

ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E SEUS IMPACTOS NA VIDA DA MULHER¹

VOLUNTARY STERILIZATION: (UN)CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 10 OF FAMILY PLANNING LAW AND ITS IMPACT ON WOMEN'S LIVES

Larissa Trevizolli de OLIVEIRA²

Marcelo TOFFANO³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo investigar a constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 9.263/96, o qual determina que a esterilização só pode ser realizada em pessoas acima de 25 anos, ou com pelo menos 2 filhos vivos, e com o consentimento expresso do cônjuge, requisitos estes que são questionados por duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS 5097/2014 e 5911/2018), as quais tramitam atualmente no Supremo Tribunal Federal. Através da análise da maneira como a biopolítica atua no controle dos corpos femininos, reflete-se sobre os limites da intervenção estatal em face da consagração dos direitos sexuais e reprodutivos.

Palavras-chave: Direitos Sexuais e Reprodutivos; Planejamento Familiar; Esterilização Voluntária; Biopolítica; Inconstitucionalidade.

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

³ Possui graduação em Direito pela Universidade de Franca (2001), possui especialização "lato sensu" pela Universidade de Franca (2003) e mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006). Doutorado em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca, é orientador de alunos que necessitam realizar o Trabalho de Curso. Tem experiência na área de Direito atuando como advogado desde 2002.

ABSTRACT

The present essay aims to investigate the constitutionality of Article 10 of Law n° 9.623/96, which states that sterilization can only be taken by people over 25 years old or with two alive sons, and with the consent of their partner. Those requirements are questioned by two Unconstitutionality Actions (ADIS 5097/2014 and 5911/2018) both which are under evaluation of the Supreme Court in Brazil. Through analysis of the way biopolitics act controlling female bodies, one can reflect on the limits of state intervention facing the consecration of sexual and reproductive rights.

Keywords: *Sexual and Reproductive Rights; Family Planning; Voluntary Sterilization; Biopolitics; Unconstitutionality.*

1 INTRODUÇÃO

Ao falar-se no direito ao planejamento familiar é impossível deixar de associá-lo aos direitos fundamentais sexuais e reprodutivos, pois esses garantem às pessoas o acesso à informação e aos métodos contraceptivos, os quais permitem aos indivíduos, planejar-se quanto ao número de filhos e o momento de tê-los, sendo, portanto essenciais ao exercício da autonomia da vontade.

Desse modo, pode-se ressaltar a importância da esterilização voluntária, que é um método de contraceptivo definitivo, o qual consiste em um procedimento cirúrgico com o objetivo de dar fim à capacidade reprodutiva do ser humano. No caso de homens, ela é feita através da vasectomia, e, já no caso das mulheres, ela é feita através da laqueadura tubária, que consiste no fechamento das tubas uterinas, de modo a impedir a fecundação gerada pelo encontro de óvulo e espermatozoide.

Nesse sentido, a Lei n° 9.263/96 foi responsável por regulamentar o parágrafo sétimo do artigo 226 da Constituição Federal, tratando sobre o planejamento familiar, mas principalmente sobre a esterilização voluntária no Brasil. Desta maneira, ela dedica vários artigos sobre o tema, impondo requisitos que devem ser cumpridos para a realização da cirurgia, assim como sanções no caso sejam descumpridos. Dentre esses artigos, o mais polêmico é, sem dúvidas, o artigo décimo da Lei, uma vez que ele elenca três condições que podem ser consideradas contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro: a idade mínima, o número de filhos e o consentimento do cônjuge.

Destarte, o principal objetivo do presente trabalho foi esmiuçar os motivos que fazem a referida Lei ser considerada por muitos como inconstitucional, sendo, inclusive objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS 5097/2014 e 5911/2018), as quais tramitam no Supremo Tribunal Federal atualmente, uma vez que o planejamento

familiar no Brasil é um assunto urgente a ser tratado, pois a taxa de gravidez não planejada no país é superior à média mundial, gerando impactos na vida das famílias, e, especialmente na vida das mulheres que se encontram em situação de maior vulnerabilidade.

