodutivos e esclarece a utilização da categoria de gênero na abordagem dos direitos das mulheres. De maneira a perquirir o caminho histórico trilhado pelas mulheres na conquista de seus direitos, especialmente o do gerenciamento de sua reprodução com o aparecimento da pílula anticoncepcional.

Enfatiza-se que o termo “planejamento familiar” perfilhado pela Constituição Federal estende-se ao planejamento reprodutivo, termo mais vasto, visto que, pode ser praticado fora da conjuntura familiar nas circunstâncias que, tal como, quando uma pessoa delibera que não possui o desejo de constituir uma família e/ou ter filhos.

Já no que diz respeito à intervenção do Estado, é explicado à distinção do duplo sentido da obrigação governamental. Sendo a atuação estatal positiva na conjuntura pertencente ao encargo de estimular o acesso à informação e aos meios para promoção do exercício dos direitos reprodutivos, ao passo que a atuação negativa na interação dos direitos sexuais compete à razão de inibir-se de controlar e interferir na sexualidade dos indivíduos, sendo todo tipo de discriminação coibida.

Para a ANADEP as mulheres desempenham o protagonismo na atuação do planejamento reprodutivo, são elas as principais vítimas de como a decisão de ter filho pode

trazer consequências psicológicas, físicas, sociais na sua vida.

À vista disso, cabe à mulher ter autonomia e liberdade sobre seu próprio corpo, exclusivamente ela, deve dispor livremente do que fará com sua vida sexual e reprodutiva.

Nesse entendimento, surge sua indagação sobre a Lei 9.263/96 alegando que as condições elegidas pelo dispositivo para a realização da esterilização voluntária acabam por desencorajar e desmotivar a sua prática.

Alega-se que ao intervir na preferência dos indivíduos, a norma que regula a esterilização voluntária mostra-se em conflito com o determinado no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal que impede qualquer forma arbitrária por parte das instituições oficiais ou privadas, assegurando o planejamento familiar como uma escolha livre.

A ANADEP também especifica outras violações de normas constitucionais como previstas no artigo 1º, inciso III e artigo 5º, *caput*, quanto à liberdade de escolha e de disposição do próprio corpo, à autonomia privada e à dignidade humana.

A Associação postulante rebate o argumento da sociedade conjugal como razão para a exigência legal da permissão do cônjuge, uma vez que a família hoje se dissociou do desígnio reprodutivo, caracterizando-se no momento atual pelo vínculo afetivo entre seus membros. Em seguida, foi afirmado que não há coadunabilidade entre o recente conceito de família e qualquer forma de intervenção entre seus integrantes no sentido de limitar e reprimir a plena garantia de liberdade, de igualdade, da dignidade e da busca da felicidade.

Nesse seguimento, foi questionada além da violação de direitos fundamentais, a criação do tipo penal em branco tipificando como crime a realização da esterilização cirúrgica em desavença com qualquer dos dispositivos do artigo 10 da mesma lei. Conquanto, o Ministro Celso de Mello, relator do processo, em decisão monocrática, não acatou o pedido cautelar por compreender que o período de tempo desde a edição da norma inviabiliza a averiguação de situação alegadamente configuradora do *periculum in mora*, mas aprovou a instauração do procedimento abreviado a que se menciona o artigo 12 da Lei 9868/99. Em consequência, o IBDFAM na sua função de *amicus cúriae* colaborou com o debate apresentando proveitosas considerações em sua petição.

Em consenso, o Estado não pode interferir no código particular e na intimidade do casal, proferindo regras e buscando consequências, se assim o fizer, estará afetando a privacidade e coibindo o espaço da liberdade dos indivíduos.

