

ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: UMA ANÁLISE SOBRE O LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR À LUZ DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO CORPORAL¹

Sara Moitinho Dourado de Oliveira²

Resumo: A presente pesquisa objetiva investigar a constitucionalidade da Lei 9.263/96, a Lei de Planejamento Familiar, mais especificamente o seu artigo 10º, que trata dos requisitos para a realização da esterilização cirúrgica, em uma análise comparativa com os princípios do Livre Planejamento Familiar e da Dignidade da Pessoa Humana. A referida Lei, quando ponderada em conjunto com tais princípios, apresenta requisitos que mais parecem obstaculizar o acesso ao procedimento cirúrgico de esterilização, mesmo considerando o princípio constitucional do Livre Planejamento Familiar, que garante o controle de natalidade e o planejamento reprodutivo dos cidadãos. Em seguida, reflete-se também acerca dos direitos constitucionais que dão margem para evidenciar a possibilidade de haver quebras de direitos constitucionais sob a égide da Lei 9.263/96.

Palavras-chave: autonomia; dignidade da pessoa humana; esterilização; livre planejamento familiar.

Abstract: This research aims to investigate the constitutionality of the Law 9.263/96, the Family Planning Law, more specifically its article 10th, which deals with the requirements for carrying out surgical sterilization, in a comparative analysis with the principles of Free Family Planning and of Dignity of The Human Person. The aforementioned Law, when considered together with such principles, presents requirements that seem to hinder access to the surgical sterilization procedure, even considering the constitutional principle of Free Family Planning, which guarantees birth control and reproductive planning for citizens. It also reflects on the constitutional rights that give scope to highlight the possibility of breaches of constitutional rights under the aegis of the Law 9.263/96.

Keywords: autonomy; dignity of human person; sterilization; free family planning.

¹ Artigo desenvolvido a partir da monografia jurídica apresentada e aprovada enquanto trabalho de conclusão de curso na Graduação em Direito da Universidade Salvador (UNIFACS) em 2021.2, sob orientação da Profa. Dra. Amanda Souza Barbosa.

² Graduada em Direito pela Universidade Salvador (UNIFACS). Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 9.263/96 trata sobre o Planejamento Familiar, entendido como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (BRASIL, 1996). Nesses termos, o direito ao planejamento familiar representa um grande avanço da autonomia privada sobre os direitos reprodutivos, no que tange à possibilidade de autodeterminação dos indivíduos sobre a constituição familiar.

O Art. 10º da lei supracitada prevê os requisitos para realização da esterilização voluntária, onde se determina o desencorajamento da prática através de aconselhamento por equipe multidisciplinar, dentre outros requisitos como anuência do cônjuge, idade mínima de vinte e cinco anos ou pelo menos dois filhos vivos, tratando-se de requisitos que obstaculizam o acesso ao procedimento.

Nesse prisma, a investigação proposta neste trabalho é de verificar se os requisitos para realização do procedimento de Esterilização Voluntária, no Art. 10 da Lei 9.263/96 se adequam ao princípio da autonomia privada e o direito fundamental ao livre planejamento familiar, consagrados na Constituição Federal de 88.

Esta pesquisa busca compreender o contexto histórico dos direitos reprodutivos no Brasil, analisar as implicações do direito ao Livre Planejamento Familiar para com os direitos reprodutivos dos cidadãos brasileiros, averiguar os parâmetros elencados na Lei de Planejamento Familiar para o procedimento de esterilização voluntária e investigar os requisitos e restrições do Art.10 da lei 9.263/96 ponderados com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A partir dessa investigação será possível averiguar se existe um conflito entre as normas estabelecidas na Lei 9.263/96 e os direitos individuais que versam sobre a liberdade individual e o direito de dispor do próprio corpo, se os direitos constitucionais de liberdade individual e disposição do próprio corpo encontram-se limitados justamente na hipótese de esterilização voluntária prevista na Lei 9.263/96, ou se a esterilização voluntária, em verdade, não obsta os direitos individuais consagrados constitucionalmente quando ponderados em conjunto com os princípios de Proteção da Entidade Familiar e do Planejamento Familiar.

O método a ser utilizado na elaboração desta pesquisa é o hipotético-dedutivo, cujas técnicas empregadas consistem em pesquisas bibliográficas oriundas de artigos

científicos diversos, livros, publicações em revistas e pesquisas documentais, como entendimentos jurisprudenciais e exames da legislação brasileira, esse método foi abordado com o objetivo de se aprofundar no tema de forma didática, prática e eficiente.