Para que isso fosse possível, no entanto, investigou-se como que a maternidade e a infertilidade foram vistas em diversos períodos da história, pois era preciso conhecer como a humanidade lidou com essa temática através do tempo para observar se houve alguma evolução no pensamento patriarcal dominante, o qual sempre aprisionou a mulher nos papéis sociais de mãe e esposa. Assim, debruçou-se sobre o que diversos estudiosos dizem a respeito do tema, em especial sobre os escritos do filósofo Michel Foucault a respeito da biopolítica, a qual é peça chave para que se possa compreender como a intervenção do Estado opera através do controle biológico dos corpos.

Além disso, coube pesquisar também como os direitos fundamentais surgiram, para então, debruçar-se a respeito do modo como os direitos sexuais e reprodutivos foram conquistados e inseridos na Constituição Federal de 1988.

Desta maneira, também se fez necessário pesquisar como os direitos sexuais e reprodutivos desabrocharam internacionalmente, observando se houve conferências a respeito deles, dando enfoque à forma como os países trataram a questão demográfica ao longo dos anos. Além disso, foi pesquisado como o Brasil tratou essa temática no decorrer do tempo, examinando o contexto histórico no qual a Lei nº 9.263/96 foi criada.

Outrossim, essa pesquisa também se dedicou a desvendar como a cirurgia de laqueadura é feita, a fim de verificar se ela é segura para saúde da mulher, se ela gera efeitos colaterais no ciclo menstrual, quanto tempo ela dura, e se ela requer internação hospitalar e repouso.

Em sequência, foram detalhadamente examinados todos os requisitos impostos pelo artigo 10 da Lei nº 9.263/96 para que o direito à esterilização voluntária seja concedido, até mesmo aqueles que não têm a sua constitucionalidade questionada. Assim, em seguida, foram analisados os impactos que eles causam nas vidas das mulheres, à luz dos diversos tipos de opressões que elas atravessam. Por fim, procedeu-se o exame dos pedidos e das fundamentações das ADIS nº 5097/2014 e 5911/2018, para se entender os motivos que as fizeram questionar a constitucionalidade da referida Lei.

Logo, para que essa pesquisa fosse realizada, fez-se uso do método dedutivo, que consiste em uma pesquisa no campo teórico, acerca de diferentes teorias já existentes, procedendo-se por meio das deduções, a fim de analisá-las e compará-las, objetivando uma reflexão a partir de ideias gerais para alcançar um ponto específico de maneira racional. Procedeu-se, assim, à pesquisa bibliográfica, feita por meio da consulta de diversas monografias, artigos científicos e obras de renomados autores. Também foi realizada uma pesquisa legislativa, consultando a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Penal, bem como a própria Lei de Planejamento Familiar, e uma documental, através da análise de documentos nacionais e internacionais.

2 MATERNIDADE E INFERTILIDADE AO LONGO DA HISTÓRIA

Desde os primórdios, o ser humano manifestou fascínio com a gravidez, acreditando que a mulher era um ser sagrado, pois havia recebido dos deuses o privilégio de dar à luz (MURARO, 2004, p. 05). Para as sociedades primitivas cuja sobrevivência era tirada da coleta e caça de pequenos animais, a mulher possuía um papel central dentro da coletividade, havendo igualdade entre os gêneros (MURARO, 2004, p. 5).

Porém, a partir do momento em que o homem tomou consciência sobre sua capacidade reprodutiva, ele passou a controlar a sexualidade da mulher, impondo-lhe a monogamia, sob o pretexto de que somente seus filhos legítimos herdassem seus bens (ENGELS, 2020, p. 67). Além disso, com a mudança do estilo de vida nômade para o sedentário, mais pessoas tornaram-se necessárias para arar a terra e cuidar do gado, ou seja, a mulher, livre ou não, era obrigada a gerar filhos, convertida, nas palavras de Engels, em “servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução” (ENGELS, 2020, p. 69).

