



**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI N. 9.263/96 À LUZ DO
DIREITO DE ESCOLHA DA MULHER**

**THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF ART. 10 OF LAW N. 9.263 / 96 IN LIGHT OF
WOMEN'S RIGHT OF CHOICE**

Caroline Wagner¹
Mariza Schuster Bueno²

RESUMO

O presente artigo visa examinar os preceitos da Lei de Planejamento Familiar, contidos na Lei n. 12.263/96, a qual versa sobre a esterilização voluntária no Brasil, com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os direitos fundamentais outorgados pela Constituição, em especial o direito de liberdade, são objetos deste estudo, uma vez que, os requisitos impostos pela Lei do Planejamento Familiar, caminham de forma contrária. Em sede de Metodologia, utiliza-se o método dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica, na legislação pertinente, doutrina e artigos científicos. À vista disso, questiona-se: Qual a possibilidade de o Estado intervir, quanto ao planejamento familiar das pessoas, impondo requisitos a serem cumpridos para a realização de procedimentos que dizem respeito ao uso do próprio corpo. Nesse sentido o objetivo geral do presente estudo, é analisar as divergências existentes entre o Art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988 e o Art. 10 da Lei n. 12.263/96, quanto a intervenção do Estado na liberdade de escolha no planejamento familiar. Os resultados que demonstram que a Lei diverge em determinados pontos com a Constituição, desta forma, se tornando inconstitucional. Observa-se que, o estudo e desenvolver do artigo, demonstra tamanha contribuição para a sociedade brasileira.

Palavras-Chave: Planejamento Familiar. Direitos Fundamentais. Direito de Liberdade. Esterilização voluntária.

ABSTRACT

This article aims to examine the precepts of the Family Planning Law, contained in Law n. 12.263/96, which deals with voluntary sterilization in Brazil, based on the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The fundamental rights granted by

¹Acadêmica de Direito, Universidade do Contestado – UNC. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: carolwagner445@gmail.com

²Mestre em Direito Positivo pela UNIVALI/SC, Docente do curso de Direito da Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: marisa.bueno@professor.unc.br

the Constitution, in particular the right to freedom, are the object of this study, since the requirements imposed by the Family Planning Law, go in the opposite way. In terms of Methodology, the deductive method is used, based on bibliographical research, relevant legislation, doctrine and scientific articles. In view of this, the question is: What is the possibility for the State to intervene, regarding people's family planning, imposing requirements to be met for the performance of procedures that concern the use of one's own body. In this sense, the general objective of this study is to analyze the divergences between Art. 226, §7 of the Federal Constitution of 1988 and Art. 10 of Law n. 12.263/96, regarding the State's intervention in the freedom of choice in family planning. The results that demonstrate that the Law diverges in certain points with the Constitution, thus becoming unconstitutional. It is observed that the study and development of the article demonstrates such a contribution to Brazilian society.

Keywords: Family planning. Fundamental rights. Right to Freedom. Voluntary sterilization.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como intuito a análise da Lei n. 9.263/96, tendo como foco principal o Art. 10 e, seus requisitos a serem cumpridos na esterilização voluntária.

A Lei de Planejamento Familiar vem regulamentar o Art 226, §7º da Constituição da República Federativa do Brasil, no que se refere a livre decisão do casal de constituição de família, fundada no princípio da paternidade responsável.

Em síntese, trata da concessão a liberdade de escolha de cada indivíduo sobre seu desejo de procriação, ou não, no mesmo impasse que, sobre quais métodos contraceptivos utilizar como forma de controle de fecundidade.

Utiliza-se das técnicas de pesquisa para elaboração do presente artigo, vasta pesquisa bibliográfica de doutrinas voltadas ao Direito de Família e da Legislação vigente no Brasil, mediante o uso do método dedutivo.

Destaca-se que, a presente pesquisa em questão, pretende demonstrar à relevância do tema de planejamento familiar, tendo em vista que o mesmo, possui caráter preventivo para diversos inconvenientes que uma gravidez inesperada poderia acarretar, bem como, o direito de escolha sobre optar por não terem filhos.