Nessa mesma perspectiva, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) introduziu-se na ação, somando a inicial um posicionamento contrário a

criminalização do exercício da liberdade individual e a violação à autonomia individual sexual e reprodutiva presentes no artigo 15 da Lei 9.263/93. Para a instituição não há nenhuma serventia social na criminalização da conduta daquele que faz a esterilização cirúrgica sem o aval do cônjuge. Não há dados ou informações que confirmam ser indispensável essa presumível proteção ao bem jurídico “função reprodutiva” nas possibilidades em que o indivíduo capaz consente livremente em sujeitar-se à cirurgia esterilizante. Contrariamente, a criminalização está em divergência com as conquistas dos direitos humanos no que diz respeito à preservação dos direitos sexuais e reprodutivos, em especial das mulheres. A aplicação da norma penal causa novo e mais grave problema do que aquele que objetiva resolver.

Ao se manifestar sobre a lide, o Senado Federal contrapôs os argumentos da inicial, sustentando a afirmação de que não se vislumbra violação a norma constitucional e que a lei impugnada é empregada a ambos os gêneros.

Ao ignorar as questões de gênero que perpassam nas decisões que contornam o planejamento familiar, o Senado Federal, demonstra-se alienado sobre a realidade brasileira, de acordo com uma pesquisa realizada pelo Fórum Econômico Mundial em 2020, constatou-se que o Brasil ocupa a 93ª posição em ranking que mede a desigualdade entre homens e mulheres, num universo de 156 países, a pesquisa foi baseada em temas como remuneração, acesso à escolaridade, ocupação de cargos políticos, assédio sexual, entre outros.

Nessa mesma óptica transpõem as alegações da AGU. A instituição é favorável de que deve permanecer condicionada a exigência do consentimento, afirmam que esterilização é um método que intervém no direito à paternidade ou à maternidade, e expressa que de acordo com o parágrafo 7º do artigo 226 a “livre decisão do casal” faz parte da natureza da entidade familiar e deve ser mantida.

O pedido liminar disposto na petição inicial não foi concedida, e a ação está conclusa para apreciação do ministro relator, Celso de Mello, desde agosto de 2018, sem nenhuma movimentação processual desde então. Seguidamente, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou a ADI nº 5911, demandando a inconstitucionalidade total do texto do parágrafo 5º, do art. 10, da Lei 9.263/96, pertinente ao consentimento do cônjuge para se realizar a esterilização voluntária e a inconstitucionalidade parcial referente a diminuição de texto da condição de idade superior a 25 anos ou a existência de dois filhos vivos.

A ação também conta com o Ministro Celso de Mello como relator. O PSB argumenta na ação que “essas exigências afrontam direitos fundamentais, contrariam tratados

internacionais firmados pelo Brasil, além de divergir dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros”. Acrescenta estar presente o atendimento ao requisito da plausibilidade jurídica para o pedido (*fumus boni iuris*), pelas flagrantes violações a princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a liberdade de escolha (art. 5º), a autonomia privada (art. 5º), igualdade (art. 5º), liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º) e dos direitos sexuais e reprodutivos.

A ADI cita pesquisa realizada em seis capitais brasileiras (Palmas, Recife, Cuiabá, Belo Horizonte, São Paulo e Curitiba), e acompanhou homens e mulheres que buscavam a esterilização cirúrgica junto ao SUS, verificou que após um período de cerca de 6 meses, apenas 25,8% das mulheres e 31% dos homens que demandaram a cirurgia haviam obtido sucesso. O partido destaca ainda o fato de que 8% das mulheres engravidaram durante o período de espera pela esterilização. Para o partido, a manutenção da norma impugnada “gera diariamente danos à saúde física e psicológica, à dignidade e aos direitos sexuais, de milhares de indivíduos”.

O PSB acrescenta que apesar de tratar-se de norma de 1996, o lapso temporal entre a promulgação da lei e a apresentação da ADI não obsta que seja reconhecido o perigo da demora da declaração de inconstitucionalidade de seus dispositivos, “uma vez que os efeitos nefastos aqui expostos são renovados dia após dia”. Foi deferido o pedido de medida cautelar para se suspender a norma impugnada. Depois da expedição de ofícios aos órgãos, os autos estão findos para o ministro relator desde 13/05/2019, ainda sem previsão de inserção na pauta.