Nesse contexto, a infertilidade torna-se uma questão. Segundo Perin Júnior, a “esterilidade foi considerada como um fator negativo, ora maldição atribuída à cólera dos antepassados, ora à influência das bruxas, ora aos desígnios divinos. A mulher estéril era encarada como ser maldito que precisava ser banido do convívio social” (2002).

Na maioria das cidades da Grécia, acreditava-se que as mulheres deveriam voltar-se inteiramente a assuntos privados. Elas, assim como os escravos, não eram consideradas cidadãs, por conseguinte, eram excluídas

dos atos da esfera pública (SILVA, 2018, p. 235). Em Esparta, no entanto, as mulheres não eram reclusas à vida doméstica, pois se exercitavam juntamente com os homens, porém esse costume foi institucionalizado com base na convicção de que espartanas fortes seriam capazes de gerar filhos mais robustos e saudáveis, os quais futuramente se tornariam bons guerreiros a serviço da *polis* (LESSA, 2019, p. 77-78).

A partir do século XIII, durante a Idade Média, as mulheres perderam diversos direitos, sofrendo restrições tanto no mercado de trabalho quanto no controle de sua própria sexualidade (ALVES & PITANGUY, 2003, p. 16). De fato, nesse período, a Europa enfrentou crises demográficas, as quais fizeram que os governantes tomassem medidas para reprimir qualquer controle de natalidade. Desse modo, as mulheres, constantemente associadas ao mal, foram vítimas de um verdadeiro genocídio liderado pelo Tribunal da Inquisição, conhecido como “caça às bruxas”, que perdurou por 4 séculos, no qual milhões foram torturadas e assassinadas (KRAEMER; SPRENGER. Apud MURARO, 2004, p. 12).

Avançando-se no tempo, como exemplo de controle sexual e intelectual das mulheres na Idade Moderna, pode-se citar a repressão institucionalizada por Napoleão Bonaparte, que instaurou a autoridade marital (BADINTER, 1985, p. 38), e, para melhor consagrá-la, estabeleceu que se deveriam educar as meninas a como serem mães, (BADINTER, 1985, p. 246), baseando-se no filósofo Jean-Jacques Rousseau (BADINTER, 1985, p. 245), que prezava pela mediocridade feminina, abordando os perigos de uma mulher muito bonita ou muito inteligente, insinuando que no primeiro caso ela poderia praticar adultério, e no segundo, escravizaria seu marido e seria um tormento para todos ao seu redor (ROUSSEAU, 1995, p. 492). Assim, observa-se que em várias partes do mundo e em diferentes épocas, as mulheres estiveram fadadas exclusivamente a uma vida voltada ao destino de casar, ter filhos, e cumprir os papéis de esposa e mãe com perfeição.

Mas, a partir do surgimento da biopolítica no século XVIII, a repressão contra a sexualidade das mulheres se tornou muito mais severa. A biopolítica é um termo criado por Michel Foucault na década de 70 para designar o momento a partir do qual o Estado passa a produzir e gerir a vida humana em seu sentido biológico. Segundo Foucault, a sexualidade é reprimida nessa época justamente por ser contrária ao capitalismo, que tinha uma colocação de trabalho geral e intensa. Assim, o capitalismo não

poderia permitir que a força de trabalho se dissipasse no sexo, salvo naquele com a função de reprodução (FOUCAULT, 1988 p. 10).

Nesse sentido, Foucault observa no sexo “uma espécie de “cruzamento” entre a dimensão disciplinar e a dimensão biopolítica do poder” (FOUCAULT. Apud WERMUTH, 2017), já que o dispositivo da sexualidade entrelaça o poder disciplinar e a biopolítica de modo a formar uma estratégia de controle individualizante e massificadora, pois o “acesso ao corpo via dispositivo individualiza o controle e, ao mesmo tempo, torna possível a regulação do conjunto dos vivos” (FOUCAULT. Apud WERMUTH, 2017).