Assim, entra em questão a atuação estatal e suas obrigações, atentando-se aos limites, pois se tem o questionamento de que poderia o Estado intervir no direito

de livre planejamento familiar dos indivíduos, lhes impondo requisitos a serem obrigatoriamente cumpridos para fazer uso de um direito já adquirido.

Salienta que, com a chegada da Lei n. 9.263/96 fica demonstrado a diferenciação entre os direitos sexuais e reprodutivos, pois com a liberdade de escolha de métodos contraceptivos, ou mesmo da não procriação, ficou reconhecida pelo Estado a autonomia sobre o uso do próprio corpo, sendo assim, o ato sexual não estaria mais atrelado a procriação, nem a ideia de família ligada a fins de reprodução.

Nota-se que, a esterilização voluntária cirúrgica ao ser admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro é um avanço. Contudo, observa-se que, a concessão ao direito de esterilização não foi admitida indiscriminadamente, pois um dos requisitos trazidos pela Lei de Planejamento Familiar é o consentimento expresso do cônjuge, sendo que, a realização do procedimento cirúrgico sem o preenchimento desse requisito, consiste em crime.

Neste sentido, é indiscutível que tais critérios ferem os mais diversos direitos constitucionais, bem como, o princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia privada, liberdade, e principalmente o do livre planejamento familiar, não apenas ou especificamente do casal, mas sim de cada pessoa.

Pretende-se assim, fazer a análise e estudo da existência de divergência entre os requisitos trazidos pelo Art.10 da Lei n. 9.263/96 com o Art. 226, § 7º da CF/88, bem como a atuação e intervenção do Estado sobre o livre planejamento familiar, sexual e reprodutivo da pessoa.

Inicialmente visa descrever uma retrospectiva histórica do papel da mulher, buscando fazer uma análise das mudanças sofridas com o passar dos anos, conceituando e identificando estes.

Em complemento, tem por objeto tratar sobre o planejamento familiar, buscando assim fazer uma análise da legislação pertinente que regulamenta o tema em questão.

Ainda, busca trazer todo o embasamento sobre os direitos fundamentais, mais especificamente e, frisando no direito de liberdade dos indivíduos. Aplicando estes ao tema em questão.

E, por fim, visa analisar a intervenção do Estado no planejamento familiar das pessoas, aplicando-se assim os aspectos positivos e negativos enfrentados.

2 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DO PAPEL DA MULHER

Na antiguidade, se tratando de constituição familiar, havia certo despreço pela maternidade, em razão do poder paternal, o qual era detentor da autoridade sobre os filhos e esposa. Nestas circunstâncias, a mãe e sua prole estavam ambos submissos a figura paterna e, os laços de afetividade tornavam-se dispensáveis para a manutenção familiar (BADINTER, 1985, p. 16).

No mesmo viés, deveria a mulher acatar ao que lhe era imposto e de nada podia fazer, devendo ela a viver submissa ao marido e sem possuir autonomia nenhuma. Além de que, os homens se utilizavam de preceitos divinos e mandamentos corroborados pela igreja para favorecer essa situação (DEL FIORE, 2009).

Evidencia-se que, no período colonial a mulher exercia o papel significativo no processo civilizatório, porém, apenas como reprodutora. Destaca ainda que, foi nesse período que surgiu a figura da mulher ser responsável por criar e educar os filhos, os dada como fraca por não gerar um filho homem e assim não poder dar continuidade ao nome da família (SCHIMIDT, 1999).

Enfatiza-se ainda que, naquele período ocorriam diversas formas de normalizar e reforçar a ideia de que a mulher deveria pertencer a maternidade, usando-se principalmente do preceito de que as mulheres eram dotadas de vocação natural para exercerem o papel de mãe. Ademais, a igreja reforçava e utilizava de seus meios para normalizar quais ainda deveriam ser preferencialmente homens, pois caso contrário, a mulher era essa ideia e fazia uso das atitudes femininas para dar condições a essas normas (MÉNDEZ, 2005).

