



Simone Coutinho: Lei do planejamento familiar viola a liberdade

Introdução

A Lei 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar) impõe regras que limitam o exercício direito previsto no artigo 226, parágrafo 7º. Uma delas é a exigência, para a esterilização cirúrgica, do consentimento expreso de ambos os cônjuges, na vigência da sociedade conjugal, contestada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 5.097[1]. A Lei 9.263/96 contém outras regras que restringem a liberdade individual na contraceção. Urge questionar sua constitucionalidade.

1. Liberdade reprodutiva

O artigo 226, parágrafo 7º da Constituição traz norma específica sobre o tema.

Art. 226 – ...

...

§ 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” (grifamos).

Essa norma remete a outros institutos: a) dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e o b) direito de liberdade (artigo 5º, *caput*), abordados em seguida.

1.1. Dignidade da pessoa humana

O conceito de dignidade da pessoa humana adotado é o proposto por Barroso (2012, pp. 72-73), com base no pensamento de Immanuel Kant, segundo o qual o ser humano é dotado de um conjunto de características comuns, como razão, sentimentos e capacidade de comunicação. Essas características conferem à espécie humana um “*status* especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies”, ou valor intrínseco. Significa que o ser humano é um fim em si mesmo, ao invés de um meio para fins individuais ou coletivos de outrem. Essa noção coincide com a concretizada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 54[2], no sentido de que é “inumano e impensável tratar a mulher como mero instrumento para atender a certa finalidade”.

1.2. A liberdade como princípio e a liberdade como direito

Construir uma sociedade livre é um dos objetivos da República (artigo 3º, I, da CF). Tal princípio conforma o exercício do Poder do Estado, que, além de interferência mínima na autodeterminação dos indivíduos, deve garanti-la e facilitá-la.

A liberdade é também um direito (artigo 5º, *caput*, da CF), devendo leis ter razoabilidade e optar pelos meios menos gravosos (Barroso, 1998, pp. 649-650).

Para Pontes de Miranda (1979, p. 243), “ser livre significa não ser sujeito a outrem (...)”. Liberdade consiste na escolha consciente e na possibilidade de agir segundo essa escolha (Silva, 2006).



A Lei 9.263/96 respeita o direito de liberdade?

2. A esterilização cirúrgica na Lei 9.263/96

As principais regras sobre a esterilização cirúrgica encontram-se nos artigos 10 a 14 da lei. Confira-se o artigo 10:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

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.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização **o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado**, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

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

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

O inciso I, ao determinar que equipe multidisciplinar desencoraje a esterilização “precoce”, viola a liberdade como princípio, ao impor às pessoas um comportamento favorecido pelo Estado — a procriação. Um Estado obrigado a construir uma sociedade livre (artigo 3º, I da CF) deve se abster de impor padrões de conduta em situações nas quais a autodeterminação das pessoas não cause danos a outrem, como a limitação da prole. Logo, não há nenhuma justificativa para desencorajar a esterilização. A lei baseia-se n’alguma ideologia natalista e liberticida, como o nacional socialismo[3].



O inciso II amesquinha o estado de necessidade ao dispor que o risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto devam ser testemunhados em relatório escrito e assinado por dois médicos. E se a detecção dos riscos ocorrer numa cirurgia de emergência? Terá a paciente que aguardar, com o ventre aberto, a equipe médica escrever e assinar o documento?

A exigência de registro de manifestação de vontade em documento escrito e firmado (artigo 10, parágrafo 1º) dificulta a esterilização às pessoas analfabetas ou com baixa escolaridade. Cabe indagar: exige-se a mesma formalidade para a realização de cirurgias em geral? Não. Essa condição não tem razoabilidade e viola o artigo 226, parágrafo 7º d da CF.

A vedação da esterilização cirúrgica em mulher, nos períodos de parto e aborto (parágrafo 2º) infringe o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*), pois dificulta sobremaneira à mulher esterilizar-se, em comparação com o homem.

A proibição implica na submissão da mulher a uma cirurgia ulterior e ofende sua dignidade (Boati, 2009), sujeitando-a a ser aberta e costurada como um trapo. Confirmam-se os depoimentos:

Tenho dois filhos, partos cesariana, 34 anos, estou grávida e queria aproveitar o parto e fazer a laqueadura. Acho um absurdo nessas circunstâncias ter que fazer outra cirurgia para fazer a laqueadura[4].