Desse modo, “entre o Estado e o indivíduo o sexo tornou-se objeto de disputa, e disputa pública; toda uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções o investiram” (FOUCAULT, 1988 p. 28). E nesta disputa, inegavelmente as mais prejudicadas são as mulheres, pois elas não têm sido donas de seus corpos, fato que é traduzido em uma lamentável história de expropriação de suas sexualidades, baseada na crença de que seu papel social é determinado puramente por terem nascido com sexo feminino.

Desse modo, são necessárias mudanças legais e uma verdadeira reforma do Estado para acabar com normas, práticas e políticas opressivas. Por isso, o movimento feminista é essencial, já que protagoniza a luta para converter os direitos femininos em leis, pois é fundamental que seja alcançado um quadro jurídico em que se assegurem estabilidade e segurança para as mulheres, visando eliminar todas as formas de discriminação contra elas (LAGARDE Y DE LOS RÍOS. 1996, p. 192-193).

3 O CONCEITO E A HISTÓRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são de extrema importância para proteger os indivíduos contra arbitrariedades do Estado, pois eles tutelam a dignidade do ser humano pela proteção do exercício de seus direitos e garantias, além de definir “condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade humana” (MARTINS, 2019, p. 11).

Há quem considere que a Magna Carta de João sem Terra, de 1215, deu início a eles, por conter em seu texto várias cláusulas de liberdade, embora tenham beneficiado somente a uma camada muito

pequena da sociedade, composta por “uns poucos barões privilegiados” (MARMELSTEIN, 2014, p. 29). Entretanto, o surgimento dos direitos fundamentais só aconteceu após o fim do absolutismo, pois antes disso “a noção de Estado de Direito ainda não estava consolidada”, já que não existiam limitações jurídicas ao poder político, ou seja, os governantes podiam infringir as normas que eles mesmos editavam (MARMELSTEIN, 2014, p. 31). Assim, um documento extremamente importante na consolidação desses direitos foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (NOVELINO, 2019, p. 311).

Porém, tal declaração nada mencionou sobre os direitos das mulheres. Dois anos após a sua publicação, em 1791, a feminista, ativista política, dramaturga e abolicionista francesa Marie Gouze, mais conhecida pelo seu pseudônimo Olympe de Gouges, escreveu, como forma de protesto, a Declaração da Mulher e da Cidadã, a qual dispõe:

Artigo 4º- A liberdade e a justiça consistem em restituir tudo que pertence a outrem. Sendo assim, o exercício dos direitos naturais da mulher não tem outros limites senão a perpétua tirania que o homem lhe impõe; estes limites devem ser reformados pelas leis da natureza e da razão.

Deste modo, apesar de terem surgido no século XVIII, resguardando somente os direitos masculinos, os direitos fundamentais se consolidaram recentemente, ganhando força especial após 1945, devido à necessidade de proteção da dignidade do ser humano evidenciada nos horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial (LIMA, 2017, p. 12-13).

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, teve um papel importantíssimo para que a dignidade do ser humano fosse assegurada mesmo em face do Estado, condenando intervenções estatais injustas em assuntos que dizem respeito somente aos cidadãos.

Além disso, com o advento do Neoconstitucionalismo, os direitos fundamentais passaram a ser mais valorizados, pois antes eles “valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos” (MAIA, 2009, p. 06). Desse modo, pode-se afirmar que a tutela dos direitos fundamentais intensificou-se, principalmente através da jurisprudência, passando a abranger, com o

passar do tempo, os direitos fundamentais sexuais e reprodutivos (LIMA, 2017, p. 25).

