

PLANEJAMENTO FAMILIAR: uma análise sobre a vedação do procedimento de esterilização voluntária sem anuência do cônjuge

PLANIFICACIÓN FAMILIAR: análisis del procedimiento de prohibición de esterilización voluntaria sin el consentimiento del cónyuge

Alice Raquel Neves Ortiz¹

RESUMO

O artigo 226 da Constituição Federal estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Nesse passo, os parágrafos 7º e 8º deste dispositivo determinam que o planejamento familiar é livre decisão do casal, sendo assegurada a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram. No entanto, o § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96, que versa sobre Planejamento Familiar, dispõe que, na vigência da sociedade conjugal, a esterilização voluntária depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. Diante disto, a presente pesquisa pretende analisar se esta vedação vai de encontro ao ordenamento jurídico pátrio, contrariando princípios constitucionais e tolhendo direitos reprodutivos dos indivíduos que integram as famílias. A metodologia científica

1 Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

Artigo recebido em 20/09/2021 e aprovado para publicação em 05/12/2021.

empregada consiste na utilização de método dedutivo guiado pela pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Buscando tratar sobre a proteção conferida às famílias na Constituição Federal, a eventual aplicabilidade da restrição à esterilização voluntária às uniões estáveis e casamentos homoafetivos, a inserção da vedação no texto da Lei nº 9.263/96, bem como o entendimento jurisprudencial adotado pelos tribunais acerca da temática e as propostas de alteração da referida norma.

Palavras-chave: Planejamento familiar. Esterilização voluntária. Consentimento do cônjuge.

RESUMEN

El artículo 226 de la Constitución Federal establece que la familia, base de la sociedad, tiene protección especial por parte del Estado. De ese modo, los párrafos 7 y 8 de esta disposición determinan que la planificación familiar es una decisión libre de la pareja, asegurando la asistencia a la familia en la persona de cada miembro. Sin embargo, el § 5º del artículo 10 de la Ley nº 9.263/96, que trata de Planificación Familiar, establece que, en la sociedad conyugal, la esterilización voluntaria depende del consentimiento expreso de ambos cónyuges. Ante esto, la presente indagación pretende analizar si esta prohibición atenta contra el ordenamiento jurídico nacional, contradice principios constitucionales y atenta contra los derechos reproductivos de las personas que forman parte de las familias. La metodología científica empleada consiste en utilizar un método dedutivo guiado por investigaciones bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales. Buscando abordar la protección concedida a las familias en la Constitución Federal, la posible aplicabilidad de la restricción a la esterilización voluntaria a las uniones estables y ma-

rimonios homoafectivos, la inserción de la prohibición en el texto de la Ley No. 9.263 / 96, así como el entendimiento jurisprudencial adoptado por los tribunales sobre la temática y las propuestas de modificación de la referida norma.

Palabras clave: Planificación familiar. Esterilización voluntaria. Consentimiento del cónyuge.

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a família constituída pelo casamento sempre gozou de especial proteção do Estado. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve mudanças significativas na previsão desta proteção dada à entidade familiar. Anteriormente, a família que fruía da tutela estatal era apenas a formada através do casamento, excluindo-se as demais famílias não constituídas por esse meio.

O artigo 226 da Constituição Federal vigente dispõe que a família, enquanto base da sociedade, tem especial proteção do Estado. O parágrafo sétimo desse dispositivo versa sobre o planejamento familiar, estabelecendo que se trata de livre decisão do casal, e atribuindo ao Estado o dever de assegurar os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. O parágrafo seguinte, oitavo, prevê a garantia e responsabilidade do Estado quanto à assistência à família na pessoa de cada um dos que

a integram, atribuindo-lhe a responsabilidade de criar meios que vissem coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, regula o § 7º do artigo 226 da Carta Magna, versando sobre planejamento familiar, conceituado em seu artigo 2º como “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). Nesse sentido, o artigo 10 da supracitada Lei elenca um rol taxativo de situações em que se é permitida a esterilização voluntária², dispondo em seu § 5º que “na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges” (Ibidem).

