



ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E AUTONOMIA REPRODUTIVA DA MULHER CASADA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS REPERSONALIZADO

Roxana Cardoso Brasileiro Borges¹
Simony Vieira Leão de Sá Teles²

RESUMO:

O objetivo da pesquisa é investigar a (in)constitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 10 da Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, segundo o qual, na vigência da sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. Utilizaram-se os métodos hermenêutico e argumentativo; a pesquisa é do tipo exploratória; a técnica metodológica foi a documentação indireta, através de pesquisa documental e bibliográfica. Estudou-se a autonomia reprodutiva da mulher casada, sua dignidade humana e no seio da família, bem como a repercussão na jurisprudência brasileira. A conclusão é pela inconstitucionalidade, devendo ser extirpada do ordenamento.

PALAVRAS CHAVE: MULHER CASADA; AUTONOMIA REPRODUTIVA; PLANEJAMENTO FAMILIAR; ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA; DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE.

VOLUNTARY STERILIZATION AND REPRODUCTIVE AUTONOMY OF MARRIED WOMAN IN FAMILY LAW

ABSTRACT:

This article aims to investigate the (un)constitutionality of paragraph 5th of article 10 of Law no. 9,263, of January 12, 1996, according to which, during marriage, sterilization depends on the express consent of both spouses. Hermeneutic and argumentative methods were used; the research was exploratory; the methodological technique was indirect documentation, through documentary and bibliographic research. We studied the reproductive autonomy of married women, their human dignity and within the family, as well as the repercussions in Brazilian jurisprudence. The conclusion is that the limitation of autonomy is unconstitutional and should be removed from the law.

KEY WORDS: MARRIED WOMAN; REPRODUCTIVE AUTONOMY; FAMILY PLANNING; VOLUNTARY STERILIZATION; FUNDAMENTAL RIGHT OF PERSONALITY.

1. INTRODUÇÃO

¹ Doutora em Direito Civil pela PUC/SP, Mestre em Instituições Jurídico-políticas pela UFSC, Professora Associada de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFBA, Procuradora do Estado da Bahia. Endereço postal: Rua João Bião de Cerqueira, 212, apto 1503, Salvador-BA, CEP 41830-580. Endereço Eletrônico: roxanacborges@gmail.com.

² Mestra em Direitos Fundamentais e Relações Privadas pela UFBA; Pós-Graduação em Direito e Magistratura pela EMAB/UFBA. Advogada. Endereço postal: Praça Dr José Gonçalves, nº. 53, Palmeiras – BA, CEP. 46.930-000. Endereço Eletrônico: syvieira@hotmail.com





A esterilização voluntária é permitida no Brasil desde a promulgação da Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula a matéria do planejamento familiar, direito incorporado ao sistema jurídico brasileiro no texto da Constituição Federal de 1988. O cenário que a antecede reflete um histórico em que laqueaduras foram utilizadas com o escopo de controle de natalidade e para fins eugênicos, em uma tentativa de diminuir arbitrariamente o índice de natalidade de pessoas negras e entre famílias mais desprovidas economicamente. Assim, a legislação veio com o escopo de pôr fim a esta infausta realidade, bem como para atender o anseio social das mulheres que se colocavam como cidadãs, titular de direitos, donas dos seus corpos e reivindicando a faculdade de gerirem suas vidas, reprodutiva e sexual, sendo a contracepção um importante aspecto para o exercício desta autonomia.

A matéria da esterilização é regulada no artigo 10 da referida lei, entretanto, a título de conferir proteção aos indivíduos, a norma impôs uma série de requisitos para que se possa ter acesso ao procedimento, dentre estes, salienta-se o parágrafo 5º, que determina que na vigência de sociedade conjugal, depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. Ademais, conforme o artigo 15, é crime a realização da esterilização contraceptiva em caso de descumprimento das exigências elencadas no referido artigo 10, inclusive, a laqueadura ou a vasectomia da pessoa casada, sem a autorização do consorte. A determinação de que haja anuência do cônjuge impõe uma clara limitação ao exercício do planejamento familiar e, por conseguinte, da autonomia reprodutiva, principalmente das mulheres, que, no contexto atual, ainda são subjugadas, dentro da estrutura familiar e social firmada no patriarcado e na dominação masculina.