Com a vida colonial, ficava ainda mais reforçado a função da mulher como guardiã da casa e mantedora do destino dos seus, com isso, crescia fortemente o incentivo da igreja a irradiar o discurso normatizador com objetivo de incentivar e valorizar cada vez mais o casamento, juntamente, atrelado ao casamento, e dentro dele, as funções da maternidade, convertendo desta forma, a população feminina em um modelo de comportamento útil ao projeto civilizatório e colonizador (DEL PRIORE, 2009).

No mesmo viés, crescia fortemente o preceito de que, pela maternidade a mulher iria realizar por completo seu destino fisiológico, a sua vocação 'natural', tendo em vista todo o seu organismo ser voltado a perpetuação da espécie. Ademais, a

função reprodutora não seria mais comandada simplesmente pelo acaso biológico, mas sim, controlada pela vontade (BEAUVOIR, 2009).

Até meados de 1978, mulheres que não queriam ter filhos eram declaradas como anátemas, eram consideradas como egoístas, imaturas e narcisistas, quando não eram ainda lançadas como infantis. Segundo preceitos de Jean Duche, mulheres não teriam sido feitas para serem frutos secos, mas para assegurar, "o papel da esposa guardiã do lar, da mãe tranquilizadora, fonte de doçura e de amor". (BADINTER, 1985, p.237).

Em complemento, prelecionam Moura e Araújo (2004, p. 44-45):

Inúmeras publicações passaram a exaltar o 'amor materno' como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à espécie e à sociedade, incentivando a mulher a assumir diretamente os cuidados com a prole. Dessa forma, em defesa da criança dois diferentes discursos confluíram para modificar a atitude da mulher perante os filhos: (1) um discurso econômico, apoiado em estudos demográficos, que demonstrava a importância do numerário populacional para um país e alertava quanto aos perigos (e prejuízos) decorrentes de um suposto declínio populacional em toda a Europa e (2) uma nova filosofia – o liberalismo – que se aliava ao discurso econômico, favorecendo ideais de liberdade, igualdade e felicidade.

Atualmente, o debate sobre a função da maternidade é visto sobre novos aspectos que entram em discussão conforme ela se diversifica, pois, a figura materna passou por grandes evoluções. No mesmo viés, complementa Melo (2020, p. 25):

Assim, a figura da mãe tradicional junta-se novas configurações de mães, como a mãe adotiva, a mãe lésbica, o homossexual que materna, a mãe de aluguel, a mãe adolescente, a mãe solteira, a mãe prisioneira, a mãe pobre, negra, a mãe genética. Como observa Stevens, 'a multiplicidade da mulher está presente na figura da mãe'. Cada uma dessas mães defronta-se com novos questionamentos e novas realidades, sendo que delas se exige a adequação àquele cuidado maternal padrão advindo de discursos do século XVIII e início do século XIX. Todavia, a realidade individual de cada uma dessas mulheres faz com que lhes seja inviável essa adequação a um papel padrão de maternidade, aparecendo nos consultórios psicológicos inúmeros casos de insatisfação no desenvolvimento do papel de mãe.

Desta feita, percebe-se que a mulher começa a tomar lugar na sociedade, passando assim a encontrar forma de sobrevivência e perceber que pode e deve ocupar melhor lugar no corpo social, não sendo mais necessário estar a sombra de um matrimônio ou da maternidade para que isso aconteça, sem precisar se submeter

a nenhum agravo imposto pelos preceitos já previamente estabelecidos para ser e se sentir realizada e com isso tornar-se, independente.

3 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Primeiramente, evidencia-se que no ano de 1965, foi criado no Brasil a sociedade Civil de Bem-Estar Familiar no Brasil (BemFam). Fundada por médicos, com o intuito de reduzir o número de abortos por meio do fornecimento de informações sobre os métodos anticoncepcionais. A Bemfam era apoiada pela Federação Internacional do Planejamento Familiar.

O Presidente desta Instituição, o Walter Rodrigues, assim se manifesta sobre o Planejamento Familiar:

O Planejamento Familiar é um instrumento da assistência materno-infantil e advém de um processo de informação e educação aos casais e à população em geral, sobre a reprodução, a família, a importância da família na comunidade, o papel da mulher, o papel do pai e do filho dentro desse contexto, e, finalmente, sobre as repercussões de tudo isso na comunidade (ARAÚJO; DI BELLA, 2014, p. 7).