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 107/2018, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), busca alterar o texto da Lei nº 9.263/96, visando facilitar o acesso a procedimentos de laqueaduras e vasectomias, através da revogação da obrigatoriedade de consentimento do cônjuge para realização de tais intervenções. Para além da revogação do § 5º do artigo 10 da referida lei, o pro-

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

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

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. [...]” (BRASIL, 1996).

jeto também modifica o § 2º do mesmo artigo, tornando possível a cirurgia de laqueadura no período pós-parto imediato, durante a mesma internação, segundo a decisão da mulher pronunciada no prazo estabelecido no inciso I. Ademais, inclui o § 2º - A, segundo o qual, no caso de pós-aborto, admite-se a realização da esterilização cirúrgica, na mesma internação, nos casos de cesarianas sucessivas anteriores ou em outras situações previstas em regulamento, observado o prazo previsto no inciso I.

Cumprе destacar que o dispositivo em análise já foi objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade frente ao Supremo Tribunal Federal, a saber: ADI 5911 e ADI 5097, as quais serão esmiuçadas nesta pesquisa.

Dessa forma, o presente trabalho visa indagar se a vedação contida no § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96 é compatível com as premissas constitucionais de proteção a cada indivíduo que compõe a família, dos princípios da autonomia privada, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, bem como do atual contexto social no que tange aos direitos reprodutivos.

A metodologia científica empregada consiste na utilização de método dedutivo guiado pela pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. A pesquisa busca, inicialmente, esmiuçar a proteção conferida à família no texto constitucional de 1988. Posteriormente, cumpre analisar a inaplicabilidade da vedação às relações de união estável e a aplicabilidade em casamentos homoafetivos. Em seguida, com propósito de promover a reflexão sobre o dispositivo

em comento, convém abordar sua inserção na Lei nº 9.263/96 e as implicações da vedação à esterilização voluntária pelos cônjuges. Por fim, os últimos tópicos buscam verificar o entendimento dos tribunais nos casos concretos judicializados e as propostas de alteração da supracitada norma intentadas por projetos de lei e ações diretas de inconstitucionalidade.

2 A PROTEÇÃO CONFERIDA À FAMÍLIA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

A Constituição da República de 1988, promulgada em 5 de outubro do citado ano, possui especial caráter democrático e de proteção e garantia a direitos individuais e coletivos. No texto constitucional, a dignidade da pessoa humana é elencada como fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil³.

Exercendo importante papel no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da dignidade da pessoa humana sustenta-se na valorização da pessoa e comprometimento com a garantia de direitos

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

básicos contra formas de injustiça e opressão (SARMENTO, 2016, p. 15). Enquanto conceito jurídico, a dignidade da pessoa humana suporta pouca uniformidade no que tange ao seu conteúdo, dado que *“sua grande vagueza tem feito com que ela funcione em extensa medida, como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem, os seus valores e convicções”* (BARROSO, 2018, p. 152). Em linhas gerais, pode-se compreender que a dignidade da pessoa humana *“envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração”* (SARMENTO, op cit., p. 28).

Nesse diapasão, o artigo 226 é o principal dispositivo a tratar da proteção que o Estado confere à família, no geral, sem especificar que tipos de família seriam tuteladas a partir do dispositivo. *“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”*. Essa abertura do texto é de extrema importância para a sociedade quando comparada ao tratamento dado a família nas Constituições anteriores, que zelavam apenas pela família formada a partir do casamento. Afastando-se, assim, o Estado do dever de proteger famílias que não foram construídas pelo casamento. Como bem leciona Maria Berenice Dias (2017, p. 45):

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família ao emprestar juridicidade ao relacionamento fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. **A família a margem do casamento passou a merecer tutela constitucio-**

nal porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessárias ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. (grifo nosso)

A Constituição garante essa proteção à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando meios de coibir a violência no âmbito de suas relações, conforme preceitua o § 8º do referido artigo. Acerca disso, trata Fabíola Albuquerque Lobo (2019, p. 08):

A família não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior aos interesses de seus membros; passou a ser tutelada como instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram. Esta funcionalização adquirida conduz a uma axiologia dotada de critérios flexíveis, a fim de capturar as singularidades de cada caso concreto.

Parte daí a importância de ser analisada a vedação contida no § 5º, do artigo 10, da Lei 9.263/96, dado que, se a norma constitucional assegura a assistência individual dos que integram a família, por quais motivos a regulamentação dessa mesma norma impede que as pessoas gozem da liberdade sobre o próprio corpo, impondo condições frente a uma espécie de escolha tão particular de cada indivíduo.

