

A mulher e o direito à esterilização voluntária no sistema único de saúde Brasileiro**Women and the right to voluntary sterilization in the unique Brazilian health system**

DOI:10.34117/bjdv6n9-528

Recebimento dos originais: 01/09/2020

Aceitação para publicação: 23/09/2020

Luciani Coimbra de Carvalho

Doutora em Direito pela PUC/SP

Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, FADIR, Cidade Universitária, Bairro Universitário, Campo Grande- MS.

E-mail: lucianicoimbra@hotmail.com

Dauana Bottoni Vanzela

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Analista Judiciário do TJMS

Rua 14 de Julho, 4465, apto 701, Campo Grande-MS

E-mail: dauanavanzela@gmail.com

RESUMO

O presente estudo tem por fim apresentar resultado parcial da pesquisa sobre os direitos reprodutivos da mulher previstos em diplomas internacionais como a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento em 1994 e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), os quais estão garantidos de forma indireta pela Constituição Federal de 1988 na previsão do direito à vida, liberdade, igualdade, livre disposição do próprio corpo, saúde, proteção à maternidade e planejamento familiar. Assim, a partir dos aspectos jurídicos apresentados, serão analisados o inciso I e o § 5º do artigo 10 da Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.623/1996) que elencam as possibilidades de esterilização com a finalidade de se verificar se os requisitos para a que a esterilização seja realizada pelo Sistema Único de Saúde cerceiam ou não os direitos da mulher. A pesquisa será jurídico-sociológica e o método será o dedutivo. O referencial teórico será o autor Amartya Sen sobre o desenvolvimento como liberdade. Quanto aos fins, será exploratória e explicativa e quanto aos meios, será documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos reprodutivos, direitos fundamentais, maternidade, Planejamento familiar.

ABSTRACT

The purpose of this study is to present a partial result of the research on the reproductive rights of women provided for in international diplomas such as the Cairo Conference on Population and Development in 1994 and the IV World Conference on Women (1995), which are guaranteed in an indirectly by the Federal Constitution of 1988 in the provision of the right to life, freedom, equality, free disposal of the body, health, protection of maternity and family planning. Thus, from the legal aspects presented, item I and paragraph 5 of article 10 of the Family Planning Law (Law No. 9,623 / 1996) will be analyzed, listing the possibilities of sterilization in order to verify whether the requirements for that sterilization is carried out by the Unified Health System may or may not affect women's rights. The research will be legal-sociological and the method will be deductive. The

theoretical framework will be the author Amartya Sen on development as freedom. As for the ends, it will be exploratory and explanatory and as for the means, it will be documentary and bibliographic.

Keywords: Reproductive rights, fundamental rights, maternity, Family planning.

1 INTRODUÇÃO

As origens da luta feminina referentes à questão reprodutiva remontam aos movimentos pelos direitos das mulheres ocorridos a partir do século XIX, os quais trouxeram à tona a questão da maternidade obrigatória (concebida, inclusive, como uma forma de dominação do homem sobre a mulher) versus a utilização de métodos contraceptivos que possibilitam o controle da fecundidade e, conseqüentemente, o planejamento familiar.

Temas relacionados ao sexo feminino, como o controle sobre o próprio corpo, sexualidade, fecundidade, saúde e família com o objetivo de possibilitar a realização do planejamento familiar, passaram a ser discutidos dentro de um processo político de construção da modernidade, da cidadania e da liberdade.

As mudanças do papel da mulher no mercado de trabalho deram-se, especialmente após as Grandes Guerras Mundiais, com mais intensidade a partir da década de 90, período em que se verificou o fortalecimento de sua participação no sustento familiar ou até assumir inteiramente essa responsabilidade.

Tais questões, aliadas aos movimentos feministas e à cultura de valorização da mulher, exerceram um grande impacto em suas opções referentes à maternidade, em sua liberdade de escolha quanto a exercê-la, quanto ao número de filhos e ao momento de tê-los.