Destaca-se que, foi através do elemento conceitual de Planejamento Familiar proposto pelo Presidente do Bemfam, que aparecem as primeiras referências sobre os métodos informativo e educativo, elementares ao conceito de Planejamento Familiar:

Foi apenas no ano de 1984, na II Conferência Mundial sobre População, realizada na cidade do México, que o governo brasileiro de fato assumiu o compromisso de fornecer meios de informações às famílias, para efetuarem livremente o seu planejamento familiar. Ato contínuo, foi criado o PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – atuando especificamente em Centros de Saúde em 1983, regulamentado em 1986, normatizado em 1988 e com duas revisões em 1992 e 1994. Dessa forma, o governo assumiu a assistência social e a assistência integral à saúde da mulher (ARAÚJO; DI BELLA, 2014, p. 8).

O Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, ligado ao Ministério da Saúde, apresentava como escopo oferecer, na rede de serviços públicos de saúde, informações e meios contraceptivos às mulheres e aos casais que os necessitassem (FONSECA, 1993).

O Brasil atingiu a proteção legal dos direitos reprodutivos que, conceberam a tutela de liberdade de escolha sobre ter filhos, bem como, o seu momento, ou a inexistência de gerá-los. Direito este consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que corroborou inclusive, o acesso aos recursos para efetivá-lo (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

Ressalta-se que, o planejamento familiar não está atrelado apenas a questão da prole, mas também aos métodos contraceptivos que o indivíduo deseja utilizar no controle da fecundidade, justamente, no intuito de prevenir uma gravidez indesejada.

Evidencia-se que, o Princípio do Livre Planejamento Familiar encontra-se corroborado no artigo 226, §7º da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim prevê:

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 (BRASIL, 1988).

Destaca-se que, com o passar das gerações o conceito de família foi evoluindo e, com isso, houve a quebra de paradigmas e preconceitos. Outrossim, fica reconhecida a igualdade entre os membros da entidade familiar e a necessidade de proteger a dignidade pessoal de cada um que a integra. Observa-se que, com a aplicação dos princípios, fica estabelecida a proteção e a preservação dos direitos humanos, que estão intrinsecamente ligados ao direito de família e à dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2020).

Preleciona assim, Dimas Messias de Carvalho (2020, p.83) sobre:

O positivismo tornou-se insuficiente para acompanhar as profundas mudanças nas famílias, sendo necessário aperfeiçoar a aplicação do Direito instalando uma discussão principiológica, pois os princípios traçam regras e preceitos que constituem fundamentos inseridos na estruturação dos ordenamentos jurídicos e com a constitucionalização do direito civil ganharam força normativa muito maior. Os princípios, com o pós-positivismo, deixaram de ser utilizados como mero instrumento de complemento das normas como ocorria no positivismo, para se tornarem forma de expressão da própria norma, conferindo harmonia e coerência ao sistema jurídico, aferindo os conteúdos constitucionais em sua mais elevada dimensão normativa.

Ademais, o exercício do direito em comento é de suma relevância, visto que, o planejamento Familiar unido ao ideal de paternidade responsável, garante a formação do grupo familiar, evitando assim, uma possível gravidez indesejada que acarretaria em rejeição do filho e disponibilidade para adoção, levando assim a problemas na esfera social, econômica e na saúde.

O princípio supracitado, encontra-se regulamentado em lei própria sendo ela a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, bem como está positivado no Código Civil em seu artigo 1.565 §2º, o qual preleciona:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

[...]

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (BRASIL, 2002).

Cumpre-se destacar que, no Brasil, a partir dos anos 60 ocorre a quebra de padrões sociais que conferia à mulher apenas o papel de mãe. Fazendo assim, a figura feminina possuir maior espaço e participação na sociedade, bem como no mercado de trabalho. Outrossim, ocorreu uma procura significativa quanto ao controle de fecundidade, mostrando-se ser uma necessidade, trazendo consigo, uma nova linguagem em prol da saúde e autonomia das mulheres na definição do tamanho da sua prole (COSTA; GUILHEM; SILVER, 2006).