3 INAPLICABILIDADE À UNIÃO ESTÁVEL E APLICABILIDADE A CASAMENTO HOMOAFETIVO

Dada a premissa estabelecida no texto normativo contido no § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96, cumpre analisar se esta também deve ser aplicada aos casais que vivem em união estável ou aos casais homoafetivos.

O § 3º do artigo 226 da CF/88 dispõe que *“para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”* Dessa forma, no texto constitucional, a união estável é tida como entidade familiar, e não como sociedade conjugal – locução pertinente apenas ao casamento. O vínculo matrimonial do casamento é um instituto maior do que a sociedade conjugal, Rogério Tadeu Romano (2016, p. 01) explica que:

A sociedade conjugal e o vínculo matrimonial são inconfundíveis, pois a sociedade conjugal, de forma simples, significa o convívio, os deveres entre os cônjuges, já o vínculo matrimonial seria o casamento válido propriamente dito, sendo o vínculo matrimonial um instituto maior que a sociedade conjugal.

Já o professor Flávio Tartuce (2017, p. 1342) conceitua sociedade conjugal como *“um ente despersonalizado formado pelo casamento e relacionado com os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e com o regime de bens.”*

O Código Civil, em seu artigo 1.571, estabelece que a so-

cidade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. O § 1º deste artigo diz que o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Assim, antes era possível pôr fim à sociedade conjugal sem necessariamente romper o vínculo matrimonial através da separação judicial, instituto que caiu em desuso no ordenamento jurídico brasileiro após a Emenda Constitucional 66/2010⁴.

Superada a tentativa conceitual de sociedade conjugal, cacha refletir se é possível aplicar, ao menos por analogia, a vedação estabelecida na Lei nº 9.263/96 para a realização de cirurgia de esterilização também aos companheiros que formam entidade familiar através da união estável. No Código Civil, o § 2º do artigo 1.565

4 Diante da ausência de revogação expressa do instituto da separação judicial pela EC 66/2010, persiste divergência doutrinária quanto ao fim da separação judicial. A Emenda Constitucional nº 66 deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que passou a vigorar com a seguinte redação: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.” (BRASIL, 1988).

Parcela da doutrina compreende que as alterações promovidas pela citada Emenda permitem a conclusão de que a norma constitucional suprimiu o instituto da separação judicial, ao permitir o divórcio direto, sem necessidade de prévio período de separação judicial para dissolução da sociedade conjugal. No entanto, no ano de 2017, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a separação judicial ainda é uma opção à disposição dos cônjuges, entendendo que a EC 66/2010 não aboliu a figura da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, tendo apenas facilitado aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada, vide <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-03-22_08-43_Quarta-Turma-define-que-separacao-judicial-ainda-e-opcao-a-disposicao-dos-conjuges.aspx>. Acesso em: 04 nov. 2021. Na presente pesquisa, adota-se o entendimento de que o instituto da separação judicial foi tornado sem efeito pelas alterações promovidas pela EC 66/2010, sendo, portanto, revogado.

ecoa o texto constitucional ao dispor que o planejamento familiar é livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas; devendo esse dispositivo ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, segundo Enunciado nº 99 do CJF/STF, da I Jornada de Direito Civil.

No entanto, o dispositivo em análise nesta pesquisa é claro ao estabelecer que na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do expreso consentimento de ambos os cônjuges. Como já visto anteriormente, o instituto da sociedade conjugal é um instituto menor dentro do vínculo do casamento. Não cabendo, dessa forma, às pessoas que compõem entidade familiar através da união estável o impedimento contido na Lei nº 9.263/96.

Por outro lado, é possível a aplicação da abordada vedação em casamentos homoafetivos. No ano de 2011, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de união estável homoafetiva. Dois anos depois, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 175, que dispõe sobre a habilitação e celebração de casamento civil, ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

De tal maneira, tendo em vista a efetiva existência jurídica de casamento homoafetivo no Brasil, é possibilitada a aplicação do óbice previsto no § 5º do artigo 10 nestas relações.

4 PLANEJAMENTO FAMILIAR E A VEDAÇÃO À ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

A Lei nº 9.263/96, como já dito, regulamenta o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, estabelecendo que o planejamento familiar é direito de todo cidadão. A supracitada norma conceitua planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

O artigo 10 da referida lei trata de estabelecer as situações em que é permitida a esterilização voluntária, quais sejam:

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

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

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos (BRASIL, 19961).