Por fim, é pertinente citar que se encontra em trâmite, sob-regime de prioridade, dois projetos de lei na Câmara dos Deputados objetivando a supressão do § 5º, do art. 10, da Lei do Planejamento Familiar que prevê a necessidade de consentimento do cônjuge. O PL 7364/2014, proposto pela Deputada Federal Carmen Zanotto (PPS/SC), foi apensado ao PL 3637/2012 de autoria do Deputado Paulo Rubem Santiago (PDT/PE). Ambos os instrumentos se encontram em espera de votações.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do §5º do art. 10 da Lei 9.263/96 denominada Lei de Planejamento Familiar em sua alegação perante a concordância do cônjuge para realização do procedimento de esterilização voluntária no âmbito da vulnerabilidade do sexo feminino. Sabe-se que a atual concepção dos Direitos Reprodutivos está em dinâmica com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, e não se limita à simples proteção da procriação humana. Nesse contexto, os direitos reprodutivos vão além da preservação da espécie, pois o assunto perpassa pelos Direitos fundamentais, mas envolve a realização conjunta dos direitos individuais e sociais referidos, por meio de leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e sociais nesse âmbito.

Nesse contexto, ao decorrer do presente trabalho verificou-se a realidade fática em que está inserido o cenário na busca da efetivação de tais direitos, tendo em vista a dissonância existente entre a legislação e a vivência externa do mundo jurídico. Por isso, notou-se a culminação de diversas reivindicações sociais que demandaram equidade nas relações, e cobraram intervenções por parte do Estado, sendo até mesmo responsáveis pelo advento de normas encarregadas ao controle familiar. Ao vislumbrarmos os aspectos do Planejamento Familiar Brasileiro e os modelos familiares em predominância no país, detectou-se a presença de uma legislação defeituosa que não se adequa aos moldes atuais de equidade de gêneros.

A grande controvérsia foi gerada, no que concerne à esterilização voluntária, já que a lei demonstrou ir além do papel estatal ao dispor sobre o consentimento do cônjuge. Portanto, ao criar parâmetros para o exercício do planejamento familiar que em muito ultrapassam o papel ativo estatal, como estabelecido pelo §7º do art. 226 da Constituição, que é o de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar, verificou-se o condicionamento do exercício dos direitos reprodutivos, assim, a norma demonstrou-se limitativa à autonomia das mulheres e insultuosa aos princípios defendidos pela Carta Magna.

Por sua vez, não basta somente a igualdade formal, mas a igualdade material, construída socialmente, através de políticas e ações afirmativas que equilibrem esse vínculo, que ofereçam mais oportunidades para segmentos menos favorecidos no corpo social, fala-se primordialmente das mulheres. Dada à importância do assunto, e a maneira como a atual

legislação de planejamento familiar influencia negativamente nas relações de gênero, torna-se urgente a declaração de inconstitucionalidade do fragmento da norma impugnada através da ADI 5098 e ADI 5911, levando-se em conta que a demanda reprimida por meios que viabilizem o planejamento familiar influencia diretamente no incremento da ocorrência de gestações indesejadas e em todas as nefastas consequências daí advindas.

Além disso, surgiram Projetos de Lei na tentativa de disciplinar o assunto e eliminar as contendas, contudo, até a atualidade nada de efetivo foi posto em prática. Portanto, é essencial que o Poder Judiciário e o Poder Legislativo cessem as omissões e respondam as demandas que estão sendo solicitadas, no âmbito das ações propostas e dos projetos de lei em votação, para que ocorra a eficácia de uma legislação coadunada com os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro e a fomentação da cultura de valorização dos direitos femininos.

## REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, L. **Autonomia: Fundamento da dignidade humana em Kant**. Porto Alegre: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009.
- AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- AKERMAN, William. **Ação direta de inconstitucionalidade: principais aspectos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3124, 20 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20894>>. Acesso em: 18 mai. 2021.
- ALECRIM, Gisele Machado; ARAÚJO, Jailton Macena; SILVA, Eduardo Pordeus. **Autonomia da mulher sobre seu corpo e a intervenção estatal**. In: Periódico do Núcleo de Pesquisas Sobre Gênero e Direito da UFPB, nº 2, 2014.
- ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2006.
- BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BENUTE, Gláucia. NOMURA, Roseli. PEREIRA, Pedro. LUCIA, Mara. ZUGAIB, Marcelo. **Abortamento espontâneo e provocado: ansiedade, depressão e culpa**. In: Revista Associação Médica Brasileira, 2009.
- BERQUÓ, Elza. **Ainda a questão da Esterilização Feminina no Brasil**. In: COSTA, Sarah Hawker; GIFFIN, Karen. **Questões da saúde reprodutiva**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.
- BERQUÓ, Elza.; CAVENAGHI, S. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária**. Cadernos de saúde pública, Rio de Janeiro, v. 19, n.5, p. 441-453, nov./dez. 2003.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5097**. Relator: Min. Celso de Mello. Autor: ANADEP, em face do parágrafo 5º, do artigo 10, da Lei n.º 9.263/96. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 10 abr. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25 maio. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

Brasília, DF: Senado Federal. 1996. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)> Acesso em: 7 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal. 2002. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BUGLIONE, Samantha. **Ações em direitos sexuais e direitos reprodutivos**. Porto Alegre: Themis, 2001. 24 p. Disponível em:  
<[https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/THEMIS/acoes\\_em\\_direitos.pdf](https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/THEMIS/acoes_em_direitos.pdf)> Acesso em: 26 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça. In: BUGLIONE, Samantha (org.). **Reprodução e Sexualidade: uma questão de justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

BULOS, Uadi Lâmega. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. São paulo: Saraiva, 2015.  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. **Parecer nº 09/08**. Brasília, 2008.  
Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2008/9\\_2008.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2008/9_2008.htm)>. Acesso em: 16 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. **A Lei do Planejamento Familiar e a Esterilização Voluntária**. Brasília, 1999.  
Disponível em:  
<[http://www.portalmedico.org.br/jornal/jornais1999/0899/CFM\\_p22.htm](http://www.portalmedico.org.br/jornal/jornais1999/0899/CFM_p22.htm)>. Acesso em: 15 maio. 2021.

COOK, Rebecca J. **International Human Rights and Women's Reproductive Health**. In: **Studies in Family Planning**. v. 24, n.2, p. 73-86, mar./abr, 1993. Disponível em:  
<[http://www.jstor.org/stable/2939201?seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/2939201?seq=2#page_scan_tab_contents)> Acesso em: 10 maio 2021.

CORRÊA, Sônia, ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros**. In: BERQUÓ, Elza. (org). **Sexo e Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas, Editora Unicamp, 2003.

COSTA, Ana Maria. **Planejamento familiar no Brasil**. Revista Bioética, Brasília, v. 4, n. 2, jul./dez. 2009. v. 1 e 2. Brasília: UnB, 1994.

DÍAZ, Margarita. CABRAL, Francisco. SANTOS, Leandro. **Os Direitos Sexuais Reprodutivos**. In: RIBEIRO, Cláudia.; CAMPUS, Maria Teresa de A. (ed.). **Afinal, que paz queremos?** Lavras: Editora UFLA, 2004.

FÁVERO, M. H. **Psicologia do gênero: psicobiografia, sociocultura e transformações**. Curitiba: UFPR, 2012.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **The Global Gender Gap Report 2020**. Disponível



em: < <https://www.weforum.org/reports/the-global-gender-gap-report2020>.> Acesso em: 17 de maio 2021.

FEIX, Virgínia. **Das formas de violência contra a mulher –artigo 7º**. 2011. Disponível em <[http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/2\\_artigo-7.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/2_artigo-7.pdf)> Acesso em: 05 de mar. 2021

GOMES, Renata Raupp. **Os “novos” direitos na perspectiva feminino: a constitucionalização dos direitos das mulheres**. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Os “novos” direitos do Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **Projeção da População do Brasil**, 2013. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/>> Acesso em: 20 de maio 2021.

LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LEITE, Vanessa Cavasotto. **O consentimento do cônjuge como condição para realização de laqueadura no brasil: violação da autonomia sobre o corpo e do direito ao livre planejamento familiar**. 2017. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Criciúma, 2017

LEMOS, Adriana. **Direitos sexuais e reprodutivos: percepção dos profissionais da atenção primária em saúde**. Revista Saúde em Debate, Rio de Janeiro, v. 38, n. 101, p. 244-253, abr./jun. 2014.

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: NOWAK, Bruna; SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz et al. **Constitucionalismo feminista**. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os Direitos Fundamentais como Limite ao Poder de Legislar**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher**. Brasília, 2009. Disponível em: < [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds\\_crianca\\_mulher.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf) >. Acesso em: 10 maio 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Comentário ao artigo 226**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio (Coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <

[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em 28 mar. 2020.

OSIS, Maria José Duarte; DUARTE, Graciana Alves; CRESPO, Evely Rodrigues et al. **Escolha de métodos contraceptivos entre usuárias de um serviço público de saúde**. In: Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 20, n. 6, nov./dez. 2004.

PEREIRA, Marília Sousa. **Restrições à esterilização voluntária sob a ótica das ADIs nº 5097 e nº 5911 e possíveis violações a direitos fundamentais**. 2019. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad. 2003.  
QUADROS, Luciane de. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: a política e o respeito ao princípio da laicidade**. 2016. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 10ª. ed. Porto alegre: Livraria do advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São paulo: Malheiros, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Os princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SOARES, Letícia Pavei. **Esterilização da mulher e direitos reprodutivos: análise das políticas públicas de contracepção à luz da Lei nº 9.263/96 diante da autonomia do corpo**. 2018. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma, 2018.

SOARES, Ricardo Maurício Freire; VASCONCELOS, Luis Carlos Sousa. **A centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana e a tutela dos direitos**. Revista Direito e Justiça Social, Espírito Santo, v.1, n.1, p. 35-54, jan./jun. 2017.

TOMASI, Ana Paula Silvério. **Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres em situação de cárcere: estudo sobre a política nacional de atenção as mulheres em situação de privação da liberdade no contexto brasileiro com enfoque em Santa Catarina**. 2017. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma, 2017

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed Brasília, DF: Ed. do autor, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direitos reprodutivos? De que direitos estamos falando?** In: LOYOLA, Maria Andréa (Org.). **Bioética: reprodução e gênero na sociedade contemporânea**. Brasília: Letras Livres, 2005.

VIEIRA, Elisabeth Meloni. **Políticas Públicas e Contraceção no Brasil. In: BERQUÓ, Elza (org.). Sexo & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil.** Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2003.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.  
3. WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez, 2009.

\_\_\_\_\_. Dignidade humana e liberdade em Hegel. **Revista Espaço Jurídico**, Chapecó, v. 15, n. 2, p. 387-396, jul./dez. 2014.

WICHTERICH, Christa. **Direitos Sexuais e Reprodutivos:** volume 11. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2015. v.11.

YAMAMOTO, Sergio Toshio. **Desencontro entre direitos e desejo da mulher e a decisão da equipe médica na prática da esterilização cirúrgica.** 2017. 169 f. Tese (Doutorado em Ciências) - Faculdade de saúde pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.