No mesmo sentido, prelecionam Moreira e Araújo (2004), com os avanços farmacológicos e a produção de anticoncepcionais obteve-se grande progresso no processo de separação do conceito de reprodução em relação a de sexualidade.

Ademais, evidencia-se que, com o crescimento dos movimentos feministas que trouxe consigo o questionamento sobre o papel da mulher e sua subordinação, conseguindo assim o afastamento da ideia de reprodução como destino da mulher, passando a ser pensada como fenômeno passível de controle e decisão pessoal (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos e Garantias Fundamentais, constituem o título II da Constituição da República Federativa do Brasil, que se encontram formalmente elencados no Art. 5º.

A doutrina apresenta a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração. Fundada na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos (MORAES, 2008).

Como destaca Celso de Mello:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – a acentuam o princípio da igualdade, os direitos da terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (BRASIL, 2014).

Denominam-se direitos fundamentais, os direitos humanos que são positivados nas constituições de cada país. Direitos humanos, possuem caráter universal, tais direitos passaram a ser garantidos a toda e qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade (LÉPORE, 2015).

Preceitua ainda, Paulo Lépoire (2015, p. 58):

A previsão em documentos internacionais denota característica jus positivista, segundo a qual os direitos humanos encontrariam fundamento e gozariam de proteção na medida em que positivados em determinado tempo e espaço. Sob premissas positivistas, portanto, o reconhecimento do direito humano pelo Estado é indispensável para sua promoção e proteção.

Ademais, os direitos fundamentais, são caracterizados pela indivisibilidade, sendo assim, devem ser garantidos em conjunto, bem como, são irrenunciáveis, uma vez que, ninguém pode abrir mão deles, e por fim, a incaducabilidade, não podendo estes, prescreverem ou decaírem, que decorrem da exigência de atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Art. 1º, III, da CF/88.

Portanto, direitos humanos são conceituados como aqueles característicos da condição humana da pessoa, tratando-se assim, de um ser atribuído de razão,

liberdade, igualdade e dignidade, os quais, possuem aspectos indispensáveis e essenciais para uma vida digna. A titularidade desses direitos, decorre do fato de a pessoa existir, não sendo admissível qualquer distinção ou discriminação, encontrando-se assim, previstos em tratados internacionais (LÉPORE, 2020).

Pode-se dizer que, os direitos humanos possuem a função de ressaltar e evidenciar a importância da existência de uma pessoa e o valor absoluto a isto e que, nada é superior a esta premissa. E por consequência, os direitos fundamentais asseguram o exercício da liberdade e preservação da dignidade e a proteção da existência de qualquer ser humano (LÉPORE, 2015).

4.1 DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE

Os direitos reprodutivos não abordam somente o direito de escolha quanto à quantidade de filhos e o momento de gerá-los, mas envolvem, também, questionar a maternidade como projeto de vida obrigatório para as mulheres, ou seja, seu direito a não se reproduzir (PEREA, 2004).

Importante se faz, evidenciar que a inserção desses direitos no texto constitucional como direitos fundamentais significa, portanto, que não podem ser restringidos pelo Estado. Assim menciona Canotilho (1999, p. 1378), direitos fundamentais são “essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, [...] essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa”. São caracterizados como individuais, porque inerentes à pessoa, constituídos a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, atribuindo ao Estado o dever de proteger o cidadão.

Salienta-se que, os direitos de liberdade, os quais também são direitos humanos, bem como, direitos fundamentais. Pode se dizer que, os chamados direitos de liberdade são aqueles que constituem o núcleo dos direitos fundamentais que, se agregam primeiramente aos direitos econômico e sociais, posteriormente aos direitos de solidariedade, contudo, esses outros direitos não renegam essas liberdades, visam antes a completa-las (FERREIRA FILHO, 2016).

Na mesma linha de pensamento, ressalta Pinto Ferreira (1989, p. 68): “O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que

é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura.”

Acerca do direito fundamental de liberdade, a manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos (MORAES, 2008).

5 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO

O papel do Estado no planejamento familiar, encontra-se corroborado no artigo 226, § 7º na Constituição da República Brasileira de 1988, o qual, determina que o planejamento é de livre escolha do casal, conferido ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito em questão.