Ocorre que este dispositivo também determina, em seu quinto parágrafo, que para a realização da esterilização se faz ne-

cessário o expresse consentimento de ambos os cônjuges durante a vigência de sociedade conjugal. Como analisado em tópico anterior, esta obrigação não se faz presente nas relações de união estável. Essa diferenciação de tratamento aos indivíduos fere, de maneira injustificada, o princípio da igualdade, pelo qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, Constituição Federal). Ora, é de se questionar por que pessoas casadas são impossibilitadas de proceder com cirurgias de esterilização voluntária sem concordância do cônjuge enquanto pessoas em união estável gozam de tal liberdade sobre seus próprios corpos.

Maria Berenice Dias (2017, p. 412) sustenta a crítica nos termos:

De forma injustificável, a esterilização depende do consentimento expresse de ambos os cônjuges (10 § 6.º) exigência que não existe na união estável. Além da disparidade de tratamento, fere o princípio da autonomia da vontade fazer com que um do par precise da concordância do outro.

Outro ponto a ser examinado é a possibilidade de não haver mais o instituto da sociedade conjugal, com o fim da separação judicial pela Emenda Constitucional 66/2010. A separação de direito tinha como finalidade anterior a de pôr termo à sociedade conjugal, como figurava no, agora revogado, artigo 1576⁵. Como sumiu o

5 “Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.” (BRASIL, 2002).

instituto que possibilitava a dissolução da sociedade entre os cônjuges sem a dissolução do casamento, resta saber se ainda é necessário o conceito jurídico de sociedade conjugal. Sobre o assunto posiciona-se Paulo Lôbo (2010, p. 01):

Agora, com o desaparecimento da tutela constitucional da separação judicial, cessaram a finalidade e a utilidade da dissolução da sociedade conjugal, porque esta está absorvida inteiramente pela dissolução do vínculo, não restando qualquer hipótese autônoma. Por tais razões, perdeu o sentido o caput do artigo 1.571 [...]. Excluindo-se a separação judicial, as demais hipóteses alcançam diretamente a dissolução do vínculo conjugal ou casamento; a morte, a invalidação e o divórcio dissolvem o casamento e *a fortiori* a sociedade conjugal.

Em contraponto, o professor Flávio Tartuce (2017, p. 1344) discorda do posicionamento e sustenta a permanência do conceito de sociedade conjugal pois se demonstra pertinente sua verificação nas situações relativas ao regime de bens.

Desse modo, sendo considerável o desacordo da doutrina e da jurisprudência pátrias sobre a persistência do instituto da sociedade conjugal no ordenamento jurídico brasileiro após a Emenda Constitucional 66/2010, afigura-se oportuno ponderar se a vedação de esterilização voluntária para pessoas casadas que desejem realizar o procedimento sem anuência do cônjuge está ou não em consonância com premissas constitucionais em voga.

De início, analisa-se que a norma vai de encontro a uma série de princípios constitucionais, como o da igualdade, por dar tratamento mais gravoso a pessoas casadas, prejudicadas com a proibição de realização de tais procedimentos sem anuência do cônjuge, do que o conferido a pessoas que convivam em união estável, que não se sujeitam a esse pré-requisito. O princípio da liberdade também é afetado por esta norma, dado que cada um tem o direito de se orientar segundo a própria vontade, desde que não aja contra a lei - no caso em tela, uma lei dissonante com o ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana também é ferido com tal exigência. Mesmo não conceituado, é possível percebê-lo no § 7º do artigo 226 da Constituição, que assim preceitua:

§ 7º fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

A vedação da esterilização voluntária na própria norma configura forma coercitiva de imposição do Estado sobre a vida privada das pessoas, ofendendo sua autonomia. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2018, p. 154):

A autonomia é, no plano filosófico, o elemento

ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. **A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas.** Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar a sua dignidade. (grifo nosso)

Além disso, pode-se, ainda, refletir sobre a eventualidade de o § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96 tolher a previsão constitucional de assistência pelo Estado na pessoa de cada um dos que compõem a família.