2 PAPEL DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DENTRE AS ESTRATÉGIAS CONTRACEPTIVAS

Desde os primórdios, um dos pilares da existência humana foi a reprodução, meio utilizado pelo ser humano para perpetuar a sua espécie. Especialmente no que tange à figura feminina, a natalidade e espírito materno foram celebrados ao longo da história, como a virgem Maria e o menino Jesus. Na figura masculina, muito se celebrava a virilidade, onde a possibilidade de gerar filhos e perpetuar a espécie era símbolo de força dentre os homens (DUPONT, 1994).

Tanto em um contexto religioso como em uma abordagem científica, constituir família foi um fenômeno abordado de forma positiva pela humanidade, acolhido pela sociedade com os contornos dos valores éticos e familiares. No âmbito jurídico, a legislação abarca o dever de proteção à família; como se depreende da própria Carta Maior: *“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”*.

Entretanto, o próprio conceito social de família e reprodução sofreu mutações, advindo de movimentos socioeconômicos como o Feminismo (GUILLAUMIN, 1994, p. 193-195) e a Revolução Industrial (MOREIRA, 2001, p. 22); a própria estrutura da sociedade moderna passou a demandar discussões acerca dos direitos reprodutivos dos indivíduos e do planejamento familiar, lançando luz sobre assuntos como métodos contraceptivos e educação sexual.

2.1 CONCEITOS INICIAIS SOBRE MÉTODOS CONTRACEPTIVOS REVERSÍVEIS E IRREVERSÍVEIS

Dentre os muitos motivos capazes de fundamentar o desejo de recorrer à métodos contraceptivos reversíveis ou irreversíveis, temos o desejo de não ter filhos,

seja por já ter alcançado um número satisfatório ou excessivo de concepções, ou por falta de condições financeiras ou psicológicas de procriar.

Dentre os diversos métodos contraceptivos disponíveis no mercado brasileiro atualmente, temos como alguns exemplos o dispositivo intrauterino, os anéis vaginais, o preservativo e a pílula anticoncepcional combinada.

A pílula anticoncepcional combinada destacou-se por ser de fácil acesso, em conjunto com sua alta eficácia e possibilidade de reversão. Estima-se que atualmente mais de 100 milhões de mulheres ao redor do mundo fazem uso da pílula anticoncepcional oral combinada (MOSHER, 2004). Trata-se de combinação dos hormônios de estrogênio e progesterona, impedindo o fenômeno da fertilização (VIANA, 2001, p. 389-390). Seu uso deve ser diário, normalmente de doze em doze horas, já ocorrendo considerável queda em sua eficiência quando ingerido após este intervalo de tempo.

Sua eficácia também pode ser diminuída por conta do intervalo de tempo entre uma cartela de comprimidos e outra, sendo essencial seu uso diário constante para manter a prevenção; também é possível ocorrer sua má absorção gastrointestinal causada por diarreias ou vômitos, ou interações medicamentosas com pílulas que contenham compostos ativos capazes de inibir os níveis contraceptivos da pílula anticoncepcional.

Tais efeitos colaterais são muitas vezes o motivo pelo qual mulheres optam por descontinuar o uso da pílula, bem como as diversas possíveis falhas no uso do método. Constatou-se que 20% das mulheres usuárias da pílula anticoncepcional combinada suspenderam o uso por efeitos adversos, sendo este número ainda superior, de 40% pelas usuárias de anticoncepcional injetável (LEITE, 2003).

2.2 DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

A longa exposição aos efeitos adversos dos contraceptivos hormonais faz muitas mulheres recorrerem a método contraceptivo irreversível, como a esterilização através da laqueadura tubária, com o objetivo de obterem um método anticoncepcional seguro e confiável.

Além deste fato, salienta-se também o contexto social de defeituoso planejamento familiar entre a mulher e seu parceiro, visto que o uso contínuo do preservativo é muitas vezes de difícil aceitação no relacionamento, acarretando uma série de concepções não desejadas (GALASTRO, 2001):

[...] de um lado, a não-colaboração do companheiro no que se refere ao uso do preservativo e à vasectomia e, de outro, a aceitação e incentivo para que suas mulheres mutilassem seus corpos para livrarem-se de uma problemática que, apesar de envolver ambos, parece ser encarada por eles como sendo de âmbito exclusivo das mulheres [...].

Imprescindível mencionar também que existe uma responsabilização social do papel reprodutivo imposto às mulheres, de forma que qualquer falha no método contraceptivo utilizado se caracteriza como de sua total responsabilidade, restando novamente a esterilização como método com maior capacidade de solucionar tal problema (CARVALHO, 2005).