A hipótese central é que a determinação de que haja anuência do cônjuge para que a pessoa interessada possa realizar a esterilização é inconstitucional, por ferir direitos fundamentais como liberdade, autonomia reprodutiva, direito ao próprio corpo e dignidade da pessoa humana. Assim, faz-se necessário investigar o exercício da autonomia reprodutiva da mulher no contexto do planejamento familiar, diante da legislação vigente, que, ao mesmo tempo em que garante, em sede da norma constitucional, o direito à livre decisão e criminaliza a violência sexual, também impõe limitações ao exigir que a esterilização na vigência do casamento só se realize mediante outorga do cônjuge, sob pena de se constituir tipo de injusto.

Assim, o objetivo mais amplo deste trabalho é investigar a constitucionalidade da norma que determina que a esterilização voluntária da pessoa casada só pode se dar com a



autorização expressa do cônjuge. Os objetivos específicos são: a) investigar a compatibilidade da referida norma com o atual panorama do Direito das Famílias Repersonalizado e Constitucionalizado; b) averiguar o impacto desta limitação no direito ao corpo e autonomia reprodutiva das mulheres casadas; c) examinar o direito à autonomia reprodutiva no exercício do planejamento familiar, como oportunidade de proteger e realizar a dignidade de todas as pessoas humanas, adequando-se à atual realidade social e científica. Quanto à metodologia, no que se refere aos métodos científicos tradicionais, indução e dedução, ambos serão utilizados, isto porque os dois poderão contribuir para compreensão do tema, examinando-o a partir da realidade para se alcançar o entendimento teórico e debruçando-se também sobre a teoria, para acerrar a mais adequada aplicação prática. Dos métodos jurídicos, serão utilizados os modelos hermenêutico e argumentativo, porque a conjunção de ambos permite um melhor entendimento da doutrina, jurisprudência e fatores transversais do objeto de estudo. Desta forma, será adotada uma linha crítico metodológica, buscando-se uma leitura mais reflexiva tanto da realidade, quanto da norma, permitindo-se suscitar dúvidas sobre a verdade posta.

Quanto ao tipo de pesquisa, esclarece-se que será utilizada a exploratória, com o intuito de conhecer melhor a matéria e buscar aprofundá-la e construir novas respostas. Os procedimentos utilizados serão o bibliográfico e o documental, visando contribuir com a realidade social através da cognição da norma, numa perspectiva, portanto, de pesquisa aplicada. A forma de abordagem do trabalho será o de pesquisa qualitativa, preocupando-se com a interpretação dos fenômenos e seus significados. Por fim, a técnica adotada, será utilizada a documentação indireta, ou seja, pesquisa documental e bibliográfica.

2. EXIGÊNCIA LEGAL DE CONSENTIMENTO EXPRESSO DOS CÔNJUGES PARA A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

A esterilização voluntária, tanto no homem, quanto na mulher, tem sido aceita em vários países com um contraceptivo de planejamento familiar. Nos Estados Unidos e Canadá, a esterilização por vasectomia e laqueação de trompas é considerada uma opção de contracepção como qualquer outra técnica, em que pese a irreversibilidade. Essa prática baseia-se na premissa da autonomia da pessoa, de que a mulher é o próprio corpo (HOTTOIS; PARIZEAU, 1998, p. 203). O procedimento também é aceito no Brasil, para fins de planejamento familiar, conforme o artigo 10 da Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996



(BRASIL, 1996) e a Portaria da Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde (SAS/MS) 48/99 (BRASIL, 1999). Trata-se da realização espontânea de procedimento que impeça a reprodução.

A Lei n.º 9.263 de 12 de janeiro de 1996, em seu artigo 10, parágrafo 5º, prevê que “Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges” (BRASIL, 1996). Por sociedade conjugal pode-se entender a relação entre pessoas com a intenção de constituir família e unidas por um vínculo jurídico, o casamento (REALE, 2004). A norma, em alguns casos, como no presente, exige para determinados atos, que a pessoa casada tenha a outorga do cônjuge. Embora a divisão de nomenclatura esteja em crescente desuso, vale dizer que é chamada de uxória quando deve ser dada pela mulher, e marital, quando deve ser concedida pelo homem. O requisito em comento não se aplica à união estável, pois se trata de uma norma de exceção, restritiva da autonomia privada (DIAS, 2015, p. 167).

A outorga conjugal é, portanto, uma autorização dada por um dos cônjuges para que o outro possa realizar determinada conduta. É uma hipótese de capacidade especial para a prática de determinado ato jurídico, tradicionalmente, de dispor do patrimônio. Neste caso, visa proteger tanto a saúde financeira da família em questão, para que não exista dilapidação dos bens, sem a ciência de ambos, quanto para proteger interesse do adquirente, para que não tenha o negócio anulado (TARTUCE, 2009). A outorga conjugal tem origem no sistema dotal romano, em que os bens da mulher eram dados como dote, *dos ou res uxória*, ao marido, como contribuição às despesas do casamento (GUIMARÃES, 2003).