Assim, apesar de não tão novos, eles só foram reconhecidos recentemente como fundamentais, “após um longo percurso histórico, marcado por movimentos sociais envoltos em ideais políticos, econômicos e filosóficos” (PEGORER; ALVES, p. 02). Dessa forma, pode-se afirmar que eles:

[...] consubstanciam-se em várias vertentes pela multiplicidade de direitos que lhe são correlatos, até então enxergados e defendidos separadamente, que se encontram pulverizados por todo o ordenamento jurídico brasileiro, e só ganharam status de direitos humanos e fundamentais frente à luta feminista pela igualdade de gênero e outros movimentos sociais, construindo a noção de cidadania da mulher e contribuindo para a consolidação da democracia na sociedade e na própria família (PEGORER; ALVES, p. 03).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 foi notável para a consolidação legal da isonomia entre os sexos no Brasil, pois nenhuma outra “Constituição brasileira tratou tão minuciosamente de um número tão significativo de direitos especificamente reconhecidos às mulheres” (GOMES, 2012, p. 79).

Assim, eles devem ser compreendidos tanto como a liberdade individual que cada pessoa possui para decidir se e como deseja ter filhos, sem qualquer interferência estatal “para regular ou controlar a sexualidade e reprodução”, como o dever do Estado de “garantir outros direitos correlatos que assegurem seu livre e seguro exercício”, o que é feito através de políticas públicas que visam promover a igualdade de gênero, com a eliminação de todo tipo de preconceito social e violência, para promover o acesso à educação sexual e reprodutiva, bem como aos serviços de saúde. (PEGORER; ALVES, p. 07).

4 A LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR (9.263/96) E O DIREITO À ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

Antes de os direitos sexuais e reprodutivos femininos serem vistos a partir da ótica dos direitos humanos, o planejamento familiar era imposto às pessoas não como um direito, mas como um meio pelo qual o

Estado se valia para alcançar certos objetivos. Na segunda metade do século XX, por exemplo, a respeito da natalidade, existia uma grande disputa entre países controlistas e países natalistas. Já na ditadura militar brasileira, existiam tanto militares natalistas, que acreditavam que povoar o país era necessário para a segurança nacional, quanto militares controlistas, que acreditavam que o grande número de famílias pobres e numerosas eram presas fáceis para a propagação de ideias subversivas (COSTA, 1996, p. 05).

Somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos sexuais e reprodutivos passaram a ser garantidos com mais afinco, porém, ainda assim, o desrespeito pela sexualidade feminina prevaleceu, o que foi evidenciado pela esterilização em massa de mulheres, no geral, pobres e negras. Dessa forma, a Pesquisa Nacional de Demografia em Saúde, feita em 1996 pelo Ministério da Saúde, mostrou que 45% das brasileiras que viviam em união estável foram laqueadas, tendo um quinto delas menos de 25 anos (CRUZ, 2018).

O problema da esterilização em massa era tão grave que foi preciso que o congresso instaurasse no dia 1º de abril de 1992, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da laqueadura involuntária para investigar a situação, dando foco a itens como o interesse de outros países, motivações racistas, a disponibilidade de métodos contraceptivos, o uso eleitoral das laqueaduras tubárias, o estágio de efetivação do PAISM, entre outros (CAETANO, 2014, p. 312).

A CPMI constatou que a realização indiscriminada da cirurgia era usada como escambo eleitoral em lugares carentes do Brasil, onde havia pouco acesso a outros métodos contraceptivos (CRUZ, 2018). Foi constatado também que “o PAISM estava muito longe de ser efetivo e serviços de planejamento familiar inexistiam ou eram inacessíveis para a maior parte da população” (CAETANO, 2014, p. 312).

Foi neste cenário que a Lei nº 9263 foi promulgada em 12 de janeiro de 1996 pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, regulando o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal e tornando laqueadura tubária e a vasectomia procedimentos oferecidos gratuitamente pelo Sistema único de Saúde (SUS) (CAETANO, 2014, p. 313).