O procedimento de esterilização é uma intervenção cirúrgica, realizada no homem ou na mulher, cujo objetivo é inviabilizar a fecundação. Em regra, trata-se de método contraceptivo irreversível ou de difícil reversão, o que traz a necessidade de ser uma escolha bem informada para aqueles que desejem realizá-la, para que o consentimento ocorra de forma responsável.

Com o passar do tempo e através do avanço científico acerca dos métodos contraceptivos, a esterilização foi se tornando método cada vez mais comum dentre os indivíduos, demandando legislação a seu respeito; assim, diversos países passaram a considerar a prática como um direito corporal fundamental do ser humano, e a esterilização passou a ser vista como uma das formas de exercício do planejamento familiar (HENTZ, 2005).

3 ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL

3.1 DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

A organização familiar é produto da organização histórica do ser humano. Isso porque, devido à necessidade de reprodução da espécie eles acabaram encontrando

diferentes formas de relação entre si (CABRAL, 2008).

Analisando o Código Civil de 1916, a família prevista na legislação brasileira possuía um modelo patriarcal e hierarquizado, oriundo do matrimônio e realizador de funções econômicas, limitando-se exclusivamente aos componentes familiares derivados do casamento (RODRIGUES, 2004, p. 189-210).

Verifica-se que o modelo de família que acabou plasmado no código civil de 1916 era necessariamente solidário na medida em que o esforço de todos se fazia necessário à sobrevivência de cada um dos seus membros. Era inimaginável, àquela altura, cogitar-se da dignidade da pessoa humana, tal como concebemos hoje.

O art. 226 da Constituição Federal cumpriu a importante missão de ampliar os conceitos de família para além do casamento, visto que eram muitos os modelos familiares que restavam à margem da legislação brasileira. Nesses termos, o fato é que a Carta Maior de 1988 consagrou como entidades familiares o matrimônio, a união estável e a família monoparental, reconhecendo o pluralismo familiar como uma das facetas do Direito de Família.

Aos poucos, o fenômeno familiar foi assumindo novos contornos, inserindo novos tipos de família além da monoparental e legitimando novas constituições familiares. Assim, possibilitou-se ver como família as constituições familiares unidas não apenas por laços matrimoniais ou sanguíneos, mas por vínculos de afeto e de cumplicidade (SILVA, 2012).

Implementado após a promulgação da constituição cidadã de 1988, a Lei 9.263/96, versando sobre o livre planejamento familiar, foi implementada com o objetivo de assegurar a todo e qualquer cidadão – e não apenas ao casal – o direito de planejar o exercício de seus direitos reprodutivos de maneira desimpedida, no sentido em que não haveria intervenções de terceiros na esfera privada da autonomia corporal dos indivíduos.

Nesta senda, o Planejamento Familiar se apresenta não apenas com o fito de garantir o controle de natalidade e redução da prole de um casal, mas também deve viabilizar a formação de novas famílias a serem constituídas.

Apesar da literalidade do nome, o livre planejamento familiar abrange não tão somente o campo familiar, mas sim o exercício dos direitos reprodutivos, indo além do que fora disposto no caput do art. 2º da lei 9.263/1996:

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

Na leitura acima é possível compreender que os conjuntos de ações de regulação da fecundidade não precisam estar necessariamente em um contexto familiar, dizendo respeito também à livre determinação dos indivíduos.

Assim, temos que o Livre Planejamento Familiar se apresenta em duas facetas: a primeira, de caráter positivo, onde o Estado promove em favor da população o acesso à informação e garantias acerca de seus direitos sexuais e reprodutivos; e, em caráter negativo, onde o Estado se abstém de intervir nas escolhas íntimas dos cidadãos, viabilizando o exercício da autonomia privada e o planejamento familiar de forma efetiva (DE FARIAS, 2013, p. 657).

3.2 DA AUTONOMIA CORPORAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com o fim do regime militar e o início de uma sociedade brasileira de caráter democrático, a Constituição Federal de 1988 ficou conhecida como “a Constituição Cidadã”, assegurando os mais diversos direitos fundamentais, dentre eles a Dignidade da Pessoa Humana.³

Esta dignidade seria inerente a existência humana, visto que independe de ato humano, da celebração de contratos ou de qualquer tipo de acordo de vontades; basta que o ser humano exista para que seja sujeito legítimo a usufruir da dignidade, para que seja digno, e os direitos da personalidade instrumentalizam esta dignidade de caráter personalíssimo.

O princípio da autonomia da vontade se insurge a partir do século XIX, derivado da chamada filosofia jusracionalista moderna, que possuía fortes traços liberais e voluntaristas. A partir dela, se estabelece uma noção de que a própria constituição de um Estado possui natureza de contrato social (TIMM, 2008).