No sistema jurídico brasileiro, a mulher casada era tida como relativamente incapaz pelo Código Civil de 1916, tendo em vista que sua capacidade plena era ceifada pelo ato do casamento civil, passando a depender do consentimento do marido para realizar determinados atos, como litigar, trabalhar e alienar bens etc. (BEVILÁQUA, 1959). Somente com o Estatuto da Mulher Casada, Lei n.º. 4.121, de 27 de agosto de 1962 (BRASIL, 1962), a plena capacidade foi devolvida às esposas. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 garantiu a isonomia entre homens e mulheres (BRASIL, 1988). O Código Civil vigente contempla hipóteses de necessidade de autorização do cônjuge, mas sempre relacionadas a direitos disponíveis e patrimoniais, a exemplo do artigo 1.647 (BRASIL, 2002). No Código Civil de 1916, a falta deste aceite gerava a nulidade absoluta do ato correspondente, conforme se pode extrair dos seus arts. 235, 242 e 252 (BRASIL, 1916). No regramento atual, gera a



anulabilidade, na forma do art. 1.649 (BRASIL, 2002). Assim, verifica-se que no âmbito civil patrimonial, a questão da outorga conjugal está no plano da validade do negócio, podendo o contrato ser considerado nulo se celebrado na vigência do Código de 1916, ou anulável, se na vigência do Código de 2002 (BRASIL, 2002).

O dispositivo em estudo chama atenção em razão do bem jurídico tutelado ser de conteúdo não patrimonial, ou seja, um direito da personalidade, que diz respeito à autonomia privada e ao direito ao próprio corpo. Ademais, em razão da ausência da outorga do cônjuge para realização da esterilização ser considerado um fato típico, com possibilidade pena de reclusão de dois a oito anos (BRASIL, 1996). Por fim, e não menos importante, há que se questionar, em uma interpretação sistemática, tendo a Carta Magna como parâmetro, se a norma em apreço não extrapolaria o limite da determinação constitucional, impondo restrição não disposta na Lei Fundamental, a qual dispõe em seu artigo 226, parágrafo 7º, *in verbis*: “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 (...) (BRASIL, 1988)”.

Nesse sentido, juristas e entidades têm questionado a constitucionalidade do referido dispositivo: Maria Berenice Dias defende que o planejamento familiar é livre, não cabendo ao Estado ou sociedade impor limites ou condições, tendo em vista que todas as pessoas têm direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. Ademais, para a autora, trata-se de um direito de todo cidadão e não apenas do casal. Por isso, entende absolutamente desarrazoada a exigência de concordância expressa de um dos cônjuges para o outro submeter-se a procedimento de esterilização, pois nada justifica limitar a liberdade da mulher de escolher a extensão de sua prole, mesmo estando casada (DIAS, 2015, p. 167).

Nesse mesmo sentido se posicionou a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) ajuizando, em 2014, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 5097, na qual contesta a necessidade do consentimento de cônjuge para esterilização voluntária (STF, ADI 5097). Em 2018, nova Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em razão do dispositivo, a ADI 5911, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) (ADI 5911). O relator de ambas as ações é o ministro Celso de Mello, e encontram-se pendentes de julgamento. Também se filia a este entendimento o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), conforme o qual: “o Estado não pode mais controlar a intimidade do casal, ditando regras e buscando consequências. Se assim o fizer, estará comprometendo a



privacidade e invadindo o espaço da liberdade”. (IBDFAM, 2019) O referido instituto, inclusive, foi admitido como amigo da corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5097 (STF, ADI 5097).

Em sentido diverso, Maria Helena Diniz assevera que o planejamento familiar é um direito, mas que deve ser exercido com responsabilidade, posto que os direitos reprodutivos não são absolutos, mas limitados pelo direito da prole e do bem comum. Afirma que entender de modo contrário, de que os direitos reprodutivos abarcariam o aborto livre e acesso indiscriminado às técnicas de reprodução assistida ou o direito de esterilização, seria um atentado contra os direitos humanos. Não opõe qualquer objeção aos requisitos legais impostos no artigo 10 da Lei n.º 9.263 de 12 de janeiro de 1996, dentre eles, a outorga do cônjuge (DINIZ, 2001, p. 134-141).

Percebe-se a necessidade de discutir o tema à luz da Carta Magna, dos Direitos Humanos e do Princípio Dignidade da Pessoa humana. De fato, a busca pela vida digna é um direito universal e uma inclinação natural de toda pessoa, por este motivo, o referido princípio é na contemporaneidade o basilar da Constituição Brasileira (SARMENTO, 2004, p. 69-132). Nesse sentido, cabe ao Estado criar condições para que as vidas dos seus cidadãos sejam valorosas, sendo a sociedade o espaço onde essa dignidade se concretiza, e a família, o *locus* da sua realização.

Com efeito, ao longo dos anos, a família, enquanto núcleo fundamental da sociedade, tem sofrido mudanças importantes, deixando de ser uma instituição que se impõe sobre seus membros, para fins de procriação e crescimento econômico, para ser um laço de afetividade e realização da dignidade de cada um dos membros (LÔBO NETTO, 1999). Dentre as várias formas de se atingir a dignidade plena, encontra-se o direito fundamental à autonomia privada, ou seja, o direito de gerir a própria vida de acordo com as normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico (BORGES, 2007, p. 46-54). Esse direito se estende por todos os campos da vida dos indivíduos, inclusive, quando do planejamento familiar, conceito no qual, estes postulados, vida digna, autonomia privada e família como lugar de realização pessoal, se entrelaçam (DIAS, 2015).

Em outras palavras, há que se perquirir, sendo a Carta Magna, o Código Civil, e ainda, o artigo 5º da Lei n.º 9.263 de 12 de janeiro de 1996 uníssonos em garantir o planejamento familiar como uma livre decisão do casal, se a determinação de que haja consentimento do cônjuge para esterilização na constância do casamento, não seria a



imposição de limitação ao exercício do planejamento familiar e por conseguinte, da autonomia privada, que não estaria respaldada pelo ordenamento jurídico. Questiona-se também se pode o Estado ditar normas e dispor sobre a vida íntima das pessoas e sobre o direito de livre decisão quanto ao planejamento familiar, ou ainda, se impor a necessidade de outorga conjugal, não seria sobrepor à família ao exercício de autonomia, enquanto direito fundamental e à dignidade da pessoa humana individual, notadamente, após a repersonalização e constitucionalização do direito civil (LÔBO NETTO, 1999).

Sobretudo, há que se avaliar quais os impactos da exigência da outorga marital para a esterilização da mulher, pensando as mulheres enquanto pessoas humanas e seres sexuais, e não apenas reprodutivos, já que, a possibilidade de gravidez impacta diretamente sobre seus corpos e vidas. Assim, há que se examinar se a exigência da famigerada outorga conjugal não seria uma afronta ao sistema jurídico pátrio e à realidade social vigente, haja vista, que os institutos legais devem corresponder às expectativas sociais, pois à sociedade devem servir.

Nesse sentido, inclusive, tramitam dois projetos de lei junto à Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei (PL) 3637/2012 e o Projeto de Lei (PL) 7364/2014. O primeiro apresentado em 2012, pelo Deputado Paulo Rubem Santiago, propõe a supressão do parágrafo 5º, do artigo 10, da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, sob a justificativa de que, ao passo que a aprovação da referida lei, há mais de quinze anos, correspondeu um grande avanço para preservação da saúde, sobretudo das mulheres, em razão de forças conservadoras, foi imposta a exigência de aceite do cônjuge para acesso legal aos procedimentos de esterilização, o que, colocaria o corpo humano no patamar dos bens materiais, os quais, para serem alienados, dependem de autorização de outrem (BRASIL, PL n. 3637/2012).

A segunda, em 2014, foi oferecida pela Deputada Carmen Zanotto propondo a revogação do mesmo dispositivo, com a justificação de que a lei não considera o planejamento como um privilégio do consenso do casal, mas sim uma decisão individual, tendo em vista a previsão do art. 9º, de que seja oferecido todos os métodos contraceptivos cientificamente aceitos. Assim, entende que a exigência de autorização do cônjuge afasta o direito individual do ser humano, da autonomia sobre seu próprio corpo, principalmente quanto às mulheres que continuam submetidas a algum tipo de licença ou anuência do marido, ou outro parente autorizado (BRASIL, PL n. 7364/2014).



3. AUTONOMIA REPRODUTIVA NAS RELAÇÕES DAS FAMÍLIAS

3.1 DIREITO DAS FAMÍLIAS REPERSONALIZADO

Pensar as relações de família requer uma compreensão interdisciplinar, por ser um fenômeno complexo, com dimensão biológica, psicológica e social, tendo em vista que são constituídas por pessoas. A noção de família varia de acordo com o momento histórico. Seu conceito não se manteve alheio a todas as mudanças que ocorreram desde o final do século XIX aos dias atuais, e assim como os demais institutos civilistas, precisou ser revisto e submetido à Carta Magna de 1988, e remodelado sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (DIAS, 2015, p. 36). Se por um lado, continua a ser o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade, assim como, estruturante e estruturador do sujeito, houve um deslocamento do foco de tutela jurídica, que deixou de ser a família instituição, para serem seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 9), em outras palavras, o direito das famílias também foi repersonalizado (MADALENO, 2019).