Assim, dentre todos os artigos que compõem a Lei nº 9.263/96, o artigo 10 é sem dúvidas o que mais gera questionamentos por elencar requisitos para a realização da cirurgia de esterilização voluntária (vasectomia e laqueadura tubária).

O primeiro inciso deste artigo afirma que é permitida a prática da operação em pessoas com capacidade civil plena, condicionando ela à idade mínima de 25 anos ou à existência de pelo menos 2 filhos vivos. Observa-se que basta cumprir um desses requisitos para a pessoa estar apta para passar pela cirurgia, ou seja, pessoas acima de 25 anos que não tenham filhos podem submeter-se à cirurgia, assim como aquelas com menos de 25 anos que tenham pelo menos 2 filhos. Isso está implícito na Lei, porém, ainda há médicos que se recusam a realizar a cirurgia alegando que essas duas condições são cumulativas (SOUZA, 2019).

Ainda nesse inciso, está presente a obrigação de se respeitar o intervalo de 60 dias entre a manifestação de vontade de passar pela cirurgia de esterilização e o momento do ato cirúrgico. Durante esse período, a pessoa interessada deverá ser submetida ao aconselhamento de equipe multidisciplinar, que geralmente é formada por assistentes sociais, psicólogos e outros profissionais da saúde. O objetivo disso é desencorajar a esterilização precoce, insistindo sobre o uso de outros métodos contraceptivos, mesmo que eles sejam menos eficazes do que ela (SOUZA, 2019).

Além disso, a manifestação de vontade deverá ser expressa, somente tendo firma registrada depois de palestras feitas pela equipe multidisciplinar, a qual deverá conscientizar o/a paciente sobre o antes e o depois da esterilização, bem como mostrar métodos alternativos (SOUZA, 2019).

O segundo inciso aborda os casos de quando a cirurgia de esterilização precisa ser feita em razão de emergência, existindo risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto. Nessas situações, é necessário que o risco seja testemunhado em relatório e assinado por dois médicos (BRASIL, 1996).

O artigo 10 ainda aborda que a laqueadura não poderá ser realizada nos períodos de parto ou de aborto, exceto quando a necessidade for comprovada, devido à mulher ter realizado anteriormente sucessivas cesarianas (BRASIL 1996).

Também é vedado que se realize a esterilização em pessoas com a capacidade de discernimento comprometida no momento de manifestação da vontade pelo uso de drogas, de álcool, por estados emocionais alterados, ou por uma incapacidade mental temporária ou permanente (BRASIL 1996).

O dispositivo legal proíbe a esterilização por histerectomia, que consiste na remoção do útero, e por ooforectomia, caracterizada pela

retirada dos ovários. No Brasil, esses procedimentos só são permitidos mediante especificação médica. Além disso, os métodos de esterilização cirúrgica devem ser cientificamente aceitos (SOUZA, 2019).

O parágrafo quinto do artigo 10 condiciona a cirurgia de esterilização ao consentimento expresso do cônjuge, impossibilitando-a de acontecer sem ele. Essa norma se aplica tanto aos homens quanto às mulheres, “muito embora, na prática, esta exigência tenha maior aplicabilidade no caso de mulheres que buscam a laqueadura” (SOUZA, 2019). Além disso, esse dispositivo foi criado no objetivo de evitar que os casais caíssem em um “individualismo egoísta do cada um por si” (BRASIL, 1995, p. 95), pensamento que em sua essência é contraditório, uma vez que a natureza do planejamento familiar pressupõe o cumprimento dos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988), sendo que ambos são quebrados quando um dos cônjuges impede o outro de realizar a cirurgia de esterilização voluntária, ignorando totalmente a vontade do seu parceiro de não procriar, em uma atitude claramente egoísta, a qual poderá provocar uma gravidez indesejada para pelo menos um dos membros da relação.