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, a dignidade da pessoa humana se atrelaria aos conceitos de liberdade e responsabilidade em uma condição de coexistência para tomada responsável de decisões, se instituindo através da autonomia da vontade.

Salienta-se que a autonomia da vontade é fenômeno interior e psicológico gerador da ação finalística contida no âmbito da autonomia privada, e esta é capaz de produzir efeitos jurídicos particulares nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Assim, a autonomia privada é de concepção objetiva, tida como um poder do particular de autorregular-se nos limites do ordenamento jurídico (CABRAL, 2004, p. 87).

Quando integrada ao princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia privada concretiza as escolhas pessoais de cada indivíduo, onde sua liberdade de escolha lhe garante uma busca íntima pela felicidade, sendo as consequências de suas escolhas de sua total responsabilidade.

Neste fito, a liberdade exercida através da autonomia privada é direito fundamental consagrado constitucionalmente, exercido através das escolhas tomadas na vida íntima e privada do indivíduo, não havendo que se falar em intervenção de terceiros, mesmo que de caráter estatal para anuência de tais escolhas.

3.3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA NO BRASIL

A Lei 9.263/96 trata do Planejamento Familiar, que permite o livre exercício dos direitos reprodutivos dos cidadãos brasileiros, oferecendo a assistência necessária para que tais direitos se concretizem.

Entretanto, a realidade nem sempre foi essa. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o procedimento de esterilização voluntária acontecia de forma clandestina, sendo expressamente vedada pelo Código Penal de 1940 em seu artigo 29, §2º, III, bem como no Código de Ética Médica - CEM, excetuando-se apenas as hipóteses de risco à vida da gestante.

Durante a Ditadura Militar, em 1964, o Brasil passava por forte movimento expansionista, adotando políticas natalistas em favor do desenvolvimento do país (CANESQUI, 1982, p. 101-130); entretanto, não havia políticas públicas que

assegurassem o planejamento familiar responsável, gerando uma onda de concepções não planejadas.

“A doutrina da Segurança Nacional, adotada pelo regime militar no período 1964- 1970, assegurou a posição natalista, incluindo expectativas quanto ao crescimento demográfico e o preenchimento dos espaços vazios de regiões a serem colonizadas (Amazonas e Planalto Central). Esta preocupação ficou bastante clara no Programa Estratégico de Desenvolvimento (1968- 1970) do governo Costa e Silva. Este mesmo governo reafirmou suas convicções natalistas face ao desenvolvimento e à segurança, em mensagem dirigida ao Papa Paulo VI, por ocasião da publicação da Encíclica *Humanae Vitae* (1968) de forma a não contrariar a posição oficial da Igreja Católica, diante da política controlista da natalidade”.

Diante de tais fatos, passa a surgir uma reflexão acerca do Planejamento Familiar como uma resposta preventiva aos abortos e esterilizações clandestinas, lançando luz a informações acessíveis acerca de métodos contraceptivos, inclusive na rede pública de saúde. A partir disso, o planejamento familiar passa a ser visto de forma positiva para o desenvolvimento da nação.

A partir do momento em que passou a haver uma compreensão acerca do caráter coletivo do planejamento familiar, mais programas passaram a ser implementados pelo governo, sem distinções de gênero, mediante a premissa de tratar-se de decisão do homem, da mulher e do casal, a exemplo da Política Nacional de Direitos Sexuais e Reprodutivos, implementada em 2005, cujo objetivo era de facilitar o acesso a métodos contraceptivos através do Sistema Único de Saúde – SUS e das farmácias populares.

A partir do momento em que a mulher fora inserida no mercado de trabalho, passou a ocupar espaços que antes não possuía acesso, desencadeando ambições acadêmicas e profissionais e lhe inserindo em contextos de planejamento econômico e de ascensão em carreiras; nesse contexto, sua vida incluía novos fenômenos além da maternidade e dos afazeres do lar. Tais fatos contribuíram para que a mulher agisse com maior cautela acerca de uma possível gravidez (VAITSMAN, 1994, p. 35).

O exercício do Planejamento Familiar abrange diversos tópicos no que diz respeito aos direitos reprodutivos e a educação sexual, o que prevê atuação estatal para garantir acesso aos cidadãos à informações sobre métodos de contracepção e concepção, doenças sexualmente transmissíveis, assistência à gestante, além de ações preventivas e educativas de saúde sexual (BRASIL, 1996).

Dessa maneira, mesmo com a previsão constitucional acerca do planejamento familiar, considerado direito coletivo, somente em 1996, quase dez anos após a promulgação da Constituição Federal de 88 foi implementada a lei de planejamento familiar.