No paradigma liberal da Revolução Francesa, que influenciou o Código Civil brasileiro de 1916, tinha-se um modelo de família: patriarcal, transpessoal, matrimonializada, em que se sacrificava a felicidade dos componentes em prol da manutenção do casamento. Uma unidade de produção firmada em laços patrimoniais em detrimento dos afetivos, cuja desagregação corresponderia à desestruturação da própria sociedade, na égide da tutela do ter. Tratava-se grupo hierarquizado, sob o comando do homem, patrimonializado e focado na reprodução (DIAS, 2015. p. 134-135), já que o sexo só era permitido dentro do casamento, e o desejo da mulher era confundido com a vontade de ser mãe (GORDON, 2010. p. 25-45). Nesse contexto, em 1903, Clóvis Beviláqua assim conceituava: “associação do homem e da mulher, em vista da reprodução e da necessidade de criar os filhos, consolidada pelos sentimentos affectivos e pelo princípio da auctoridade (BEVILÁQUA, 1903, p. 9).

Ocorre que a democratização política impulsionou também o democratismo das relações privadas, e as mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziram reflexos (DIAS, 2015, p. 130). As alterações sociais, científicas e tecnológicas impuseram um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário, desmatrimonializado. No campo jurídico, a chegada da Carta Magna de 1988 como dogma fundamental, e a imposição da dignidade da pessoa humana como princípio que antecede aos demais, impediu a



superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes (DIAS, 2015, p. 131). Hoje, se entende que o esteio e sustentáculo da família é o desejo de cada componente, que se traduz em afeto. Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, na afetividade, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade destes. Estes são os referenciais da família contemporânea, sob a égide da tutela do ser (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 5).

Sob o manto da Constituição de 1988 e do princípio da Dignidade da pessoa humana, e em face das mudanças sociais que alteram as formas das pessoas se relacionarem, e a conformação dos grupos familiares, a instituição deixa de ser uma unidade econômica e reprodutiva para promover o desenvolvimento das personalidades dos seus membros, fundada no afeto. A família constitucionalizada é igualitária, democrática e plural, não necessariamente matrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.10). O texto constitucional, no art. 226 (BRASIL, 1988), alargou o conceito de família, para entidades não casamentárias, contemplando, inclusive, arranjos familiares que não estejam expressamente previstos.

Assim, está protegida toda entidade familiar fundada na afetividade, elemento estrutural das relações familiares contemporâneas (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.31-33). Não se quer dizer com isso, que no modelo de família patriarcal não existia o afeto. O amor, a afeição, a paixão, não são invenções da geração atual. A novidade consiste na tutela deste sentimento. No modelo tradicional, o afeto era presumido, o Direito não se interessava em saber se era real, no contemporâneo, “o vínculo jurídico cedeu parte de seu espaço à verdade socioafetiva” (CARBONERA, 2000, p. 29), e Estado passou a se preocupar em refletir essa realidade.

O direito civil, então, precisou se curvar à mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem às possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor e afeto. Houve uma evolução da ideia de família instituição para família instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, numa perspectiva eudemonista (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 11). A proteção se descolou deste ente, até então superior, para o grupo constituído de pessoas, com o objetivo comum de desenvolvimento de cada componente (MORAES; TEIXEIRA, 2013). Para Chaves e Rosenvald, desnivelar a proteção da pessoa humana para proteger o instituto da família é subversão hermenêutica e viola comando constitucional (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 7). O “Direito das Famílias é um conjunto de normas-princípios e normas regras jurídicas que



regula as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes a promoção da personalidade humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 13).