Finalmente, último requisito exigido pela Lei dispõe que a esterilização cirúrgica só poderá ser feita em pessoas absolutamente incapazes mediante autorização judicial, visando dificultar práticas eugênicas (SOUZA, 2019).

Observa-se, entretanto, que as condições impostas pela norma para a realização da cirurgia de esterilização gera graves impactos na sociedade, especialmente na vida das mulheres. Primeiramente, o direito ao planejamento familiar é extremamente violado, pois, sendo a esterilização é um método contraceptivo eficaz e seguro, não cabe ao Estado impor requisitos arbitrários para que ela seja realizada, ainda mais em um país como o Brasil, em que o planejamento familiar é uma realidade longe de ser alcançada, já que, segundo uma pesquisa da Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, mais de 55% das gestações no Brasil não são planejadas, enquanto a média mundial fica em torno de 40% (PASSARINHO; FRANCO, 2018). Além disso, mais de 500 mil abortos ilegais são realizados no Brasil todos os anos, como resultado de gestações indesejadas, evidenciando a urgência para que o Estado brasileiro melhore o acesso aos métodos contraceptivos e à educação sexual (PASSARINHO; FRANCO, 2018).

Sobre a possibilidade de arrependimento após a esterilização, não cabe aos médicos ou ao Estado agir de modo paternalista para com as

mulheres, pois, para evitá-lo, é necessário que o Estado cumpra o seu dever de informar e conscientizar aquelas que procuram a contracepção definitiva, pois decisões bem pensadas são menos suscetíveis a gerar frustrações. Contudo, ele tem falhado em cumprir essa obrigação. Nesse contexto, um estudo realizado no interior no Maranhão demonstrou que 50% das mulheres não receberam nenhuma informação antes do procedimento de laqueadura (SOUZA et al., 2013, p. 22). Já em Ribeirão Preto/SP, foi avaliado que pouco mais de 25% das pessoas que haviam sido esterilizadas tinha noções erradas sobre a cirurgia de esterilização, acreditando que ela poderia ser facilmente reversível (VIEIRA; SOUZA, 2011, p. 560).

Além disso, foi possível encontrar diversos relatos de mulheres que mesmo cumprindo todos os requisitos da Lei, tiveram suas cirurgias negadas. Os médicos alegavam que elas eram muito novas, que poderiam se arrepender caso se relacionassem com um homem que quisesse ter filhos, que elas estavam malucas e que deveriam buscar ajuda religiosa. Nesse sentido, percebe-se que os hospitais muitas vezes utilizam de critérios arbitrários para negar o acesso à cirurgia de esterilização voluntária.

Por outro lado, cabe ressaltar que enquanto algumas mulheres encontram dificuldades para realizar a cirurgia, outras são esterilizadas contra a vontade. Assim, a biopolítica aplica medidas diferentes para cada tipo de indivíduo que compõe a sociedade, ora dificultando, ora facilitando o acesso à esterilização voluntária, valorando certos úteros como desejáveis e outros como indesejáveis na manutenção da espécie. Portanto, coexistem medidas pró e contra nascimentos, de forma a gerir a “higiene social” da população (NIELSSON, 2020, p. 322).

Desse modo, tendo em vista as contrariedades que o texto da Lei de Planejamento Familiar apresenta, em março de 2014, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.097, a qual teve por objeto o parágrafo 5º do artigo 10 da referida Lei, e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.911 em 2018, que, além de questionar a validade do parágrafo 5º do art. 10 da Lei nº 9.263/96, tem por objeto também o inciso I do mesmo artigo. Ambas estão atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se estudarem os direitos sexuais e reprodutivos, percebeu-se que eles, assim como outros direitos fundamentais, foram negados para as mulheres durante muito tempo. Elas, que antes vistas com fascínio por sua capacidade de gerar vida, foram subjugadas na função da maternidade depois que os homens descobriram seu papel na reprodução humana. Nesse sentido, a infertilidade feminina tornou-se um tabu, e até mesmo uma maldição, afinal, se uma mulher não consegue dar filhos ao seu marido, para o que ela é útil?