4 REQUISITOS PARA REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA ELENCADOS NO ART. 10 DA LEI 9.263/96

Muito embora o procedimento de esterilização voluntária feminina e masculina possua amparo legal na legislação brasileira em seu art. 10º da Lei 9.263/96, sua realização não pode acontecer de modo indiscriminado, sendo determinado no referido artigo diversos requisitos a serem cumpridos para a realização da cirurgia.

Por este motivo, o mero consentimento do paciente que deseje se submeter à cirurgia de esterilização não é suficiente para lhe garantir a realização do procedimento; o artigo 15 da mesma lei em comento prevê que a intervenção cirúrgica em desacordo com os moldes definidos no artigo 10 caracteriza crime, podendo tornar-se objeto de investigação criminal e posterior responsabilização médica (DINIZ, 2011, p. 177).

4.1 DA CAPACIDADE CIVIL PARA ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA

No que tange ao disposto no inciso primeiro da Lei 9.263/96, é de se questionar se há uma quebra do Livre Planejamento Familiar ao se estabelecer a idade de vinte e cinco anos ou ao menos dois filhos vivos para que um indivíduo possa ver autorizado o procedimento de esterilização voluntária em seu favor.

Isso porque, sabendo-se que a legislação brasileira estabelece a maioridade civil aos dezoito anos, sendo o indivíduo considerado plenamente capaz em seus direitos e deveres civis e estando desimpedido seu discernimento, não há que se falar em óbice para tomada de decisões acerca de seus direitos reprodutivos. Atingindo a maioridade civil, já é possível o acesso à métodos contraceptivos e conceptivos,

tratando-se de matéria de saúde pública garantir que todos tenham acesso a informações sobre educação sexual para tomada consciente de decisões.

No mesmo sentido, o questionamento prevalece para compreender o motivo para que um cidadão precise ter dois filhos vivos para realizar o procedimento de esterilização cirúrgica. Isso porque, partindo do princípio que a esterilização voluntária por motivos socioeconômicos é vedada por não ser possível a realização do procedimento para controle demográfico, não é razoável que o impedimento para a esterilização ocorra pelo mesmo motivo.

Além disso, a exigência de que o indivíduo possua dois filhos vivos pressupõe uma obrigação de procriar para que possa ser submetido à cirurgia, bem como estabelece um número padrão de filhos, restando descabido o requisito em análise, em flagrante intervenção na autonomia privada, restringindo o alcance da Lei em comento para os indivíduos sem filhos dos 18 aos 24 anos.

4.2 DA VEDAÇÃO AO PROCEDIMENTO EM MULHERES APÓS PARTO OU ABORTO

O inciso dois, parágrafo segundo da lei em comento veda expressamente a realização da intervenção cirúrgica com fins de esterilização durante o procedimento de parto ou aborto, exceto em casos de necessidade comprovada por sucessivas cesarianas anteriores. Esta simples condição acarreta uma série de desdobramentos que dificultam o acesso e a efetivação da cirurgia por mulheres.

Supondo que uma mulher se submeta à cirurgia de parto, toda a sua rotina será significativamente interrompida para que o procedimento aconteça. Caso seja estudante ou empregada, precisará de atestado e licença médica; ela também terá de assumir os riscos das complicações que possa vir a ter durante o processo de anestesia e da cirurgia, bem como as infecções pós cirúrgicas; além disso, levarão alguns dias até que seu corpo se recupere plenamente para que ela esteja apta a retornar às suas atividades habituais.

A partir do momento em que essa mulher deseje ser esterilizada cirurgicamente, deverá aguardar quarenta e dois dias após a realização do parto, conhecido como período puerperal, para que esteja legalmente apta a se submeter

ao procedimento de esterilização voluntária (MEHOUDAR, 2012). Para isso, estará vulnerável, mais uma vez, a todos os riscos oriundos da nova cirurgia, sofrerá com nova incisão em seu corpo, e novamente estará inabilitada de comparecer aos seus afazeres cotidianos até que se recupere fisicamente.

4.3 DA VEDAÇÃO À MANIFESTAÇÃO DE VONTADE PROFERIDA DURANTE A OCORRÊNCIA DE ALTERAÇÕES NA CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO

O inciso um da Lei 9.263/96 prevê a necessidade de que haja uma manifestação de vontade expressa acerca da realização da cirurgia de esterilização, e o inciso três prevê a vedação dessa manifestação de vontade caso ocorrida durante alterações da capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

Analisando o conteúdo do inciso três, é uma decisão acertada coibir uma decisão individual quando esta se encontre maculada por estados inabituais de consciência, ainda mais quando tal decisão versa sobre intervenção cirúrgica de caráter invasivo e de difícil reversão.