Em complemento do dispositivo constitucional, a Lei n. 9.263/96 em seu artigo 4º e 5º, traz a delimitação da atividade do Estado no planejamento familiar:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

[...]

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar (BRASIL, 1996).

Com a transcrição dos artigos acima mencionados, fica evidente que a atuação estatal é de notória importância, tendo em vista, que o Planejamento Familiar ocorra da forma planejada, são necessários os recursos providos pelo Estado, e assim ocorra a disponibilização e propagação das informações para todos os indivíduos, fique garantido a toda sociedade o direito constitucional do planejamento familiar.

Em se tratando de Planejamento Familiar, o Estado possui um papel claro e expresso pela Constituição na propagação do exercício livre, consciente e responsável. Entretanto, esse papel esteve expresso e transparente apenas na Constituição de 1988, não sendo o controle de natalidade expressamente vedado nas anteriores.

A ausência anterior da atuação do Estado no âmbito do planejamento familiar acarretou em uma penúria de informações necessárias e adequadas no âmbito do

Planejamento Familiar, levando a um grande índice de mulheres que buscaram pela esterilização voluntária, tendo em vista que era o único método certo e irreversível. Destaca-se que, o Estado constitui grande importância no planejamento familiar, no entanto, possui aspectos positivos, como também negativos, conforme Leciona Canotilho (2007, p. 858):

O direito ao planejamento familiar é garantido em termos positivos e negativos. A dimensão positiva aponta para as dimensões prestacionais informação, acesso aos métodos de planejamento, estruturas jurídicas e técnicas. A dimensão negativa traduz-se na garantia da liberdade individual, salientando-se sobretudo as capacidades cognitivas e a capacidade para autodeterminação.

Informa que, os mencionados deveres positivos e negativos do Estado no âmbito do planejamento familiar, decorrem do Princípio da intervenção mínima do Estado que, neste caso, está ligado às relações familiares. O mencionado princípio, consagra a autonomia privada nas relações familiares, bem como, limita a atuação do Estado.

A intervenção do Estado nas relações familiares só deve ser realizada como último recurso em circunstâncias especiais e em casos extremos, porque prevalecem as regras gerais de liberdade pessoal dentro da família.

A lei é um instrumento de mudança social, e dela provém a obrigação do Estado para com os titulares de direitos fomentando políticas públicas que os concretizem (MATTAR; DINIZ, 2012).

Ressalta-se ainda, grande ponto de relevância no tema em questão sendo ele Sistema Único de Saúde (SUS), órgão público este responsável por promover os recursos de saúde necessários para os cidadãos brasileiros, sendo este também responsável pelos recursos ao Planejamento Familiar, sendo que na Lei nº 9.263/96 em seus artigos 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11 e 14, prevê a participação do SUS.

No entanto, verifica-se a necessidade de regulamentar algumas lacunas do texto constitucional para assegurar o direito ao planejamento familiar, que foram preenchidas pela Lei n. 9.263/96 que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal por meio de um conjunto de ações preventivas. Orienta-se pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. Considera, em seu art. 5º, que o Estado, através do SUS, deve promover

condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Sendo assim, evidencia-se que, a intervenção do Estado deve estar ligada na ideia de o Estado garantir e proteger o exercício da autonomia privada, sendo que, no contexto em questão seria de prestar informações adequadas, meios educacionais suficientes que dão embasamento aos indivíduos na sua escolha de forma responsável, na promoção da saúde sexual e reprodutiva, bem como, na disponibilização de métodos de concepção e contracepção. Sendo assim, não deve o Estado interferir na liberdade de escolha das pessoas, pois, isto contraria o direito fundamental de liberdade.

6 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI N. 9.263/96

Em se tratando de planejamento familiar, a liberdade concedida ao casal, está elencada no art. 226, §7 da Constituição Federal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, ademais, fica designado ao Estado. Em relação ao planejamento familiar dos indivíduos, o papel de “propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”.