De fato, como os direitos até então existentes beneficiavam apenas uma camada muito pequena da sociedade, formada por uns poucos barões privilegiados, a grande maioria da população vivia em uma situação bem difícil. Assim, pode-se afirmar que, de modo geral, como havia pouquíssimo respeito pela vida e dignidade humana, havia extremamente menos respeito pela vida e dignidade das mulheres.

Com o decorrer do tempo, após o fim do absolutismo, especificamente no século XVIII, com as Revoluções Burguesas, os direitos fundamentais surgiram, sendo respaldados pelos conceitos de igualdade, liberdade e fraternidade. A ideia, neste momento, era limitar, juridicamente, o poder dos governantes, que deveriam enfrentar consequências jurídicas caso praticassem atos arbitrários contra a população.

Contudo, nesse primeiro momento, os direitos fundamentais não foram estendidos às mulheres. Somente frente à luta feminista pela igualdade de gênero e outros movimentos sociais isso foi conquistado. Nesse sentido, é preciso abordar também a inegável importância da Constituição Federal de 1988 como garantidora dos direitos das mulheres, pois antes dela, nenhuma outra Constituição brasileira tratou deles tão minuciosamente.

Porém, apesar de os direitos fundamentais sexuais e reprodutivos terem sido reconhecidos pela Carta Magna, na prática, eles continuaram sendo violados. Desse modo, nesse cenário de desrespeito à sexualidade feminina, houve a esterilização em massa de mulheres, em geral, pobres e racializadas.

Foi constatado que, enquanto certas mulheres têm o acesso negado à cirurgia de laqueadura, outras têm o acesso facilitado, e ainda, que há mulheres que são esterilizadas contra a sua própria vontade a mando do Estado. Observa-se que a diferença de tratamentos entre tais mulheres

está fundada, além do machismo, em preconceitos de raça e classe. Dessa maneira, enquanto para as mulheres brancas ou de classe alta a biopolítica atua dificultando a obtenção da laqueadura, para as mulheres negras ou de classe baixa, os requisitos para a sua realização são mitigados, valorando certos úteros como desejáveis e outros como indesejáveis na manutenção da espécie, de forma a gerir a higiene social da população.

Assim, percebe-se que a Lei nº 9263/96 é um dos mecanismos que a biopolítica utiliza para limitar a autonomia da mulher sobre o próprio corpo. Controlando desde o momento até sob quais condições a mulher pode se esterilizar, ela impõe requisitos arbitrários que violam claramente os direitos humanos. Nesse sentido, a maternidade é tratada pela norma mais como uma obrigação do que como uma escolha, havendo um evidente desrespeito aos direitos sexuais, aos direitos reprodutivos e ao direito ao planejamento familiar, todos garantidos pela Constituição Federal. Portanto, com base nos argumentos expostos, somente é possível afirmar que o art. 10 da Lei do Planejamento Familiar é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 8 ed. 2003, Brasiliense, 1991.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

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. Diário Oficial de União. Brasília, DF. 12 jan. 1996. Disponível em: [BRASIL. Supremo Tribunal Federal \(STF\). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097/2014**. Relator Min. Celso de Mello. Interposta em: 13 mar. 2014 \(aguardando julgamento de mérito\) Disponível em: \[BRASIL. Supremo Tribunal Federal \\(STF\\). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5911/2018**. Relator Min. Celso de Mello. Interposta em: 08 mar. 2018. \\(aguardando julgamento de mérito\\) Disponível em:\]\(http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4542708. Acesso em: 11 fev. 2021.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 11 fev. 2021.</p></div><div data-bbox=)

CAETANO, André Junqueira. Esterilização cirúrgica no Brasil, 2000 a 2006: aderência à lei de planejamento familiar e demanda frustrada. **R. bras. Est. Pop.**, