

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

ATILLEY MACHADO MENDONÇA BENEVENUTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA E O LIVRE
PLANEJAMENTO FAMILIAR**

**GUARAPARI/ES
2017**

ATILLEY MACHADO MENDONÇA BENEVENUTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA E O LIVRE
PLANEJAMENTO FAMILIAR**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito da Faculdade Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Orientador Professor Esp.
Ricardo José da Silva Silveira**

**GUARAPARI/ES
2017**

ATILLEY MACHADO MENDONÇA BENEVENUTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA E O LIVRE
PLANEJAMENTO FAMILIAR**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

OS CRITÉRIOS PARA A ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA E O LIVRE
PLANEJAMENTO FAMILIAR

Atilley Machado Mendonça Benevenuto
atilleymachado@live.com
Graduanda em Direito
(autora do artigo)

Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira
ricardosilveira.prof@gmail.com
Especialista em Direito do Estado
(orientador)

RESUMO

No decorrer da história, as constituições do Brasil sofreram diversas alterações, e direitos constitucionais atuais foram conquistados ante muitas lutas das classes desprezadas, em especial, as mulheres. A constituição de 1988 trouxe normas e princípios que mudou o país de forma significativa, entretanto, mesmo depois de quase vinte anos de vigência, as garantias constitucionais previstas são violadas de forma arbitrária, inclusive, pelo próprio Estado. O objetivo do estudo é analisar quanto a constitucionalidade dos critérios de esterilização cirúrgica, utilizando-se do histórico de direitos conquistados e positivados, e a sua quebra. O método utilizado foi de pesquisa bibliográfica, buscando materiais doutrinários, leis e jurisprudências para enriquecer o artigo científico. A relevância maior do tema é a abordagem da intervenção estatal no planejamento familiar através da Lei 9.263/96, concluindo-se que, através de sua intervenção excessiva, o próprio Estado está ferindo princípios constitucionalmente previstos, situação que não deve permanecer, devendo o legislador analisar as mudanças cabíveis de acordo com princípios e normas constitucionais.

Palavras-chave: Autonomia; princípios constitucionais; intervenção estatal; constitucionalidade.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal dispõe que o planejamento familiar é de livre decisão, bem como que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre. Contudo, na década de 1990 foi publicada a Lei

9.263/96, que estabelece critérios para a esterilização cirúrgica “voluntária” que até a atualidade encontra-se em vigor. No decorrer do artigo, será estudado, através de pesquisa doutrinária, a história da autonomia da mulher sobre o próprio corpo e algumas de suas conquistas, a excessiva intervenção estatal na vida privada e princípios constitucionais, a fim de se analisar sobre a constitucionalidade dos critérios mencionados. O tema foi escolhido por se acreditar que o legislador ao inserir critérios para a esterilização voluntária, agiu de forma excessiva dentro de sua função no Poder Legislativo, devendo, esta arbitrariedade, se existir, ser extirpada, mesmo que depois de tanto tempo.

2. HISTÓRIA DA AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O PRÓPRIO CORPO

No decorrer da história é possível ver o quanto a sociedade já tratou a mulher como um ser submisso ao homem, sem valor, sem dignidade, sem autonomia, sendo o seu dever acatar a ordem do marido, a qualquer custo, e, mesmo sendo esposas obedientes, caso não procriassem, eram marginalizadas dentro de sua própria “categoria de mulher” (CHAGAS; LEMOS, 2013).

Esse quadro na sociedade é de fácil percepção quando adentramos um pouco na história, pois, conforme relatam Marcia Correa Chagas e Mariana Oliveira Lemos, no artigo “O direito ao planejamento familiar como direito humano fundamental autônomo e absoluto?” (2013), antigamente, considerava-se que a mulher era purificada de seus pecados após a procriação, em especial se gerasse filhos homens, e depois disso tornava-se um ser sublime e sábio, tendo sido imensamente abençoada por Deus. Já se fossem consideradas inférteis, eram tratadas de forma contrária, pois a esterilidade era tratada como uma maldição, trazendo consequências morais e sociais àquelas mulheres, podendo até, serem banidas de seu convívio social, sendo atribuída exclusivamente a elas a culpa pela não concepção.

Um exemplo de tamanha a crueldade com as mulheres que não geravam filhos é o Código de Hamurabi (1.728 a.C. a 1.686 a.C.), que possibilitava ao marido repudiar ou não a sua esposa pelo fato da infertilidade, ou mesmo, outro exemplo, porém este do Código de Manu (200 a.C. a 200 d.C.), é que a mulher que não gerasse nenhum

filho, fosse substituída no oitavo ano, ou a que só gerasse filhas mulheres, no undécimo (CHAGAS; LEMOS, 2013).

Com o passar do tempo, com as novas tecnologias, foi descobrindo que não só as mulheres não podiam procriar, mas sim que poderia ser, também, por ausência dos espermatozoides do homem, começando a mudar o cenário da visão do mundo sobre a necessidade de procriação (CHAGAS; LEMOS, 2013).

2.1. A MULHER NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

Em uma breve análise das Constituições Brasileiras, é possível verificar que, na Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I ainda na época Imperial, foi estabelecido eleições indiretas e censitárias, nos quais os homens eram considerados cidadãos livres caso tivessem propriedades e renda considerável, enquanto a mulher e os escravos não eram sequer considerados cidadãos, sendo excluídos politicamente naquele período e, somente em 1879, foi facultado às mulheres cursarem o ensino de terceiro grau, entretanto, as que iam por esse caminho eram marginalizadas pela sociedade, pois seus comportamentos estavam contrários a sua natureza (SANTOS, 2009, p.03-4).

Na Constituição de 1891, a primeira Constituição da República Brasileira, que teve grande influência da Constituição dos Estados Unidos da América, não havia nenhuma exclusão expressa à mulher, pois, ainda, não era considerada como um indivíduo que possuía direitos. Em meados de 1920, as transformações no capitalismo industrial foram tomando novas formas, e as mulheres passaram a ser contratadas aos poucos pelos comércios e fábricas. Ante essas transformações, a Constituição Estadual do Rio Grande do Norte autorizou a mulher a votar e ser votada, sendo permitido isso, a nível nacional, apenas em 1932 (SANTOS, 2009, p.05-6).

Um marco no campo constitucional brasileiro, a Constituição de 1934, promulgada no governo Getúlio Vargas, teve como principais inovações a instituição do voto secreto e obrigatório, o sufrágio feminino, e o direito constitucional do trabalhador, entretanto, não persistiu por muito tempo (Histórico das Constituições Brasileiras, 2014).

Ainda no governo Getúlio Vargas, foi promulgada no ano de 1937 a Constituição do Estado Novo, na qual foi instituído o regime ditatorial, suprimida a liberdade partidária e extinguindo a independência dos poderes. O Presidente Vargas passou a nomear prefeitos e governadores, reconheceu a classe trabalhadora e o eleitorado feminino, entretanto, ante as insatisfações da diminuição da desigualdade social naquela sociedade, buscou medidas que atendiam os trabalhadores urbanos, porém, não lhes deu nenhuma autonomia. Vargas permaneceu no poder até o ano de 1945 (SANTOS, 2009, p.07-9; Histórico das Constituições Brasileiras, 2014).

A Constituição de 1946, promulgada no governo Eurico Gaspar Dutra, reestabeleceu os direitos individuais que foram excluídos no ano de 1937, retomou a independência dos poderes, instituiu eleições diretas para presidente, entre outras coisas (Histórico das Constituições Brasileiras, 2014).

Nos anos 50, as mulheres passaram a lutar contra a inferioridade como eram tratadas, em especial, cabe ressaltar, a modificação do Código Civil de 1916 conquistada pela batalha feminina, na qual resultou no Estatuto da Mulher Casada, em 1962, fazendo com que a mulher casada passasse a ter capacidade aos 21 anos, bem como a criação da Lei do Divórcio de 1977 (SANTOS, 2009, p.10).

No ano de 1969, a Constituição de 1967 sofreu uma emenda, na qual legalizou a ditadura militar que já se perdurava desde 1964, entre outras mudanças. Após, houveram mais modificações na esfera da ditadura, como a suspensão dos direitos políticos por 10 anos, a cassação de mandatos efetivos e a substituição do presidente pela Junta Militar (SANTOS, 2009, p.10).

Ainda na obra de Tânia Maria dos Santos, "A mulher nas Constituições Brasileiras", verifica-se a constante luta das mulheres em prol de seus direitos e, mesmo na ditadura militar elas não pararam, senão vejamos:

Durante a Ditadura Militar as mulheres organizaram-se, independentemente de partidos políticos, idade e classe social, para formar uma militância contra o regime militar. A maioria era composta por mulheres que viram os maridos serem torturados e assassinados pelo governo militar. Esse movimento, independente de partidos políticos e outras ideologias, foi muito apreciado pela sociedade, dando espaço à simpatia de vários grupos políticos. Em 1977, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito³⁰, para

investigar a situação da mulher no mercado de trabalho e demais atividades, que trouxe a tona questões, que hoje ainda é uma realidade (2009, p. 11).

A Constituição Federal vigente no Brasil, trouxe um marco revolucionário passo ao fim da discriminação das mulheres, como o que prevê em seu art. 5º, I, o direito à igualdade, bem como o direito a cidadania, a autonomia da mulher sobre as suas decisões, pois, apesar da citada Lei do Divórcio, antes de 1988, a mulher não tinha autonomia para divorciar, pois no divórcio prevalecia o direito do marido (SANTOS, 2009, p.12).

O ano de 1988 foi apenas o início da liberdade das mulheres quanto a inserção social, quanto suas vontades e quanto a autonomia sobre seu próprio corpo, tendo sido condenadas, inúmeras vezes, caso não quisessem seguir o caminho da “dona de casa”.

Atualmente, mesmo com todas as garantias constitucionais, a mulher não conseguiu alcançar, verdadeiramente, algumas liberdades trazidas na Carta Maior, como o direito ao livre planejamento familiar, que será discutido de maneira mais aprofundada juntamente com o art. 10º, da Lei 9.263/96, que traz critérios para a esterilização cirúrgica, vedando a escolha da quantidade de filhos, e o modo de prevenção.

2.2. PLANEJAMENTO REPRODUTIVO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Vale ressaltar dois marcos referenciais que implicaram diretamente na luta das mulheres no planejamento reprodutivo no âmbito internacional, promovidas pelas nações Unidas, conforme relata o Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva:

1. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, em 1994, que conferiu um papel primordial à saúde, aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos, abandonando a ênfase na necessidade de limitar o crescimento populacional como forma de combater a pobreza e as desigualdades, focalizando-se no desenvolvimento do ser humano. A CIPD levou em consideração, no debate sobre população e desenvolvimento, as questões sobre a mulher – desigualdades de gênero – meio ambiente e os Direitos Humanos. Estabeleceu acordos internacionais que foram assumidos por 179 países. **2. IV Conferência Mundial sobre a Mulher**, realizada em Beijing, Pequim, em 1995, em que se reafirmaram os acordos estabelecidos no Cairo e avançou-se na definição dos direitos sexuais e direitos reprodutivos como Direitos Humanos (MENDONÇA, Claunara Schilling, 1ª ed. 2010. Brasília/DF. p. 12).

Nos anos de 1950 e 1960, espalhou-se um medo do aumento populacional significativo, gerando alguns adeptos a defender a obrigatoriedade de uso anticoncepcionais e limitação da natalidade, mas “os movimentos sempre colocaram como pontos fundamentais o direito de escolha e a liberdade de decisão das mulheres nos assuntos sexuais e reprodutivos” (MENDONÇA, Claunara Schilling, Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva, 2010, p. 12)

Nos anos de 1990, a participação ativa dos movimentos feministas possibilitou transformações nos direitos e saúde reprodutivas na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, definindo-os da seguinte forma:

Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e as suas funções e processos, e não de mera ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo autonomia para se reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Implícito nessa última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos de regulação da fecundidade, de sua escolha, que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que deem à mulher condições de atravessar, com segurança, a gestação e o parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. Em conformidade com a definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isso inclui também a saúde sexual, cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis (NACIONES UNIDAS, 1995, anexo, cap. VII, par. 7.2, apud, MENDONÇA, Claunara Schilling, Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva, 1ª ed. 2010. pag. 13).

Na Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no ano de 1995, avançou de forma significativa quanto aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, dando autonomia sobre as decisões de seu próprio corpo, senão vejamos:

Os direitos humanos das mulheres incluem seu direito a ter controle e decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e

violência. Relacionamentos igualitários entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1995, apud, MENDONÇA, Claunara Schilling, Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva, 1ª ed. 2010. p. 14).

O resultado desses inúmeros movimentos, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional, é que os direitos reprodutivos de homens e mulheres são de livre decisão do indivíduo, podendo expressar sua sexualidade sem a necessária imposição de reprodução (MENDONÇA, Claunara Schilling, Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva, 1ª ed. 2010. p. 15-6).

Ainda nesse aspecto, vale mencionar o que diz o Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva:

Vale notar que a sexualidade é uma importante dimensão da vida, abrangendo aspectos biológicos, psíquicos, sociais, culturais e históricos. Não se restringe à meta reprodutiva, sendo constitutiva das relações amorosas e do laço afetivo entre as pessoas. Apesar de os direitos sexuais e direitos reprodutivos terem sido formalizados no contexto das Conferências das Nações Unidas como concernentes ao planejamento familiar e ao enfrentamento da violência sexual contra as mulheres, há atualmente discursos críticos que reconhecem a necessidade de explicitamente afirmar a universalidade desses direitos (MENDONÇA, Claunara Schilling, 1ª ed, 2010, Brasília/DF, p. 16).

Desta forma, depois de tantas lutas e conquistas das mulheres, não há incoerência maior do que a vigência do art. 5º, da lei 9.263/96, que instituiu critérios para a esterilização cirúrgica minuciosamente, mas que será analisado de forma mais aprofundada no decorrer deste artigo.

3. INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL NO PLANEJAMENTO REPRODUTIVO

É inevitável a necessidade da intervenção estatal em certos aspectos, como no direito penal, utilizando-se da lei para coibir o indivíduo a não praticar determinadas condutas consideradas prejudiciais para o país e para a sociedade como um todo, entretanto, o Estado não pode intervir de forma imoderada, sem limites, como no caso de estabelecer critérios para o indivíduo realizar a esterilização cirúrgica (art. 10, da Lei 9.263/96), pois, agindo assim, ele estará interferindo diretamente na liberdade do

indivíduo em tomar decisões de âmbito estritamente pessoal, ultrapassando os limites constitucionais previstos.

A família é considerada pelo Estado como a base da sociedade, recebendo especial proteção e possuindo este a maior missão de preservar o organismo familiar, porém, faz-se necessário a demarcação do Estado na organização familiar, não permitindo o ponto de interferir na esfera da liberdade individual do sujeito (DIAS, 2016, p. 23-4).

Nesse aspecto, muito bem se posiciona Maria Berenice Dias, em sua obra “Manual de direito das Famílias”:

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o seu papel, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, participação minimizante de sua faceta interventora no seio familiar (2016, p. 24).

Conforme entendimento de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenthal (2013, p. 157), o Estado só deve atuar na vida privada para garantir o mínimo ao indivíduo, e “toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos do direito, notadamente daqueles vulneráveis, como a criança e o adolescente, bem como a pessoa idosa”.

Desta forma, quando se trata de pessoa maior de idade e capaz, não há necessidade da intervenção do Estado para regulamentar uma decisão a ser tomada na esfera privada e que não atingirá a vida de terceiros, como é o caso do planejamento reprodutivo, considerando que “a presença excessiva estatal na relação familiar pode asfixiar a autonomia privada, restringindo a liberdade das pessoas” (CHAVES DE FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 158-9).

3.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cuida-se do princípio constitucional fundamental da República Federativa do Brasil, transcendendo a outros princípios, como o da liberdade, cidadania, solidariedade, entre vários outros, inclusive fazendo parte de outros ramos do direito, como o direito penal e direito de família, e este princípio não incorpora limites simplesmente para a

atuação do Estado, mas também para dar uma direção para suas ações positivas (DONIZETTI; QUINTELA, 2017, p. 884; DIAS, 2016, p. 47-8).

Maria Berenice Dias, em sua obra “Manual de Direito das Famílias”, fala sobre o enraizamento do princípio da dignidade da pessoa humana dentro de outros princípios. Vejamos:

Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão.³² Talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos (2016, p. 48).

Esse princípio deve inspirar todo o ordenamento jurídico, integrando o conceito de dignidade à existência livre, portanto, norteador do direito de família, faz-se necessária a atuação estatal nas entidades familiares de maneira que não fira essa garantia constitucional (DONIZETTI; QUINTELA, 2017, p. 884).

3.2. DA VIDA PRIVADA

A vida privada é um direito consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, sendo conceituada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 64) como “o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou”.

Os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald citam um exemplo que pode ser trazido para o campo da intervenção estatal no planejamento familiar à luz do direito à vida privada. Vejamos:

A Lei nº 11.441/07 (que permite a dissolução do casamento, consensualmente, em cartório, quando não há interesses de incapazes) é simbólica nesse quadrante, servindo para representar o fim do excesso de interferência estatal na vida privada, ocupando seus importantes organismos com funções desvirtuadas e inócuas. E, em outra margem, é reconhecida uma planilha de direitos fundamentais atinentes à *privacidade* de cada indivíduo, que não pode ser violada por ninguém, até mesmo pelo Estado, seja a que pretexto for. [...] Por isso, o sistema jurídico (seja o direito material, seja o direito processual) tem de se adequar a essa realidade e, reconhecida a existência de limites para a intervenção estatal na vida privada, respeitar a

autonomia dos titulares de direitos para a sua própria autodeterminação (2013, p.65).

Desta forma, pode-se perceber que a legislação já evoluiu permitindo a realização do divórcio consensual em cartório, quando não há incapazes, consagrando a livre decisão do indivíduo, entretanto, no campo do planejamento reprodutivo, o Estado ainda não legislou a fim de autorizar o indivíduo a decidir livremente pela esterilização cirúrgica, mantendo os critérios previstos na Lei nº 9.263/96, não se adequando ao seu limite de atuação, impedindo a livre decisão da pessoa, interferindo de forma significativa na sua vida privada.

Nesse sentido, segue entendimento doutrinário:

[...] importa considerar que, estando protegida a privacidade em sede constitucional, todo o tecido infraconstitucional (inclusive o Código Civil) precisa ser lido e compreendido de acordo com os vetores apontados pela *Lex Legum*. Com isso, dispositivos codificados que violem a privacidade têm de ser afastados [...] (CHAVES DE FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 66)

Portanto, o Estado não deve interferir na vida privada do indivíduo, criando mecanismos de engessamento de sua livre decisão, devendo inexistir os critérios de esterilização cirúrgica voluntária previstos na Lei nº 9.263/96.

3.3. DA LIBERDADE E DO PLURALISMO FAMILIAR

O princípio da liberdade diz respeito a não interferência de terceiros nas decisões individuais, com imposições ou restrições, seja de parentes, sociedades e, até, do legislador. Cuida-se de autonomia, do livre poder de escolha, seja na administração de seus bens, no aspecto religioso e cultural, na criação de seus filhos, bem como no planejamento reprodutivo, desde que respeitadas a dignidade da pessoa humana (LOBO, 2016, p. 118).

Paulo lobo, no livro “Tratado de Direito das Famílias”, faz um comentário interessante no que tange o direito de liberdade na esfera familiar, senão vejamos:

Na Constituição brasileira e nas leis atuais, o princípio da liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade; e liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na

constituição, manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que “é de livre decisão do casal” (art. 226, §7º da Constituição), sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência; na organização familiar mais democrática, participativa e solidária (2016, p. 119)

A liberdade do indivíduo no direito de família se concretiza com determinadas normas, entretanto, ainda possui algumas alterações que devem ser feitas, a fim de não violar esse princípio constitucional, pois restringem desarrazoadamente a autonomia do indivíduo, como por exemplo a norma que não permite que o maior de 60 anos escolha o seu regime matrimonial de bens, mesmo este sendo considerado totalmente capaz (LOBO, 2016, p. 119).

Nessa vertente, podemos analisar os critérios para a esterilização cirúrgica, pois o legislador suprimiu a vontade do indivíduo quando condicionou a sua realização à idade (que não é a maior idade), bem como à quantidade de filhos. Quando o Estado atua dessa maneira, interfere de forma arbitrária na liberdade do indivíduo, pois a pessoa não tem o direito de escolher sequer a quantidade de filhos que quer ter, nem mesmo com qual idade quer parar de conceber vidas.

4. O PLANEJAMENTO FAMILIAR À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O livre planejamento familiar está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 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.

Do mesmo modo, o livre planejamento familiar está previsto no Código Civil, art. 1.565, §2º, afirmando ser de livre decisão do casal, vedada qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

A Lei 9.263/96, em seu artigo 2º, dispõe sobre o planejamento familiar, conceituando-o “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.”

Assim, o livre planejamento familiar deveria garantir a liberdade do indivíduo em decidir sobre ter ou não filhos, utilizando mecanismos que lhe forem mais apropriados, não cabendo ao Estado limitar idade ou quantidade de filhos para que então seja permitido passar pelo procedimento cirúrgico, pois o homem ou mulher tem o direito de ter quantos filhos quiserem, ou mesmo, não ter nenhum.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10, I, II e §5º, DA LEI 9.263/96

Dispõe o art. 10, incisos I e II, e §5º, da Lei 9.263/96:

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 concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

[...]

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

Em análise ao texto legal supracitado, podemos verificar no inciso I, o requisito de idade mínima de vinte e cinco anos ou o mínimo de dois filhos para a realização da esterilização voluntária, e no inciso II, a necessidade de relatório assinado por dois médicos atestando risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto e, como se não bastasse, em seu §5º, há a previsão de comprovação de requisito cumulativo de anuência expressa do cônjuge na vigência da sociedade conjugal, como se o indivíduo, por si só, não tivesse autonomia para tomar suas decisões sozinho, e, no caso da mulher, como se não tivesse autonomia de decisão sobre sua vida, nem mesmo sobre o seu corpo.

Considerando os princípios constitucionais anteriormente mencionados, verifica-se que referido texto legal fere a principiologia da Lei Maior, como o direito à vida privada,

à liberdade e a dignidade da pessoa humana, pois o legislador interferiu de forma abusiva na vida pessoal do indivíduo e de sua família, inibindo-o de exercer sua liberdade de decisão, retirando o mínimo de dignidade quando interfere no seu direito à existência livre, além de não respeitar o direito ao livre planejamento familiar garantido no art. 226, §7, da Constituição Federal.

Assim, tendo em vista a desobediência do legislador ao elaborar uma lei que feriu garantias constitucionais, este texto normativo deve ser declarado inconstitucional.

Nesse sentido, segue entendimento doutrinário, senão vejamos:

Não há dúvida acerca da superior hierarquia normativa da Constituição, devendo-lhe obediência, formal e material, todos os demais diplomas normativos, sob pena de inconstitucionalidade. Sem dúvida, enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, o texto constitucional subordina todas as demais normas de tal modo que é possível notar uma necessária *força normativa* em sua estrutura, condicionando todo o tecido normativo infraconstitucional (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 76).