Importante destacar, o quão contraditório é, o Estado possuir o papel de mero provedor dos meios de execução do planejamento familiar a partir do texto da Constituição e está autorizado a intervir na autonomia privada, conforme estipulado no art. 10, § 5º da Lei n. 9.263/96, tendo em vista a lei civil acima mencionada, a operação de esterilização limita-se ao consentimento do cônjuge.

Desta forma, o que ocorre é uma violação do princípio da legalidade dos mandamentos constitucionais. Esse é o entendimento amparado pelo Instituto de Direito da Família - IBDFAM, parecer proferido como *amicus curiae* na Ação Direta nº 5.097, como atentado ao art. Artigo 10, parágrafo 5º da Lei n. 9.263/96.

Desta forma, não é razoável que o Estado, aquele incumbido como detentor dos direitos das pessoas, entre eles a liberdade dos indivíduos, possa interferir e ditar normas e dispor sobre a vida e escolhas sexuais do casal ou pessoa, posto que, o planejamento reprodutivo é algo que diz respeito apenas à pessoa individual e não à sociedade

Sendo assim, o princípio da autonomia privada da família age como forma de conter a intervenção do Estado, fundando-se também no próprio direito à intimidade e à liberdade dos sujeitos que a compõem, tanto em conjunto como individualmente, que resulta também da personificação do indivíduo, com o objetivo de reprovocar intervenção estatal no âmbito familiar.

Ademais o principal desafio primordial para o Direito de Família e de outros ramos do direito que dele trate é o de conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor.

Esta ponderação deve alicerçar-se em uma hermenêutica que vise os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade, como por paradigma, colocar o juízo de outrem em prejuízo da sua autonomia corporal, conforme o entendimento de Maria Berenice Dias (2007, p. 221):

[...] o planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Assim, o art. 10, § 5º, da Lei n.9.263/96 estaria comprometendo os preceitos constitucionais, uma vez que sobrepõe os limites da intervenção estatal na esfera privada dos cidadãos devido ao caráter cruelmente coercitivo do condicionamento da cirurgia de esterilização à anuência do cônjuge.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Baseado na presente pesquisa, concluiu-se que, tratando de planejamento familiar, houve uma grande evolução visto, a mulher não é mais atrelada e presa no papel de mãe, deixando claro neste viés, isso não demonstra que essa não possa exercer o papel da maternidade, mas sim, não estaria mais necessariamente presa em fazer apenas isso, não se tem mais a ideia de isso como um dever.

Com a chegada da regulamentação do Planejamento Familiar Lei n. 9.263/96, a esterilização cirúrgica foi colocada em parâmetros iguais ao dos demais métodos

contraceptivos anteriormente disponíveis, passando assim a ser reconhecida também como um método contraceptivo utilizado no planejamento familiar.

Importante se faz salientar que, no mesmo momento que a lei outorgou o exercício do direito do livre planejamento familiar, consigo trouxe certo empecilho, barrando assim o uso desse direito, uma vez que, para que se possa fazer realizar a esterilização voluntária para fins de planejamento familiar, foram impostos requisitos para que isso pudesse ocorrer, agindo assim em confronto com os princípios fundamentais trazidos pela Constituição Federal.

Outrossim, observou-se que na redação do Art.10 da Lei n. 9.263/96, que estabelece os requisitos a serem cumpridos para que possa ser realizada a esterilização, o legislador teve como intuito evitar a esterilização precoce, contudo, acabou enfrentado o próprio princípio do livre planejamento familiar, bem como o direito fundamental de liberdade, causando assim o desencorajar do referido procedimento, bem como, dificultando o acesso a sua realização.

Desta feita, no que tange ao Planejamento Familiar, fica designado ao Estado apenas fornecer ações educativas e preventivas para garantir o acesso igualitário a todos os métodos contraceptivos.

O direito de escolha sobre gerar ou não um filho, não fica designada como papel do Estado, deve ser exclusivamente exercido sobre cada um dos indivíduos, sem qualquer restrição que dificulte isto, não havendo assim, confronto com os princípios e garantias constitucionais, tendo em vista que estão intrinsecamente ligados com o alcance da dignidade da pessoa humana e, exercício da intimidade e autonomia dos sujeitos.