Eu conversei com vários médicos, todos do SUS, e eles nem cogitaram a possibilidade de fazer, a resposta foi: 'Não é mais permitido fazer a laqueadura junto com a cesárea'. Tenho 40 anos e dois filhos... Mesmo assim, não fazem! Se quiser, terei que me submeter a outra cirurgia daqui 1 ano!!! [5]

Eu estou revoltada, tenho um filho de 10 anos, outra filha de 6 anos, e agora tô grávida de 23 semana. Minha médica disse que não vai fazer minha ligadura junto com cesária, sendo que tenho um agravante, minha filha teve má formação na coluna, hoje é cadeirante e, por sorte de Deus, esse bebê que espero veio normal. Meu primeiro filho foi parto normal, a segunda, cesariana. Queria fazer logo a ligadura, tenho medo de engravidar novamente e meu filho vir com má formação. Aí pergunto, cadê o planejamento? Que nada, eu não sou masoquista de ir para cirurgia pra ter bebê e depois voltar pra fazer ligadura depois de 60 dias, sendo que tive 9 meses pra pensar no assunto. Desculpe pelo meu desabafo mas isso é chato não ter direito sobre meu próprio corpo[6].

Tais palavras provam a crueldade do artigo 10, parágrafo 2º da lei.

Ainda, tal proibição trata a mulher como absolutamente incapaz, pois nos períodos de parto e de aborto a lei impede sua vontade de produzir efeitos. Essa desconsideração, ainda que transitória, da capacidade da mulher, avilta-a como ser humano e fere a isonomia (artigo 5º, I).

Quanto ao parágrafo 4º, consiste na imposição, pelo Estado, de métodos cirúrgicos, indiferente aos casos concretos.

O parágrafo 5º exige o consentimento do cônjuge na constância do casamento. Sujeitar o corpo de uma



peessoa à vontade de outra implica reduzir o ser humano à condição de semovente. Essa regra é contestada na ADI 5.097, na qual a Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) aponta indevida ingerência do Estado no planejamento reprodutivo e afronta à liberdade individual.

As leis do Reino Unido[7], da Nova Zelândia[8] e a da Província de Alberta, no Canadá[9], não exigem o consentimento do cônjuge para a esterilização cirúrgica.

Ainda, a restrição do artigo 10, parágrafo 5º é mais gravosa às mulheres, pois são quem engravidam, sofrem pressões para priorizar a prole em detrimento dos próprios interesses (Patias & Buaes, 2012)[10] e discriminações no trabalho[11].

O artigo 11 da Lei 9.263/96 impõe a notificação compulsória de toda esterilização ao Sistema Único de Saúde. Acaso todas as cirurgias feitas no país são compulsoriamente notificadas ao SUS, como uma cirurgia de miopia?

Art. 12. É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica.

O artigo 226, parágrafo 7º da CF veda a coerção, mas não o convencimento — induzir ou instigar. Ademais, o artigo 12 da Lei dificulta a instituições públicas e privadas qualquer trabalho de conscientização acerca da reprodução responsável.

O artigo 14, parágrafo único, ao dispor que só podem realizar esterilização cirúrgica as instituições que ofereçam todas as opções de contracepção reversível, também veicula dirigismo estatal, pois prefere a fertilidade à ausência dela.

3. Normas penais

O artigo 15 tipifica como crime praticar a esterilização cirúrgica em desacordo com qualquer das regras sobre esterilização postas na lei. E o artigo 17 prevê, *verbis*:

Art. 17. Induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica:

Pena – reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime for cometido contra a coletividade, caracteriza-se como genocídio, aplicando-se o disposto na Lei n. 2.889, de 1º de outubro de 1956.

O genocídio exige o dolo específico de fazer desaparecer um dado grupo humano identificado por características comuns e se caracteriza, nos termos da Lei 2.889/56, por atos de coerção e violência. Logo, um estímulo dirigido à coletividade em geral favorável à esterilização não pode ser equiparado ao genocídio!