Entretanto, investigando as nuances do referido dispositivo, se insurge a problemática existente dentre as mulheres que sofrem com a dependência química; muitas são frequentemente expostas ao sexo desprotegido e à prostituição, correndo o risco de contraírem concepções não desejadas, bem como doenças sexualmente transmissíveis.

Essas mulheres ficam à margem da legislação quando não lhe é oferecida a oportunidade de manifestar seu desejo de esterilizar-se, visto que sua manifestação de vontade restaria viciada por conta do estado alterado de consciência causado pelo uso de drogas. Seus filhos são concebidos em um cenário de extrema pobreza, em uma gravidez de alto risco marcada pelo desamparo.

Recorrentemente as mulheres usuárias de *crack*, quando gestantes, não realizam os exames pré-natal, não possuem suporte familiar e buscam atendimento hospitalar tão somente ao momento do parto; o destino de seus filhos resta ao conselho tutelar, e as mães sofrem com as sequelas psicológicas de não poderem criar seus filhos. Soma-se isso ao fato de que a droga acarreta complicações de saúde

tanto da gestante quanto do nascituro, devido à rápida absorção do tóxico pelo corpo humano (CAMARGO, 2012).

Em um estudo publicado na revista do curso de Enfermagem da Universidade Federal de Pernambuco, foram entrevistadas mulheres que, em caráter anônimo, compartilharam a experiência de suas gestações em meio ao vício em crack e cocaína (WRONSKI, 2016, p. 3). Essas mulheres tinham entre 24 e 36 anos, e nenhuma delas possuía o ensino fundamental completo. Uma das entrevistadas já tinha dado à luz a quatro crianças, a primeira tendo falecido logo após o parto e as demais entregues ao Conselho Tutelar para serem incluídas ao sistema de adoção. Quando questionada acerca dos meios que se utilizava para obtenção das drogas que fazia uso, relatou, *in verbis*:

Eu só estava drogada, não via os riscos, foi uma gravidez meio que sem desejar, porque quando eu via eu estava grávida de novo. Acontecia aquilo sem querer. Daí foi indo e eu tive quatro gestações [...]. Mas acho que toda mulher tem o desejo de ser mãe, só que eu não tive essa oportunidade de ficar com o bebê, de cuidar dele, ver os primeiros passinhos, ver ele chamar pelo menos de mãe, né, isso daí eu não tive a oportunidade; tomara que aquele que tenha ele seja feliz.

Ainda que fosse possível, de alguma forma, garantir que as mulheres inseridas neste contexto social pudessem ter seus interesses sexuais e reprodutivos levados em consideração, deve-se ponderar também acerca de como essas mulheres teriam acesso à educação sexual e meios de controle de natalidade em um cenário de extrema pobreza e baixa escolaridade.

Acerca do tema, fatídico o caso de Janaína Aparecida Aquino, mulher em situação de rua, usuária de drogas e mãe de oito filhos, submetida à cirurgia de esterilização de natureza compulsória, ou seja, sem a sua anuência, mediante deferimento pelo sistema judiciário brasileiro, em um ato de flagrante afronta à Dignidade da Pessoa Humana e ao dispositivo que regula o procedimento de esterilização voluntária.⁴

O fato ocorreu em 2018, no estado de São Paulo, mediante ação pública que fora proposta por Frederico Liserre Barruffin, promotor no Ministério Público de São

⁴ Os autos completos da ação civil pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360 estão disponíveis em <https://drive.google.com/file/d/1INTfDLL9zGVgsTHu2QoMcRd6laXdGNIU/view>. Acesso em 19 nov. 2021.

Paulo. O pedido foi deferido pelo Juiz Djalma Moreira Gomes Júnior na 2ª Vara Cível do município de Mococa.

Nos fundamentos apresentados pelo Ministério Público, constava um documento assinado pela própria Janaína no ano de 2015, onde ela autorizava a realização da cirurgia de esterilização. Contudo, mesmo após sua citação na referida demanda, ela não compareceu às consultas ginecológicas agendadas.

Diante de tais fatos, o Promotor defendeu o entendimento de que era de se esperar que houvesse resistência de Janaína, postulando pelo prosseguimento da esterilização de caráter compulsório, aduzindo que “foi pleiteado pelo Ministério Público e determinada liminarmente a realização da cirurgia de laqueadura, a qual deve ser feita mesmo contra a vontade da requerida. Caso contrário, nem seria necessário o ajuizamento de ação judicial”.

Fora determinado multa diária no valor de cem reais por dia diante do não cumprimento da cirurgia em face do Município, que apelou da sentença aduzindo evidente quebra de preceitos constitucionais. O recurso foi acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que extinguiu a demanda no dia 23 de maio de 2018; contudo, o procedimento de esterilização já tinha sido realizado em Janaína a mais de três meses.