Outro fator de grande destaque foi o aumento do acesso à informação, trazendo mudanças no comportamento reprodutivo das mulheres, diminuindo a utilização dos métodos contraceptivos naturais (conhecimentos culturais passados de geração em geração e com maior falibilidade), passando a fazer uso de métodos cientificamente validados que, além de mais eficazes, melhor se adaptaram à vida moderna.

Assim, a mulher passou a ser agente ativo de desenvolvimento por meio de sua independência e do ganho do poder, adotando-se a visão de Amartya Sen (2010), estando entre as suas decisões, o planejamento familiar e a opção pela esterilização, que integram as ações de atenção à mulher, no atendimento global e integral à saúde do Sistema Único de Saúde brasileiro.

Nesse cenário, o presente artigo tem por objetivo analisar os requisitos para a esterilização voluntária ser realizada pelo Sistema Único de Saúde, à luz dos direitos reprodutivos da mulher, em uma pesquisa bibliográfica, exploratória e com o uso do método dedutivo.

2 A MULHER E A MATERNIDADE

Nos últimos quarenta anos, é possível constatar mudanças de comportamento no que tange à maternidade, tendo como aliado o consumo de novas tecnologias referentes à reprodução (tanto para a contracepção, quanto para a concepção), o que permite que as mulheres façam suas escolhas neste ponto (SCAVONE, 2001), embora as possibilidades de escolha não atinjam a todas as mulheres da mesma forma, variando de acordo com fatores culturais e socioeconômicos especialmente.

A partir do final do século XIX, a mulher passou a ter mais controle sobre a criação dos filhos, exercendo um papel de maior destaque na família; contudo, foi com a consolidação da sociedade industrial que houve a passagem de um modelo tradicional (no qual ela possuía tão só o papel de mãe) para um modelo moderno de maternidade (que significa a mulher ter outros papéis, além de ser mãe).

O processo de industrialização e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, notadamente marcado por desigualdades (tanto sociais quanto sexuais) acabam por deixar clara sua interferência em questões afetas à maternidade. No século XIX, “instaurou-se a lógica da dupla responsabilidade, que se consolidou no século XX, com a avanço da industrialização e da urbanização, recebendo por parte das análises feministas contemporâneas a designação de ‘dupla jornada de trabalho’” (SCAVONE, 2001).

De acordo com Heilborn (2012) as mudanças que acabaram por afetar questões como reprodução, sexo e sexualidade possuem origens que vão além das aspirações do movimento feminista na busca por relações de gênero mais igualitárias.

As mudanças que caracterizam a segunda metade do século XX até o presente momento, e que afetam de maneira muito significativa o sexo, a sexualidade e a reprodução, tem origem bem mais complexa do que os anseios do movimento feminista por relações de gênero mais igualitárias. Nesse contexto de múltiplas influências, determinados avanços tecnológicos modificaram, inicialmente, o controle da fertilidade, com o advento dos contraceptivos orais, que operaram uma separação entre sexualidade e reprodução. Tal fenômeno é central para a compreensão da mudança do papel das mulheres na sociedade e sua repercussão nas formas de organização da família. (HEIBORN, 2012, p. 399)

Dentro de um novo contexto social e econômico, as mulheres assumiram a posição de agente de suas decisões, momento em que suas vidas deixaram de girar em torno tão só da família, passando a concilia-la com trabalho e desenvolvimento pessoal o que, há algumas décadas, não era possível.

Amartya Sen (2010) discorre sobre o papel da mulher como agente, relacionando fatores como o econômico e o ganho de poder feminino com seu poder de decisão no que tange às questões diversas em âmbito social, entre elas a da fecundidade, afirmando que a mulher com voz ativa – o

que entende que seria intensificado pela educação e pelo emprego – é capaz de influenciar discussões sobre temas sociais, dentre os quais se inclui a questão da fecundidade.

Com essa evolução feminina, as mulheres tornaram-se protagonistas de sua vida e, também, de sua sexualidade e, conseqüentemente, de suas opções referentes à maternidade, o que acabou por gerar uma maior efetividade no controle das gestações e na redução do tamanho das famílias, sendo observado, a partir de 1980, uma maior utilização da laqueadura de trompas (meio cirúrgico de esterilização) especialmente por mulheres de baixa renda (HEILBORN, 2012).

Além das mudanças mencionadas, outras ocorreram dentro do âmbito familiar e social e, mais do que nunca, a mulher percebeu a necessidade de gerir sua sexualidade e fecundidade por meio da concepção planejada.

Nesse contexto, uma das palavras de ordem é a liberdade, mais especificamente sob o viés da liberdade instrumental, conceito trazido por Sen (2010), e que se refere a direitos e oportunidades capazes de promover aptidões do indivíduo, de forma a complementar outros direitos e oportunidades. Seria, a rigor, a liberdade das pessoas viverem da forma como desejarem.

Essa autodeterminação individual e liberdade (direitos reprodutivos), de acordo com Flávia Piovesan (2012), compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humanas, sendo fundamental o poder de decisão a respeito do controle de fecundidade, o qual está relacionado ao direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, os quais não devem sofrer interferência do Estado. Por outro lado, a autora menciona que há pontos em que o Estado deve ter uma atuação positiva, especialmente no que diz respeito às políticas públicas que garantam a saúde sexual e reprodutiva, possibilitando o acesso à informação e recursos para garanti-la.

Diante desse atual paradigma do papel preponderante da mulher como leme de seu próprio destino no que tange à maternidade e do papel do Estado para garantir o direito de autodeterminação da mulher, surge a necessidade de se discutir a conceituação dos direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos e fundamentais, o que será objeto de análise a seguir.

3 DIREITOS REPRODUTIVOS, HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Primeiramente, cumpre estabelecer que, direitos reprodutivos são direitos humanos e correspondem àqueles direitos inerentes a todos, independentemente do sexo, raça, origem ou qualquer outra distinção, e que, os direitos humanos, são direitos históricos, que se criam e recriam visando atender às necessidades de cada época, elaborados de forma a englobar reivindicações éticas e políticas dos seres humanos.

Os direitos reprodutivos estão intrinsecamente ligados ao direito à saúde notadamente à saúde sexual e à reprodutiva e referem-se à vida, sobrevivência, segurança, sexualidade, autodeterminação reprodutiva e livre escolha da maternidade, saúde e benefícios do progresso científico, não discriminação, respeito à diferença, e acesso à informação para a tomada de decisões (PIOVESAN, 2012).

No plano internacional, os direitos reprodutivos estão previstos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994 e no documento resultante da IV Conferência Mundial da Mulher em 1995, sendo estas últimas responsáveis pela introdução do conceito de direitos reprodutivos como atualmente conhecidos.

O Plano de Ação da Conferência do Cairo estabeleceu como direitos humanos básicos, a liberdade de decisão sobre o número de filhos, espaçamento e a oportunidade de ter filhos, além de garantir o acesso à informação e aos meios para ter saúde sexual e reprodutiva. Tal documento trouxe avanços no plano internacional dos direitos humanos ao reconhecer como sujeitos dos direitos reprodutivos não apenas os casais, mas também adolescentes, mulheres solteiras, homens e idosos. Estabeleceu, também, princípios éticos relativos aos direitos reprodutivos, e afirmou que são direitos fundamentais “o controle sobre questões relativas à sexualidade e à saúde sexual e reprodutiva, e a decisões livres de coerção, discriminação e violência” (PIOVESAN, 2012, p. 452).

Já o documento elaborado na IV Conferência de Pequim destaca a importância de garantir os direitos de autonomia, igualdade, segurança sexual e reprodutiva das mulheres, tendo estabelecido deveres para que os Estados reconheçam esses direitos.

Referidos documentos são de grande importância, pois reconheceram a sexualidade e a reprodução como bens jurídicos que merecem proteção e garantias específicas de forma a promover a dignidade humana e o desenvolvimento humano.

A partir do momento em que os direitos humanos são incorporados pela Constituição, passam a ser classificados como direitos fundamentais e a possuir garantias para sua efetivação. Quanto aos direitos reprodutivos, é necessário identificar os dispositivos legais dentro da legislação pátria que permitam a sua aplicação podendo, inicialmente, serem identificados na Constituição Federal alguns direitos relacionados a eles, tais como o direito à vida, liberdade, igualdade, à proteção à integridade física e moral, respeito à intimidade, vida privada, honra, proteção à maternidade e livre disposição do próprio corpo.

Especificamente quanto aos direitos reprodutivos, a Constituição Federal, em seus artigos 6º, 7º e 194, estabeleceu direitos fundamentais e sociais que formam um sistema especial de proteção, estando nele inserido o direito social à proteção à maternidade, direitos trabalhistas tais

como licença maternidade e assistência gratuita à criança até os seis anos de idade em creches e pré-escolas, direitos referentes à seguridade social (que garante a proteção à maternidade como um direito previdenciário e de assistência social, assim como o acesso aos serviços de saúde, inclusive o acesso à informação e aos meios para decidir e gozar da saúde sexual e reprodutiva). Além disso, garante o direito ao planejamento familiar, a todos que constituam livremente a sua família, contemplando a igualdade entre homens e mulheres, o direito de decidir livremente e de forma responsável sobre o número de filhos, o espaçamento e a oportunidade de tê-los (art. 226, § 7º da Constituição Federal).

Os direitos reprodutivos como direitos fundamentais implicam em obrigações positivas ao Estado quanto à responsabilidade em promover o acesso à informação e aos meios necessários para viabilizar as escolhas quanto à reprodução, ou seja, a partir do momento em que a Constituição Federal traz o direito ao planejamento familiar, o Estado deve promover ações no sentido de possibilitar a efetividade deste direito, previstas na Lei 9.263/1996 que, por exemplo, trouxe a possibilidade de realização da esterilização cirúrgica como método contraceptivo a fim de permitir o planejamento familiar.

Outro conceito a ser mencionado é o de saúde reprodutiva¹, compreendido como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não a simples ausência de doença ou enfermidade” (CONFERÊNCIA DO CAIRO, 1994), em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos; significa desfrutar de sua vida sexual satisfatória e sem riscos de procriar, bem como implica a liberdade no que tange a ter ou não filhos, assim como ao momento. Nessa última condição, encontram-se implícitos os direitos do homem e da mulher de serem informados e de terem acesso a métodos de planejamento familiar seguros, efetivos, aceitáveis e de custos acessíveis, assim como o direito de buscarem e usarem métodos de sua escolha para a regulação da fecundidade que não estejam legalmente proibidos.

¹ Referido conceito é trazido no Capítulo VII, A, 7.2 do Relatório da Conferência Internacional Sobre População e Desenvolvimento ocorrida no Cairo em 1994: “A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. De conformidade com 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. Isto 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.”

Apesar da Constituição Federal trazer todos esses direitos, ainda existem diversos entraves à sua efetividade e implementação, especialmente daqueles que dependem da elaboração e efetivação de políticas públicas, sendo possível concluir que, para a efetivação dos direitos, é necessário que as garantias legais, políticas e sociais sejam possibilitadas por estratégias integradas, coordenadas e múltiplas através da elaboração de políticas públicas atinentes aos direitos reprodutivos.

Sendo os direitos reprodutivos relacionados como o direito à vida, liberdade, igualdade, proteção da maternidade e ao planejamento familiar, cumpre ao Estado criar mecanismos (políticas públicas e leis) que permitam que referidos direitos sejam garantidos e tenham efetividade. Inclusive, de acordo com Maria Paula Dallari Bucci, o que justifica o aparecimento das políticas públicas são os próprios direitos sociais, “aqueles que, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado” (1997, p. 90)

As políticas públicas devem envolver uma série de ações praticadas pelo Estado (Estado prestacional) com o objetivo de dar efetividade aos direitos fundamentais, alcançando a finalidade do Estado Democrático de Direito, sendo pacífica sua compreensão como “meios de realização do interesse público através da adoção de medidas hábeis a garantir a implementação e/ou realização dos direitos fundamentais dos administrados” (SILVA, 2008, p. 4).

Regra geral, no contexto da elaboração das políticas públicas, constatado o problema, ao Poder Legislativo compete a formulação das políticas, momento em que os governos trazem seus propósitos em programas e ações capazes de atacar a questão identificada inicialmente. O Legislativo assim atua como representante do povo e, considerando que o destinatário das políticas públicas é a própria população, cumpre a seus representantes agir no que tange à verificação das necessidades a serem concretizadas e na condução dos interesses do povo. Já o Poder Executivo, que tem como função típica a função executiva (gestão do Estado), atua predominantemente na criação e andamento das políticas públicas vez que, ao ter a gestão em suas mãos, também é detentor de dados e informações técnicas necessárias à criação das políticas.

Considerando que as políticas públicas são, de acordo com Bucci, “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas”, visando atender “objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241), a Administração exerce um papel de grande destaque na análise dos pressupostos que são a base da política pública, não mais subsistindo a ideia clássica de que o Executivo e o Legislativo traçam suas diretrizes para, em um segundo momento, a Administração executar a política pública.

Para elaboração de uma política pública, algumas etapas devem ser observadas de forma garantir regularidade e continuidade ao processo, além de permitir sua avaliação. Dimoulis e

Lunardi (2016) afirmam que as etapas seriam a definição da agenda, a identificação e avaliação de alternativas, a seleção de opções (legislação), a implementação da política e sua avaliação, sendo que seguir essas etapas tem por fim “diminuir o risco de fragmentação ou desarticulação da ação governamental”, (2016, p. 242) o que poderia acarretar ineficiência e descontinuidade nas políticas públicas, além da perda de investimento.

Dentre as políticas públicas elaboradas pelo Ministério da Saúde dentro da atenção básica e com base nos ditames trazidos pela Lei 9.263/1996, pode-se mencionar a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (2004), Política Nacional dos Direitos Sexuais e Reprodutivos (2005) e o Programa Mais Saúde: Direito de Todos (2007)

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

No Brasil, até 1979, o acesso à contracepção só era possível por indicação médica que afirmasse que a gravidez poderia causar riscos à mulher. Até o advento da Lei 9.263/1996 (BRASIL, 1996), o entendimento do Conselho Federal de Medicina era de que a esterilização voluntária cirúrgica, sem a devida indicação médica atestada por dois profissionais, configuraria o crime de lesão corporal de natureza grave. A previsão deste crime demonstra a interferência estatal na livre disposição do corpo pela mulher, pois essa imposição de criminalização do ato médico impedia que o procedimento de esterilização voluntária fosse realizado.

No contexto brasileiro, é possível afirmar que a luta pelo direito ao planejamento familiar e o acesso aos métodos contraceptivos teve como mola propulsora, o movimento das mulheres antes e após a Constituinte, fervilhando reclamações femininas sobre a falta de alternativas no sistema público de saúde que permitissem a realização do planejamento quanto ao número de filhos.

Oito anos depois da Constituição Federal de 1988 que, em seu parágrafo 7º, artigo 226² previu o direito ao planejamento familiar, foi promulgada a Lei nº 9.263/1996 que, buscou assegurar o exercício do planejamento familiar, no âmbito do Sistema Único de Saúde³.

Contudo, mesmo após a Lei, da conquista de inúmeros direitos pela mulher e das mudanças em seu papel perante a sociedade, verifica-se na atualidade que o exercício dos seus direitos

² 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.

³ O Sistema Único de Saúde, regido pela Lei nº 8.080/90, possui como princípios a universalidade (é acessível a todos os cidadãos), a equidade (tem por objetivo diminuir desigualdades) e a integralidade (considera as pessoas como um todo visando promover a integração de ações referentes à saúde), permitindo o acesso à saúde gratuitamente à população.

reprodutivos, no que tange ao acesso à esterilização voluntária realizada pelo SUS, encontra diversos obstáculos legais especialmente no artigo 10 que, ao invés de atender o objetivo constitucional de permitir o planejamento familiar, acabou por torná-lo dificultoso e demorado, o que permite concluir que a Lei do Planejamento Familiar não é condizente com as demandas e características da sociedade atual.

Diante do teor da Lei nº 9.263/1996 e por observar que relevante parcela de mulheres que ao optar pela esterilização voluntária (em sua maioria de classe econômica menos favorecida e sem acesso à rede de saúde suplementar) e buscar o Sistema Único de Saúde para concretizar seu intento, acaba sendo desestimulada e, de certa forma, impedida de exercer seus direitos (à vida, liberdade, igualdade, cidadania, dignidade da pessoa humana, proteção à maternidade, intimidade, honra, vida privada, e outros) em razão dos requisitos legais e pela própria falta de celeridade do SUS.

A partir da observação da realidade social surgem, neste ponto, questionamentos e inquietações sobre a eficácia da Lei do Planejamento Familiar com relação ao direito reprodutivo das mulheres (além da realidade social, corroboram com tais questionamentos duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal a seguir mencionadas).

Embora o Estado não proíba a esterilização voluntária no SUS, o que ocorre, em realidade, é que os requisitos formulados pelo legislador, além de desestimular sua prática, acabam por dificultá-la ao máximo, mesmo após a tomada da decisão pela mulher. O próprio inciso I, do art. 10, é expresso ao afirmar que o aconselhamento por equipe multidisciplinar tem por objetivo desencorajar a esterilização precoce. Ainda após a Constituição Federal de 1988 é possível afirmar que a lei referente ao direito reprodutivo da mulher traz flagrante preponderância da interferência estatal frente à decisão da mulher.

Há interferência quando opta por desencorajar a esterilização a orientação sobre os efeitos da esterilização no exercício do direito reprodutivo, fazendo com que, a autonomia da decisão não seja integralmente respeitada, quando a diretriz é pelo desencorajamento.

Por outro lado, a questão da precocidade da esterilização trazida pela lei é por demais subjetiva, relativa e complexa, devendo levar em consideração diversos fatores (entre eles, sociais e econômicos) e, especialmente, aqueles atinentes à esfera pessoal de cada indivíduo pois, o que pode ser precoce para uma mulher, pode não ser para outra, o que justifica dar posição de preponderância à decisão da mulher sobre o exercício de seu direito.

A decisão de se submeter ao procedimento da esterilização voluntária refere-se à livre disposição do próprio corpo, à liberdade, livre arbítrio e saúde da mulher, não competindo à lei ou ao Estado interferir em algo que é absolutamente restrito à decisão do indivíduo. Assim, é possível

concluir que a Lei do Planejamento Familiar viola direitos ao trazer requisitos fechados, taxativos e estanques para a realização da cirurgia, criando obstáculos ao exercício de um direito fundamental.

Essa violação aos direitos causa inquietude, justificando a pesquisa do tema ante a necessidade de alterações na lei que os regulamenta e, conseqüentemente, revisão das políticas públicas, de forma a garantir às mulheres o exercício de seus direitos reprodutivos.

Outro ponto da lei que gera discussões é a necessidade de consentimento do cônjuge para realização do procedimento cirúrgico, mudando o foco de proteção individual de liberdade e autonomia corporal para o casal ou núcleo familiar. Não é aceitável que o não consentimento de um dos cônjuges obstaculize a esterilização do outro, uma vez que a esfera de decisão envolve apenas o indivíduo que opta pela intervenção cirúrgica, não competindo a outrem – e, menos ainda ao Estado - interferir em sua liberdade de decisão.

Por fim, comprovando que problemática apresentada possui destaque, atualmente tramitam duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal. A ADI n° 5097 (STF, 2014) busca a declaração de inconstitucionalidade do § 5° do artigo 10 da Lei n° 9.263/1996 enquanto a ADI n° 5911 (STF, 2018), requer, de forma mais ampla, a declaração de inconstitucionalidade do inciso I e do § 5° do artigo 10 da Lei do Planejamento Familiar.

A inicial da ADI n° 5097, protocolada pela ANADEP – Associação Nacional de Defensores Públicos em 13/03/2014, além de afirmar que o § 5° do art. 10 da Lei viola o direito à liberdade, autonomia privada e ao planejamento reprodutivo, traz um interessante argumento, qual seja o princípio da intervenção mínima do Direito de Família, que traduz-se na ideia de que o Estado deve intervir nas relações familiares apenas em casos excepcionais, prevalecendo, regra geral, a liberdade do indivíduo.

Por sua vez, a inicial da ADI n° 5911, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB em 08/03/2018, defendeu que o inciso I do art. 10 da lei n° 9.263/1996 feriria a autonomia da vontade individual, reflexo da dignidade da pessoa humana, argumentando que os direitos reprodutivos não podem ser submetidos à anuência de terceiros. Defendeu que não cumpre ao Poder Público interferir no planejamento familiar, que as disposições do inciso I são arbitrárias e que, por fim, considerando o disposto no art. 7°, III da Lei Maria da Penha (que classifica como violência doméstica a ação daquele que impede a utilização de método contraceptivo), verifica-se uma grande contradição entre este dispositivo (que tem por fim garantir a autonomia e a liberdade da mulher) e o inciso I.

Os dados do IBGE apresentados na ADI 5911⁴ demonstraram que as dificuldades enfrentadas na realização do planejamento familiar acabam por atingir de forma mais severa as

⁴ Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/98/cd_2010_nupcialidade_fecundidade_migracao_amostra.pdf>. Acesso em: 04/09/2020.

famílias mais pobres vez que estas possuem maior taxa de fecundidade e, na grande maioria das vezes, não possuem acesso ao sistema de saúde complementar, ficando sem alternativas para realização de seu planejamento familiar. Ademais, também é trazida a questão da desigualdade de poder entre os gêneros, ainda maior nas classes menos favorecidas.

Infelizmente, até o presente momento referidas ações ainda aguardam decisão, podendo trazer alterações à Lei do Planejamento Familiar, deixando-a mais próxima de atender aos anseios da sociedade atual.

5 CONCLUSÃO

Mesmo após a promulgação da Lei 9.263/1996 e da conquista de inúmeros direitos pela mulher, verifica-se, ainda, que o exercício dos seus direitos reprodutivos e de seu direito de liberdade quanto à maternidade encontram diversos entraves legais, especialmente que tange à realização do planejamento familiar utilizando como método contraceptivo a esterilização voluntária vez que, o artigo 10 da Lei nº 9.263/1996, ao invés de permitir/facilitar sua utilização, acabou por dificultá-la, criando obstáculos à sua efetivação e conseqüentemente à efetivação dos direitos relacionados.

O Brasil não conta com uma lei e conseqüentes políticas públicas adequadas às normas internacionais e à concretização da Constituição Federal, necessitando de alterações legislativas, além da elaboração e execução de políticas públicas que versem sobre o planejamento familiar sob o prisma da proteção dos direitos humanos fundamentais e de acordo com o atual contexto social e econômico da mulher. Faz-se necessário, portanto, que os Poderes Executivo e Legislativo estejam atentos a essas novas necessidades e atuem da forma articulada e coordenada, com participação dos movimentos femininos na elaboração, a fim de se buscar a efetividade do direito reprodutivo.