4. Conclusões

A Lei 9.263/96 consiste em dirigismo estatal nos direitos reprodutivos, sujeitando os cidadãos ao “dever” de reprodução, na medida em que determina aos profissionais de saúde que desencorajem a esterilização cirúrgica; dificulta ao extremo o procedimento, sobretudo às mulheres; criminaliza qualquer esterilização em desacordo com suas regras. Logo, viola a liberdade como princípio e como



direito, além do artigo 226, parágrafo 7º da Constituição.

A lei fere a dignidade da mulher, ao desconsiderar sua vontade de esterilizar-se, tratando-a como incapaz em certos períodos. Ainda, suas regras têm impacto desigual nas vidas de homens e mulheres.

[1] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262712>. Acesso em 17/5/2017.

[2] ADPF 54, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, j. 12/4/2012, v.m., Dje 30/4/2013.

[3] MULHERES na Alemanha Nazi. Disponível em:

https://pt.wikipedia.org/wiki/Mulheres_na_Alemanha_Nazi#Restri.C3.A7.C3.B5es_na_entrada_para_o_ens. Acesso em 1º/12/2017.

[4] Posso fazer laqueadura junto com a cesariana? Disponível em:

<https://brasil.babycenter.com/x4700064/posso-fazer-laqueadura-junto-com-a-cesariana#ixzz58Kk0ORxc>. Acesso em 27/2/2018.

[5] Idem.

[6] Idem. Acesso em 14/2/2018.

[7] Sterilisation (male and female). Disponível em: <https://www.fpa.org.uk/contraception-help/sterilisation-male-and-female>. Acesso em 8/12/2017.

[8] Permanent Contraception. New Zealand Family Planning. Disponível em:

<http://www.familyplanning.org.nz/news/2014/permanent-contraception>. Acesso em 8/12/2017.

[9] Birth Control and Sterilization. Disponível em: <https://www.lawforalbertawomen.ca/women-and-health/birth-control-and-sterilization/>. Acesso em 14/2/2018.

[10] Patias, Naiana da Pieve; Buaes, Caroline Stumpf. "Tem que ser uma escolha da mulher"! representações de maternidade em mulheres não-mães por opção. *Psicol. Soc.* vol.24 no.2 Belo Horizonte May/Aug. 2012

[11] Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/brasil/2017/09/apos-licenca-maternidade-48-das-mulheres-ficam-desempregadas.html>. Acesso em 5/10/2017.

Referências

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte : Fórum, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, j. 12/4/2012, Dje-080, public. 30/4/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.097. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262712>. Acesso em 17/5/2017.

BOIATI, Eduardo Martins (2009). *Inconstitucionalidade da proibição de laqueadura tubária durante o parto*. Carta Forense. Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/inconstitucionalidade-da-proibicao-de-laqueadura-tubaria-durante-o-parto/4410>. Acesso em 1º/12/2017.

CANADÁ. Alberta. *Birth Control and Sterilization*. Disponível em:

<https://www.lawforalbertawomen.ca/women-and-health/birth-control-and-sterilization/>. Acesso em



14/2/2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: Os Três Caminhos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MULHERES na Alemanha Nazi. Disponível em:

https://pt.wikipedia.org/wiki/Mulheres_na_Alemanha_Nazi#Restri.C3.A7.C3.B5es_na_entrada_para_o_ens

. Acesso em 1º/12/2017.

NOVA ZELÂNDIA. *Permanent Contraception*. New Zealand Family Planning. Disponível em:

<http://www.familyplanning.org.nz/news/2014/permanent-contraception>. Acesso em 8/12/2017.

PATIAS, Naiana da Pieve; BUAES, Caroline Stumpf. "Tem que ser uma escolha da mulher"! representações de maternidade em mulheres não-mães por opção. *Psicol. Soc.* vol. 24 n° 2 Belo Horizonte May/Aug. 2012.

POSSO fazer laqueadura junto com a cesariana? Disponível em:

<https://brasil.babycenter.com/x4700064/posso-fazer-laqueadura-junto-com-a-cesariana#ixzz5775SjxB0>.

Acesso em 14/2/2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª edição São Paulo: Malheiros, 2006.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA. *Sterilisation (male and female)*. Disponível em:

<https://www.fpa.org.uk/contraception-help/sterilisation-male-and-female>. Acesso em 8/12/2017.

Date Created

29/03/2018