A postura adotada no referido processo demonstra um posicionamento de caráter higienista e punitivista, que perpetua um preconceito em face dos mais pobres e socialmente desajustados, bem como fomenta um cenário em que resta insignificante a autonomia privada dos menos favorecidos em face do Estado, prevalecendo a autoridade deste último, o que ainda mais se evidencia quando verificado que nos autos do processo, nenhuma defesa técnica foi apresentada em favor de Janaína.

4.4 DO CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

O parágrafo quinto da lei em comento estabelece, in verbis: “*Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges*”.

Além de tratar-se de um exercício da autonomia corporal, a esterilização voluntária é um ato de disposição da capacidade reprodutiva, possuindo caráter personalíssimo ao passo de que cada indivíduo possui seu próprio plano familiar e desejos pessoais acerca do aumento ou redução de sua prole, restando ligado a sua intimidade, privacidade e liberdade individual.

Neste trilhar, é totalmente descabido condicionar um ato de disposição ao próprio corpo a anuência de terceiros, representando flagrante atentado à Dignidade da Pessoa Humana e à autonomia privada. A existência da sociedade conjugal não representa justificativa para tal requisito, visto que o ente familiar não possui caráter meramente reprodutivo.

Foi ajuizada em 2014 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, cujo objetivo é ter reconhecida a inconstitucionalidade do §5º do artigo 10º, que ainda aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal – STF.

Neste fito, incabível que o Estado, cumprindo um papel de mero fornecedor de recursos acerca do planejamento familiar, esteja legitimado a intervir de maneira tão drástica na autonomia privada dos indivíduos, a ponto de prever a anuência de um terceiro, o cônjuge, para realização da intervenção cirúrgica.

5 CONCLUSÃO

Temos que existe uma forte necessidade de haver uma ponderação entre a tomada de decisão no âmbito familiar e os princípios da ordem pública, buscando preservar a dignidade e autonomia dos indivíduos em suas particularidades, que são intrínsecas à sua existência.

Isso porque a liberdade de não procriar deriva do mesmo princípio da liberdade de procriar, que é o princípio do Livre Planejamento Familiar; e ambos devem receber a mesma proteção constitucional, visto que simbolizam a liberdade reprodutiva dos indivíduos da mesma forma, seja para aumentar ou limitar a prole de sua família, bem como determinar o tempo e a forma mais adequada para exercer sua própria liberdade sexual.

Garantir o Livre Planejamento Familiar significar prevenir gestações não desejadas, abortos que exponham mulheres à riscos que poderiam ser evitados, garantir o acesso à informações e educação acerca da saúde sexual e reprodutiva, bem como viabilizar o acesso ao sistema de saúde pública para atuar em conjunto com a população no sentido de viabilizar a maior quantidade possível de meios cientificamente comprovados que forneçam métodos contraceptivos e conceptivos em favor dos cidadãos brasileiros.

A Lei de Esterilização Voluntária abre margem para uma profunda diferenciação entre o exercício dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, onde a intervenção cirúrgica viabiliza o ato sexual com um objetivo mais abrangente do que a mera reprodução humana, elevando a autonomia corporal dos cidadãos à um novo patamar.

Entretanto, mesmo considerando o enorme passo dado em sentido de garantir o controle da prole pelos indivíduos, o art. 10º da lei em comento propõe diversos requisitos que obstam a realização do procedimento, tornando-o um processo moroso, desgastante e de difícil acesso para homens e mulheres que desejam não mais procriar, por qualquer motivo que seja.

Assim, em uma infeliz contradição, tais requisitos se desencontraram dos princípios constitucionais assegurados em favor da população, como a Dignidade da Pessoa Humana e a própria premissa base do Livre Planejamento Familiar, levando em conta que conforme disposto na própria Lei, cabe ao Estado somente atuar de forma preventiva e educativa para viabilizar acesso igualitário à todos os métodos de controle de fecundidade comprovados cientificamente, tanto para a concepção quanto para a contracepção.

O direito de procriar ou não reside na esfera íntima do entendimento e crença pessoal de cada um, não havendo que se falar em intervenções de caráter estatal ou privado no sentido de impor obstáculos a tomada de decisão, salvo em hipóteses de claro atentado à moralidade e ao bom senso, ou em hipóteses que acarretem na quebra de direitos de outrem, sendo descabido significar o Livre Planejamento Familiar como um conceito desconexo da Autonomia Corporal e do fenômeno da autorregulação dos indivíduos.