3.2 IGUALDADE DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ENTRE OS CÔNJUGES E A AUTONOMIA REPRODUTIVA

A revolução do direito das famílias também eliminou, pelo menos no plano formal, a subordinação nas relações entre os integrantes, extirpando a autoridade do homem sobre a mulher e garantindo isonomia de direitos e obrigações aos cônjuges ou companheiros. Ou seja, a representação da família, a administração dos bens comuns, as decisões familiares, a manutenção econômica passaram a ser responsabilidade do casal. No entanto, essa isonomia é contestada pela realidade, que demonstra que muitas mulheres permanecem subalternas dentro de suas casas, sendo vítimas da dominação masculina, sobretudo quando há dependência econômica, situação estimulada pelo mercado, quando tem predileção pela mão de obra dos homens e os melhor remuneram (MADALENO, 2019). A independência econômica costuma ser um fator importante para que haja de fato, e não apenas de direito, igualdade e a liberdade nas relações familiares, pois, conforme Rolf Madaleno, “Pouco importa esteja o novo Direito de Família criado pela Constituição de 1988 suprimindo qualquer diferença na capacidade atribuída a cada um dos cônjuges, se no mundo real prosseguem as desigualdades ditas proscritas pela Constituição” (MADALENO, 2019).

Nessa perspectiva de isonomia, duas ponderações precisam ser apresentadas. A primeira é que a paridade para tomar decisões de administração dos bens, da casa e da educação dos filhos, não significa o direito de um cônjuge sobre o corpo do outro, tampouco, atribui o poder de interferir na autonomia reprodutiva, por se tratar de um direito personalíssimo (REALE, 2004). A segunda, é que “Apenas que para alcançar esta igualdade será preciso primeiro, atingir a isonomia cultural e econômica, pois mulher dependente e submissa não consegue reservar o seu merecido espaço no plano das igualdades” (MADALENO, 2019), portanto, qualquer norma que imponha a outorga do cônjuge para o exercício de autonomia reprodutiva, aí compreendido o direito a esterilização contraceptiva, deve levar em conta essa desigualdade real, sob pena de legalizar a coação, domínio e manipulação do homem sobre o ventre feminino, algo inconcebível em um Estado



Democrático de Direito fundado na dignidade, liberdade e igualdade das pessoas humanas (SARLET, 2006).

4 DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS QUANTO À NECESSIDADE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE NA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DA PESSOA CASADA

Ao buscar o tema do Planejamento Familiar nos Tribunais de Justiça, especificamente quanto ao consentimento do cônjuge para a realização da esterilização voluntária, houve surpresa ao não encontrar muitas decisões. O motivo dessa ausência seria uma pesquisa de campo a parte (GUSTIN; DIAS, 2010), mas podem-se levantar algumas hipóteses para posterior estudo. A primeira suposição é que as pessoas exercitam o direito ao planejamento familiar sem estar casadas, não havendo, por óbvio, necessidade de outorga conjugal. Assim, companheiros em união estável, ou mesmos solteiros, têm filhos ou optam por não os ter, usam métodos contraceptivos, inclusive a esterilização voluntária, mas independem de consentimento de terceiro, pois não vivem em sociedade conjugal.

Outra conjectura é que muitas vezes a esterilização é realizada independente da outorga, apesar da exigência legal, o que demonstraria a pouca eficácia social da norma. Essa tese foi confirmada em pequena escala, em conversas informais com casais que se submeteram ao procedimento, e com médicas que realizam a cirurgia. Ficou evidenciado que, ainda que exista a determinação de autorização do consorte, na prática, tanto no sistema privado, quanto no público, muitas vezes a laqueadura ou a vasectomia são realizadas colhendo-se apenas o consentimento da pessoa interessada, sem que se requeira a anuência do marido ou esposa. No entanto, para uma conclusão contundente, seria necessária uma pesquisa com critérios sistemáticos e maior amostragem de dados (GUSTIN; DIAS, 2010).

Há que se pensar, também, que não existem muitas demandas judiciais sobre o tema porque a autorização do cônjuge é geralmente dada, quando solicitada. Partindo do pressuposto de que os relacionamentos sejam baseados no diálogo e respeito mútuo, poderia chegar-se à ideia de que não existe necessidade de buscar o Poder Judiciário para dirimir a questão, pois seria resolvida de forma consensual no âmbito familiar, na maioria dos casos, ressalvando-se situações de relações díspares e violentas. Em sentido inverso, poder-se-ia



levantar hipótese contrária, diante da negativa do consentimento, as pessoas interessadas, sobretudo as mulheres, acatam a decisão do outro, por medo, por viverem em situação de violência doméstica, para evitar conflito familiar, ou por constrangimento de judicializar e tornar pública uma questão íntima do relacionamento. Mas como mencionado, são todas hipóteses que podem ser objeto de uma pesquisa de campo a parte.