Ainda, importante mencionar quanto à relevância dos princípios constitucionais, pois eles conferem coerência e harmonia ao ordenamento jurídico, podendo, inclusive, o magistrado, no caso concreto, reconhecer o caráter normativo dos princípios, e julgar com base neles, pois é indiscutível a força normativa que possuem, superando a crença de que são desprovidos de eficácia e força jurídica, sendo reconhecido o seu caráter normativo, permitindo a sua aplicação direta e imediata (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 78-9)

No que tange à violação de um princípio, segue entendimento doutrinário:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque apresenta insurgência a todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra [...] (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 79, apud, MELO, p. 230)

Desta forma, verifica-se que o artigo 10, da Lei nº 9.263/96, inciso I, II e §5º, ferem princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, liberdade e vida privada, bem como um princípio do direito de família, qual seja, princípio da

intervenção mínima estatal nas relações de família, pois o Estado, utilizando-se de sua função legislativa, criou a referida lei no ano de 1996, sem analisar a sua constitucionalidade frente aos princípios, interferindo de forma arbitrária na dignidade, liberdade e vida privada do indivíduo, ferindo tais garantias previstas na Lei Maior.

Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097, questionando o §5º, art. 10, da Lei nº. 9.263/96, tendo como base legal a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida e a liberdade, e o direito ao livre planejamento familiar, todos garantidos constitucionalmente no art. 1º, III, art. 5º, caput, e art. 226, §7º, respectivamente.

Além da ADI nº 5097 em trâmite, deveriam ser questionados os incisos I e II da referida Lei, pois fere claramente princípios constitucionais, conforme já mencionado acima.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o ordenamento jurídico já alcançou alguns avanços no que diz respeito a liberdade do indivíduo, em especial a mulher, que através de várias lutas foi conquistando de forma inacreditável o seu espaço, entretanto, ainda há mudanças que devem ser analisadas pelo legislador, como é o caso dos critérios para a esterilização cirúrgica voluntária (art. 10, da Lei nº 9.263/96), pois foi criado critérios que interferem diretamente na autonomia da mulher sobre o seu próprio corpo, na autonomia do indivíduo como um todo, além de ferir os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, liberdade, vida privada e direito ao livre planejamento familiar, devendo o referido dispositivo legal ser devidamente analisado e declarado inconstitucional. .

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes; ARNONI, Carmen Liliam Rodrigues. **Mulher: Da dominação à autonomia do corpo**. 2007. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/01/nara.htm>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

CHAGAS, Márcia Correa; LEMOS, Mariana Oliveira. **O direito ao planejamento familiar como direito humano fundamental autônomo e absoluto?**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>> . Acesso em: 31 de outubro de 2017.

ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena de Araújo. **Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a autonomia estatal. 2014.** Disponível em: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/20428-41715-2-PB.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

SANTOS, Tania Maria. **A mulher nas Constituições Brasileiras.** Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/Mulher%20e%20CF%20-%20Final%20tania.pdf>> Acesso em: 05 de novembro de 2017.

Redação Mundo Vestibular. Disponível em: <<http://www.mundovestibular.com.br/articles/4551/1/AS-CONSTITUICOES-BRASILEIRAS-DE-1824-A-1988/Paacutegina1.html>> Acesso em: 05 de novembro de 2017.

YAMAMOTO, Caio Tango. **A evolução dos direitos das mulheres até a criação da Lei n. 11.340/2006.** 2011. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2217>> Acesso em: 05 de novembro de 2017.

MENDONÇA, Claunara Schilling, **Caderno de Atenção Básica do Ministério da Saúde, Saúde Sexual e Reprodutiva**, 1ª ed. 2010. Brasília/DF. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/cadernos_ab/abcad26.pdf> Acesso em : 07 de novembro de 2017.

Histórico das Constituições Brasileiras, 2014. Disponível em: <<https://www.trabalhosgratuitos.com/Sociais-Applicadas/Filosofia/UM-RESUMO-DA-V2-V3-HIST%C3%93RIA-DO-DIREITO-CONFORME-537929.html>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**, 5ª ed. Juspodivm, 2013.

DONIZETTI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico], 4º ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

LOBO, Paulo. **Tratado de Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira (organizador). 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.