Enquanto isso não acontece, tramitam no Supremo Tribunal Federal duas ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a constitucionalidade do inciso I (que traz os requisitos para realização da esterilização voluntária) e do § 5º (que prevê a necessidade do consentimento de ambos os cônjuges na vigência da sociedade conjugal para realização da esterilização) do artigo 10 da Lei 9.263/1996.

Estas ações judiciais ao buscar a declaração da inconstitucionalidade do inciso I e do § 5º do artigo 10 da Lei 9.263/1996 por entenderem que as limitações à esterilização voluntária trazidas pela lei violam direitos fundamentais como a saúde, liberdade, autonomia da vontade (como reflexo da dignidade da pessoa humana) e planejamento familiar vão de encontro aos anseios sociais de adequação da lei às necessidades atuais.

A parte do inciso I do artigo 10 da Lei 9.263/96 que menciona “visando desencorajar a esterilização precoce”, por mais que não seja questionada por estas ações judiciais (lembrando que

a ação requer seja declarada inconstitucional a parte do inciso I que menciona a exigência da idade de 25 anos ou a existência de dois filhos vivos para realização da esterilização cirúrgica), de sua análise, constata-se que se trata de um conceito aberto e absolutamente subjetivo pois o que pode ser precoce para uma mulher pode não ser para a outra, devendo prevalecer a decisão feminina. Apesar deste ponto não ter sido questionado, para que a lei esteja em consonância com os direitos fundamentais que visa proteger, o mencionado trecho do inciso I também necessita ser alterado ou retirado de forma a permitir que a decisão sobre a esterilização esteja tão só no campo da autonomia da vontade do indivíduo, não sendo limitada pelo Estado.

Diante do exposto no presente estudo, o que se conclui é que o rol de direitos fundamentais (saúde, liberdade, maternidade, autonomia da vontade) trazido pela Constituição e que deveria ter sido garantido pela Lei e tornado efetivo através das políticas públicas, acabou por não ocorrer na medida em que a Lei do Planejamento Familiar trouxe requisitos que acabaram por limitar o gozo dos direitos supramencionados, o que é confirmado não apenas pela observação da realidade social, como também pela existência das ações diretas de inconstitucionalidade nº 5911 e 5097.

A crítica aos mencionados dispositivos da Lei do Planejamento Familiar é importante na medida que, com as alterações necessárias (tais como, requisitos menos restritivos, procedimento mais célere e simplificado, ausência da necessidade do consentimento de ambos os cônjuges e preponderância da decisão da mulher – lembrando que este estudo limita-se à situação feminina) seria possível, através do Sistema Único de Saúde – SUS, atender às demandas sociais atuais quanto à esterilização voluntária, levando-se em consideração o atual contexto social, das relações de trabalho e a posição da mulher na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 31/05/2019.

BRASIL. Lei nº 9.263/1996. **Lei do Planejamento Familiar**. Brasília, DF. 12 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 1º/06/2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002

CAIRO. **Relatório da Conferência Internacional Sobre População e Desenvolvimento**. Disponível em: <<https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2020.

DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Dimensões da constitucionalização das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 237-267, set./dez. 2016.

HEILBORN, Maria Luiza. **Direitos sexuais e reprodutivos: um olhar antropológico**. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, 2012. In LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord). Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 30/05/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direito sexuais e reprodutivos sob o prisma jurídico**. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, 2012. In LIMA, Antônio Carlos de Souza (coord). Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15659-15660-1-PB.pdf>>. Acesso em 12/12/2018.

SCAVONE, Lucila. **Maternidade: transformações na família e nas relações de gênero**. Interface – Comunic, Saúde, Educ. Fevereiro de 2001. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S141432832001000100004&script=sci_arttext>. Acesso em: 24/06/2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. **Inexistência ou ineficiência das políticas públicas e controle judicial**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP. 2008. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/red/article/view/730/512>>. Acesso em 1º/06/2019.

Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5911**, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5368307>>. Disponível em: 28/05/2019.

Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097**, 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>>. Acesso em: 28/05/2019.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. UNFPA, 2009.