Uma legislação que determine alta intervenção estatal no livre exercício da autonomia corporal dos indivíduos nem sempre contribui para com o desenvolvimento

coletivo da sociedade à longo prazo, dado que inviabilizar a autonomia corporal dentre os cidadãos impossibilita o desenvolvimento da consciência sobre si próprio e fomenta um contexto social de extrema dependência dos indivíduos com a anuência do Estado para tomada de decisões.

Neste fito, conclui-se que há clara quebra de direitos constitucionais no bojo do artigo 10º da Lei de Planejamento Familiar, considerando que seus requisitos para realização da intervenção cirúrgica demonstram flagrante contradição quando em comparativo com os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia Corporal dos indivíduos, no momento em que impõe diversos obstáculos e intervenções de terceiros para exercício do Livre Planejamento Familiar, estando em descompasso com a Carta Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Presidência da República. *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. Diário Oficial da República Federal do Brasil, Brasília, DF; 1996.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CABRAL, Eurico de Pina. A “Autonomia” no Direito Privado. *Revista de Direito Privado*, a. 5, n. 19, jul./set. 2004.

CABRAL, Melissa Karina. *Manual de direitos da mulher*. 1ª. ed. Leme - SP: Mundi Editora e Distribuidora Ltda - ME, 2008. v. 01.

CAMARGO, P.O.; MARTINS, M. F. D. Mitos e verdades sobre os efeitos do crack nos bebês nascidos de mães usuárias: uma revisão bibliográfica. *In: MOSTRA DE PRODUÇÃO UNIVERSITÁRIA*, 12., 2013, Rio Grande. *Anais [...]* Rio Grande, 2013.

CANESQUI, Ana. Notas sobre a constituição da política de planejamento familiar no Brasil: 1965-1977. *In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS*, 3., Vitória, 1982. *Anais [...]* São Paulo: ABEP, 1982.

CARVALHO, Marta Lucia de Oliveira; SCHOR, Néia. Motivos de rejeição aos métodos contraceptivos reversíveis em mulheres esterilizadas. *Revista de Saúde Pública*, n. 39, v. 5, p. 788-94, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/>

j/rsp/a/ZrqH9Y8FGGRcHCjZzb3wBPF/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 nov. 2021.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD; Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUPONT, F.; ÉLOI, T. *Les jeux de Priape*. Anthologie d'épigrammes érotiques. Paris: Éditions Gallimard, 1994.

GALASTRO, Elizabeth Perez; MARCOLINO, Clarice. As visões feminina e masculina acerca da participação de mulheres e homens no Planejamento familiar. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, v. 9, n. 3, p. 77-82, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v9n3/11502.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

GUILLAUMIN, Colette. *Racism, Sexism, Power, and Ideology*. [S.l.: s.n.], 1994.

HENTZ, André Soares. Esterilização humana. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6544/esterilizacao-humana>. Acesso em 16 nov 2021.

LEITE, I. C. Descontinuação de métodos anticoncepcionais no Nordeste do Brasil, 1986-1991. *Cad. Saúde Pública* vol.19 no.4 Rio de Janeiro Julho/Agosto. 2003.

MEHOUDAR, A. *Da gravidez aos cuidados com o bebê: um manual para pais e profissionais*. São Paulo: Summus Editorial, 2012.

MOREIRA, Isabel Maria Pinheiro Borges. *O doente terminal em contexto familiar: uma análise da experiência de cuidar vivenciada pela família*. Coimbra: Sinais Vitais, 2001.

MOSHER, W. D. et al. Use of contraception and use of family planning services in the United States: 1982-2002. *Advance Data*, n. 350, p. 1–36, 2004.

RODRIGUES, Lia Palazzo. Algumas considerações sobre o direito de família no novo Código Civil e seus reflexos no regime supletivo de bens. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Holf Hanssen (Coords.) *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, Paulo Lins. Os Direitos fundamentais no Brasil e na comunidade europeia sob a ótica do direito de família. In: IBIAS, Delma Silveira (coord.). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letras & Vida, 2012.

TIMM, Luciano Benetti. *O Novo Direito Contratual, O Novo Direito Civil, ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.

VAITSMAN, Jeni. *Flexíveis e Plurais: Identidade, casamento e família em circunstâncias pós-moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

VIANA, L. C.; MARTINS, M.; GEBER S. *Ginecologia*. 2. edição. Rio de Janeiro: Medsi, 2001. Cap. 30.

WRONSKI Jéssica Luana et al. Uso do crack na gestação: vivências de mulheres. *Revista de Enfermagem UFPE*, Recife, v. 10, n. 4, p. 1231-9, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaenfermagem/article/view/11108/12577>
Acesso em: 15 nov. 2021.