De igual modo, cabe observar que o dispositivo em análise configura, ainda, uma das formas de violência doméstica e familiar previstas no art. 7º da Lei nº 11.340, de 2006, Lei Maria da Penha. O inciso III do referido artigo versa sobre a violência sexual, conceituando-a:

Art. 7º [...] III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo **ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, su-**

borno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.
(grifo nosso)

Ora, submeter a vontade da pessoa que quer realizar procedimento de esterilização voluntária à anuência do cônjuge consubstancia uma clara limitação e mesmo uma anulação ao exercício de direitos sexuais e reprodutivos, configurando-se, assim, a falta de harmonia desse dispositivo com o texto constitucional e ao atual contexto jurídico de proteção e respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos reprodutivos dos indivíduos.

5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Perpassado o debate acerca do obstáculo à esterilização voluntária presente no § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96, cabe verificar, agora, como os tribunais têm analisado, ao longo dos anos, casos concretos da questão em tela.

Em Apelação interposta do ano de 2015, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acordou em dar provimento ao recurso que possibilitaria à apelante a realização do procedimento cirúrgico de laqueadura de trompas logo após o parto de seu quinto filho. Interessa a análise da ementa:

Apelação cível – obrigação de fazer – esterilização voluntária – laqueadura de trompas – requisitos da lei 9.263, de 1996 – direito da mulher – consentimento do cônjuge – retrocesso social – direitos

individuais – dignidade da pessoa humana – planejamento familiar – direito de liberdade – interesse familiar e social – art. 1º, inciso III, art. 5º caput e incisos I, X, da Constituição da República – art. 1.567 e parágrafo único do Código Civil de 2002 – ponderação de princípios – apelação à qual se dá provimento. 1. A esterilização voluntária regulamentada pela lei 9.263, de 1996 é um direito social conquistado pela mulher e que deve ser garantido pelo Estado como corolário do planejamento familiar. 2. **A exigência do consentimento do cônjuge para a esterilização voluntária constitui ofensa à dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, bem como do planejamento familiar, revelando-se retrocesso social da proteção conferida pela Constituição da República.** (TJ - MG – AC: 10647130082793002 MG, Relator: Marcelo Rodrigues, Data de Julgamento: 23/06/2015, Câmaras Cíveis / 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/06/2015). (grifo nosso)

Depreende-se do caso em apreço que, em determinadas situações, tribunais já levantam o debate sobre a ofensa à princípios constitucionais presente na exigência do consentimento do cônjuge para a realização de procedimentos de esterilização. No entanto, decisões nesse sentido ainda são a exceção à regra, haja vista que vão de encontro à texto normativo vigente, ainda que possivelmente inconstitucional à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Em parcela de decisões de tribunais, cita-se o requisito de consentimento do cônjuge tão somente como pressuposto atendido na condição do requerente, razão pela qual não deveria o hospital ou o médico negar-se a realizar o procedimento cirúrgico, a exemplo do recente caso de reexame necessário à sentença denegatória de

Mandado de Segurança, em que a autora, solteira, impetrou contra equipe técnica que se recusou a realizar cirurgia de laqueadura, conforme observa-se na ementa:

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PLANEJAMENTO FAMILIAR – LIBERDADE DE OPÇÃO – SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ANTICONCEPÇÃO CIRÚRGICA VOLUNTÁRIA – NEGATIVA ILEGAL – LEI Nº 9.263/1996 – PORTARIA Nº 48/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – IDADE MÍNIMA E NÚMERO DE FILHOS VIVOS CONSTITUEM CONDIÇÕES ALTERNATIVAS E NÃO NECESSARIAMENTE CUMULATIVAS – PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A LIBERAÇÃO DA LAQUEADURA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A promoção de condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar é considerada um dever do Estado. Para o exercício do direito ao planejamento devem ser ofertados métodos e técnicas de concepção e contracepção aceitos pela ciência e que não apresentem risco à vida e à saúde das pessoas, sendo imprescindível a garantia da liberdade de opção. **Um dos requisitos para a realização do procedimento de laqueadura em mulheres com capacidade civil plena é atingir de 25 (vinte e cinco) anos de idade ou ter pelo menos dois filhos vivos. Também se exige a observância de um prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação expressa, por escrito, de vontade e o ato cirúrgico, além do consentimento expresso do cônjuge na vigência da sociedade conjugal.** (TJ-PR – REEX: 00037748320208160109 Mandaguari 0003774-83.2020.8.16.0109 (Acórdão), Relator: Regina Helena Afonso de Oliveira Pontes,