Na presente pesquisa jurisprudencial foram encontradas muitas decisões relacionadas à esterilização voluntária, mas referentes a outros objetos, como: dever do sistema público de saúde, ou dos planos de saúde privados de arcarem com o procedimento; pedido indenizatório em face de gravidez indesejada após a realização da esterilização; erro médico de outras naturezas; esterilização realizada sem a autorização livre, expressa, escrita e informada da pessoa interessada; autorização judicial para realização da laqueadura em mulheres que não atendem os requisitos de idade ou quantidade de filhos mínimos, conforme previsto em lei. Expressamente sobre o tema que aqui se debruça, foram encontradas 03 (três) decisões, uma do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, outra do Tribunal de Justiça do Paraná e ainda, uma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

As decisões não serão exaustivamente analisadas, pois o conteúdo fala por si, ademais, a matéria aqui esboçada já foi debatida ao longo do artigo. O que se extrai de mais essencial para o objeto pesquisado é que, das três ações, duas consideraram imprescindível a autorização do marido para realização da laqueadura da esposa. Apenas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que a exigência do consentimento do cônjuge para a esterilização voluntária constitui ofensa à dignidade da pessoa humana. Bem como que a esterilização voluntária, regulamentada pela Lei nº. 9.263 de 12 de janeiro de 1996 (BRASIL, 1996), é um direito social conquistado pela mulher e que deve ser garantido pelo Estado como corolário do planejamento familiar, vedada sua intervenção.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central deste trabalho foi investigar a constitucionalidade da norma que determina que a esterilização voluntária da pessoa casada só pode se dar com a autorização expressa do cônjuge. Atendido o objetivo, foi confirmada a hipótese de que se trata de uma regra inconstitucional, por ferir direitos fundamentais como liberdade, autonomia reprodutiva, direito ao próprio corpo e dignidade da pessoa humana.



A pesquisa demonstrou que, até sua legalização, a esterilização era realizada na clandestinidade e, por vezes, atentando contra os direitos humanos, sem o devido consentimento esclarecido da pessoa interessada. Este cenário, somado à luta das mulheres por sua autonomia reprodutiva, levou à regulamentação da matéria, através da Lei de Planejamento Familiar, em 1996. Entretanto, possivelmente em decorrência do cenário nefasto antecedente, a normatização impôs uma série de entraves para a realização da esterilização contraceptiva. Dentre estes, aquele que é o objeto deste trabalho, que diz respeito à exigência da autorização do cônjuge para a laqueadura ou vasectomia da pessoa casada.

A norma contempla em seu texto que a imposição se destina aos cônjuges, independente do gênero, no entanto, a dominação masculina, que ainda se impõe em todos os espaços sociais, sobretudo, no espaço privado familiar, e por vezes resulta em agressão física e psíquica, faz da esposa o principal alvo desta regra. A outorga do poder de decisão ao homem sobre a autonomia reprodutiva da mulher favorece a violência doméstica sexual. A luta feminista em prol dos direitos reprodutivos e sexuais culminou no reconhecimento da autonomia reprodutiva como um direito civil fundamental da personalidade. Um caminho que se iniciou com a materialização dos direitos humanos em documentos normativos internacionais, com o fito de proteger todos os povos, e seguiu com a positivação nas constituições mundo afora. O que reverberou no Direito Civil, tornando-o personalizado, despatrimonializado e constitucionalizado e fez emergir a tutela dos direitos da personalidade, decorrente do Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

A autonomia reprodutiva é um pressuposto para a realização da dignidade da mulher, seja ela solteira ou casada. As relações familiares há muito deixaram de ter por objetivo a produção e a reprodução e devem ser pautadas na isonomia e na tutela do ser, para o pleno desenvolvimento e felicidade de cada um dos seus membros. O planejamento familiar pressupõe, por determinação constitucional, direito de autodeterminação, e o casamento não retira essa autonomia. Ao contrário, o princípio da dignidade da pessoa humana informa o dever de respeito à liberdade.

A jurisprudência dos Tribunais estaduais referente à desnecessidade do aceite do marido para a esterilização contraceptiva da esposa ainda é muito incipiente. No entanto, o tema foi levantado junto ao Supremo Tribunal Federal, através do controle concentrado. A matéria deve ser decidida quando dos julgamentos das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADI) de nº. 5097 e 5911.



A posituação dos direitos sexuais e reprodutivos separou, de forma definitiva, estes dois aspectos da vida. E é nesse sentido que se constata que o direito pode, sim, ser emancipatório e garantir melhores condições de vida, realização existencial e exercício pleno da cidadania, tanto na vida pública, quanto privada. Entretanto, a limitação imposta à mulher casada pela Lei de Planejamento Familiar de exigência de autorização do marido para a realização da laqueadura contraceptiva é um flagrante limitador do exercício da sua autonomia reprodutiva.