Ademais, entendeu-se que as escolhas realizadas pelos indivíduos ligadas ao planejamento familiar, não dever ter a interferência do Estado, ao menos que, venham atentar contra a moral, bons costumes e ao ordenamento jurídico. Tendo em vista que, a família é vista como a figura da felicidade e promove a dignidade de cada um de seus componentes do grupo familiar, cabendo então, somente a estes decidirem acerca de sua composição, formação e concepção.

Sendo assim, considera-se que o planejamento familiar deve ser exercido e pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com o direito constitucional de liberdade, restando assim que, ficando a cargo do próprio indivíduo escolher sobre quais métodos disponíveis irá fazer uso. Desta feita, pode se

interpretar que a Lei não pode fazer barreira entre um direito e outro, ademais, a questão em comento versa sobre a disposição do próprio corpo, entende-se assim que, como direito do indivíduo e único proprietário sobre cada parte de seu corpo, fica somente a ele designado o poder de abrir mão ou não de sua capacidade reprodutiva, sem qualquer interferência do Estado ou de terceiros.

Diante todo o exposto, pode-se concluir que o Art. 10 da Lei n. 9.263/1996 - Lei do Planejamento Familiar, por não estar em conformidade com os princípios e direitos básicos expressos na Constituição, em especial o princípio da dignidade humana e o direito à liberdade como fundamento da autonomia, são impróprios, ao impor condições para o seu tratamento. Neste sentido os direitos fundamentais do corpo e o exercício do planejamento familiar gratuito não foram respeitados pela inobservância das disposições do superior hierárquico.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Fernando de; DI BELLA, Zsuzsanna Ilona Katalin de Jármay. **Anticoncepção e planejamento familiar**. São Paulo: Ateneu, 2014.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: https://rblh.fiocruz.br/sites/rblh.fiocruz.br/files/usuario/80/30._um_amor_conquistado_o_mito_do_amor_materno_-_elisabeth_badinter.pdf. Acesso em: 17 maio 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BRASIL. [Código civil (2002)]. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição [1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23 abr. 2021

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5097**. Petição Inicial. Rel. Min. Celso de Mello. Em trâmite pelo Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial em 13 mar. 2014. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 27 abr. 2021.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: RT, Coimbra, 2007, v. 1.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 1999.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. E-Book.

COSTA, Ana Maria; GUILHEM, Dirce; SILVER, Lynn Dee. Planejamento familiar: a autonomia das mulheres sob questão. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil**, v. 6, n. 1, p. 75-84, mar. 2006. Doi: <https://doi.org/10.1590/s1519-38292006000100009>.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias íntimas: sexualidade e erotismo na história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

FERREIRA, Pinto. **Comentários a constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

FONSECA, Delcio Sobrinho. **Estado e população: uma história do planejamento familiar no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rosa dos Tempos, 1993.

LÉPORE, Paulo. **Direito constitucional para os concursos de técnico analista**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LÉPORE, Paulo. **Manual de direitos humanos**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**, v. 16, n. 40, p. 107-120, 6 mar. 2012. Doi: <https://doi.org/10.1590/s1414-32832012005000001>.

MELO, Ezilda (org.). **Maternidade e direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. E-book. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1596895765.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

MÉNDEZ, Natalia Pietra. Do lar para as ruas: capitalismo, trabalho e feminismo. **Mulher e Trabalho**, v. 5, p. 51-63, 2005. Disponível em: <https://revistas.planejamento.rs.gov.br/index.php/mulheretrabalho/article/view/2712/3035>. Acesso em: 21 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino?. **Psicologia em Estudo**, v. 9, n. 3, p. 389-398, dez. 2004. Doi: <https://doi.org/10.1590/s1413-73722004000300007>.

MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAÚJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Doi: <https://doi.org/10.1590/s1414-98932004000100006>.

PEREA, Juan Guillermo Figueroa. O exercício da cidadania e a consciência cultural: condições para a construção dos direitos reprodutivos masculinos. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Loyola, 2004.

SCHIMDT, Mario Furley. **Nova história crítica**. 1. ed. São Paulo: Nova Geração, 1999.

Artigo recebido em: 31/08/2021

Artigo aceito em: 11/11/2021

Artigo publicado em: 28/07/2022