Data de Julgamento: 10/08/2021, 4ª Câmara Cível,
Data de Publicação: 16/08/2021). (grifo nosso)

No caso supracitado, a impetrante era solteira à época da solicitação de realização do procedimento de laqueadura, atendendo a outros requisitos exigidos para a esterilização voluntária, quais sejam: capacidade civil plena com idade superior a 25 anos e manifestação de vontade expressa e documentada por escrito no prazo mínimo de sessenta dias (art. 10, inciso I, da lei 9.263/96). No entanto, mesmo em situação que permite a realização do procedimento de esterilização, a impetrante foi impedida de realizar a cirurgia por servidores do município que não autorizaram a execução do ato cirúrgico.

Dessa forma, vê-se que, apesar dos avanços normativos na legislação pátria, bem como do atual contexto social de respeito aos direitos reprodutivos, pessoas que desejem realizar procedimentos de esterilização voluntária ainda encontram óbices nos hospitais e nos tribunais, tudo alicerçado pelo que preconiza uma lei que não atende mais aos anseios da sociedade em geral, nem está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

6 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.263/1996

Diante da controvérsia entre os dispositivos da Lei nº 9.263/96, em especial às limitações impostas pela norma em seu artigo 10, Inciso I, e § 5º, acumulam-se impugnações judiciais de sua constitucionalidade - Ações Diretas de Inconstitucionalidade

5.911/2018 e 5.097/2014 – bem como propostas legislativas visando a sua alteração - os Projetos de Lei 107/2018 e 390/2021, examinados a seguir.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.097/2014 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, objetivando questionar a constitucionalidade do 5º parágrafo do artigo 10 da Lei 9.263/96, alegando que a necessidade de permissão do cônjuge para a realização dos procedimentos de esterilização viola princípios e garantias fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a autonomia privada.

Já a ADI 5.911/2018 foi protocolada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, objetivando a declaração da inconstitucionalidade parcial do inciso I do artigo 10, bem como da inconstitucionalidade total do § 5º do citado artigo. Imperioso rememorar que o inciso I trata sobre as hipóteses em que se permite a esterilização voluntária, qual seja, em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 25 anos, ou que tenham pelo menos 2 filhos vivos, observando-se prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o procedimento cirúrgico.

O Projeto de Lei nº 390/2021, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra, MDB/MT, propõe a alteração da Lei nº 9.263/96, visando permitir a esterilização voluntária a partir de vinte e um anos de idade.

Por fim, vale destacar, ainda, o Projeto de Lei nº 107/2018, de autoria do Senador Randolfé Rodrigues (REDE/AP), que obje-

tiva a alteração do texto da Lei nº 9.263/96, com fins de facilitar o acesso a procedimentos de laqueaduras e vasectomias, através da revogação da obrigatoriedade de consentimento do cônjuge para realização de tais intervenções. Além da revogação do § 5º do artigo 10 da supracitada lei, o projeto também modifica o § 2º do mesmo artigo, tornando possível a cirurgia de laqueadura no período pós-parto imediato, durante a mesma internação, segundo a decisão da mulher pronunciada no prazo estabelecido no inciso I. Ademais, inclui o § 2º - A segundo o qual no caso de pós-aborto, admite-se a realização da esterilização cirúrgica, na mesma internação, nos casos de cesarianas sucessivas anteriores ou em outras situações previstas em regulamento, observado o prazo previsto no inciso I.

Desse modo, depreende-se que já se acumulam propostas de alteração desta lei em análise, mais de 25 anos após sua promulgação, pretendendo modificação do texto da norma, seja pela declaração de inconstitucionalidade de dispositivos ou pela alteração dos limites impostos para procedimentos de esterilização voluntária.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verificado ao longo desta pesquisa, o óbice previsto pela legislação para realização de cirurgias de laqueadura ou vasectomia, exigindo que pessoas casadas só possam proceder com a esterilização voluntária mediante concordância expressa do cônjuge, fere premissa constitucional de proteção ao indivíduo que compõe a família, bem como princípios da autonomia privada, da liberda-

de e da dignidade da pessoa humana, além de ser evidentemente dissonante ao atual contexto jurídico social no que tange à direitos reprodutivos. Para além disto, deve ser declarada sua inconstitucionalidade e revogado o § 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/96.