Destarte, chega-se à conclusão de que o parágrafo 5º, do artigo 10, da Lei n.º 9.263 de 12 de janeiro de 1996, é materialmente inconstitucional, assim como a criminalização do exercício de autonomia reprodutiva. Essa normativa precisa, o quanto antes, ser extirpada do ordenamento jurídico brasileiro, seja pela declaração de sua inconstitucionalidade em sede de controle concentrado, o que se espera e acredita, seja com a revogação do dispositivo, por lei, já havendo dois projetos nesse sentido, de nº 3637/2012 e 7364/2014. Essa é a única solução que se vislumbra para pôr fim a esta limitação indevida ao direito fundamental à autonomia reprodutiva da mulher casada brasileira.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. Cap. II. Das Formas de Violência – Art. 7º. In. MELLO, Adriana Ramos de (org.). **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos - Editores Livraria Contemporânea, 1903.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOTEGA, Clarissa. Liberdade de não procriar e esterilização humana. **Revista Jur.** v. 9. n. 2. p. 43-64, jul./dez.2007. Disponível em: http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/Revista_Jur_v_9_n_2_jul_dez_2007_p_43_64.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.
- BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em:





http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962**. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 23 mar 2021.

BRASIL. **Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 24 mar 2021.

BRASIL. **Portaria nº. 48, de 11 de fevereiro de 1999**. Brasília, DF. Disponível em:
http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/plan_f/ . Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei N. 3637, de 2012 (da Câmara dos Deputados) PL N. 3637/2012**. Suprime o § 5º, do art. 10, da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata de planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=540322>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei N. 7364, de 2014 (da Câmara dos Deputados) PL N. 7364/2014**. Revoga o § 5º do art. 10º da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que "regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidade e dá outras providências". Brasília, DF. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611328>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5097**. Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 28 mar 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5911**. Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5368307>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível: AC 10647130082793002 MG**. Belo Horizonte, MG. Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues. Disponível em:
<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203362883/apelacao-civel-ac-10647130082793002-mg/inteiro-teor-203362947?ref=serp>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70049337140 RS**. Porto Alegre, RS. Relator: Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana. Disponível em:



https://www.tjrs.jus.br/site/fale_conosco/enderecos_telefones_e_horarios/endereco_segundo_grau.html. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível: APL 13558653 PR**. Curitiba, PR. Relator: Desembargador Francisco Pinto Rabello Filho. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214915886/apelacao-apl-13558653-pr-1355865-3-acordao?ref=serp>. Acesso em: 03 jun. 2019.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. 2ª. tiragem. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GORDON, Linda. La lucha por la libertad reproductiva: tres etapas del feminismo. In: BERGALLO, Paola (compiladora). **Justicia, gênero y reproducción**. Buenos Aires: Librería, 2010.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. **Negócios Jurídicos sem a Outorga do Cônjuge ou Convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HERRERA, Enrique. **Práctica metodológica de la investigación jurídica**. Buenos Aires: Astrea, 1998.

HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Mari-Hélène. **Dicionário da Bioética**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

IBDFAM defende inconstitucionalidade de dispositivo da Lei de Planejamento Familiar.

Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5560/IBDFAM+defende+inconstitucionalidade+de+dispositivo+da+Lei+de+Planejamento+Familiar>. Acesso em: 26 abr. 2019.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, nº. 141 jan./mar. 1999. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/453>. Acesso em: 25 jun. 2019.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. A repersonalização das relações de família. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. **Revista Jus Navigandi**, ISSN1518-4862, Teresina, ano 9. Acesso em: 26 abr. 2019.





MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.). **Constituição Federal Interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 9. ed. São Paulo: Manole, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família Constituição e Constatação**. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/direito-de-familia-constituicao-e-constatacao>. Acesso: 05 ago. 2019

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentário ao art. 226. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Manifestação do Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros. 24 Setembro 2015. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5097**. Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 28 maio 2019.

REALE, Miguel. **Cônjuges e companheiros**. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/conjcomp.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019.

REALE, Miguel. **Visão Geral do Projeto de Código Civil**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>. Acesso em: 24 jul. 2019.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. 17 jan. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais** na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologias. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: a questão da outorga conjugal**. 01 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-questao-da-outorga-conjugal/4647>. Acesso em: 26 abr. 2019.

UNFA, Fundo de População das Nações Unidas. **Planejamento Familiar no Brasil**: 50 anos de história. Conclusões do evento comemorativo ao Dia Mundial da População no Brasil. Brasília, 11 de julho de 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatoriowpd.pdf> . Acesso em: 24 abr. 2019.



WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho**: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Madrid: Civitas, 1985.