Analizou-se, ainda, duas ementas de posição jurisprudencial, uma em que a necessidade de consentimento do cônjuge é afastada na situação fática de apelante prestes a dar luz ao quinto filho e que teve negado seu direito à laqueadura posterior ao parto; e outra em que se demonstra raciocínio majoritário dos tribunais, em que o requisito de consentimento do cônjuge é citado somente como um dos pressupostos para a realização do procedimento.

Ademais, demonstrou-se que o debate acerca da inconstitucionalidade do referido § 5º se estende ao longo dos anos, havendo em tramitação pelo menos duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade a tratar do assunto, quais sejam: ADI nº 5.911/2018 e ADI nº 5.097/2014.

Nesse passo, é de se sensibilizar que a norma que regulamenta dispositivo constitucional tão importante como o § 7º do artigo 226 aja contra a própria Constituição.

A presente pesquisa não pretende estabelecer que o planejamento familiar não caiba ao casal, mas que as pessoas têm direitos sobre os próprios corpos, e esses direitos se estendem para além do casamento. O próprio ordenamento jurídico brasileiro já reconhece outras formas de família que se determinam não mais pelo casamento, mas pelo vínculo afetivo.

Decisões sobre direitos reprodutivos, conceptivos ou contraceptivos, são de caráter personalíssimo, não cabendo a ninguém além do próprio indivíduo sua determinação e suas escolhas.

Daí a importância de acolher iniciativas, como o Projeto de Lei do Senado nº 107/2018, para a reparação desse erro, revogando dispositivo inconstitucional, injusto e desarrazoado. Deve-se permitir às pessoas que decidam livremente a respeito de seus direitos sexuais e reprodutivos, estejam elas em um casamento ou em uma união estável, sem disparidades. O livre acordo de vontades entre os cônjuges deve se manter na esfera jurídica destes, sem que um deles possa impor ao outro a sua vontade. E o Estado tem um único papel nesse tema: respeitar a vontade do indivíduo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 390**, de 2021. Altera a Lei 9263, de 12 de janeiro de 1996, que “regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências” para permitir a esterilização voluntária a partir de vinte e um anos de idade. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2269995>. Acesso em 18 set 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Senado Federal. **Emenda Constitucional nº 66**, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em 20 set 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 set 2021.

_____. **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em 02 set 2021.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02 set 2021.

_____. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 17 set 2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 107**, de 2018. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, com o objetivo de facilitar o acesso a procedimentos laqueaduras e vasectomias. Brasília, DF. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9028457&ts=1635275818469&disposition=inline>. Acesso em 05 nov 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.277**, de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 05 nov 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.097, de 2014**. Relator: Ministro Nunes Marques. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em 20 set 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.911**, de 2018. Relator: Ministro Nunes Marques. Brasília, DF. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5368307>. Acesso em 20 set 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 132**, de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 05 nov 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 99**. I Jornada de Direito Civil. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/730>. Acesso em 20 set 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em 05 nov 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LOBO, Fabíola Albuquerque. As Transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Civilistica.com.**, v. 8, n. 3, p. 1-21, 15 dez. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/455/368>. Acesso em: 18 set. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio:** Alteração constitucional e suas consequências. São Paulo. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/629/Div%C3%B3rcio%3A+Alter%C3%A7%C3%A3o+constitucional+e+suas+consequ%C3%AAncias>. Acesso em: 11 set 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acórdão nº 10647130082793002. Relator: Marcelo Rodrigues. **Diário do Judiciário Eletrônico.** Minas Gerais, 29 jun. 2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203362883/apelacao-civel-ac-10647130082793002-mg>. Acesso em: 17 set. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Acórdão nº 0003774-83.2020.8.16.0109. Relator: Regina Helena Afonso de Oliveira Pontes. Mandaguari, PR, 10 de agosto de 2021. **Diário da Justiça.** Mandaguari, 16 ago. 2021. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1264574944/reexame-necessario-reex-37748320208160109-mandaguari-0003774-8320208160109-acordao>. Acesso em: 17 set. 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. A dissolução da sociedade conjugal e a dissolução do vínculo matrimonial. Consequências. **JUS.com.br**, 08/2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51293/a-dissolucao-da-sociedade-conjugal-e-a-dissolucao-do-vinculo-matrimonial-consequencias>. Acesso em: 11 set 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉ-TODO, 2017.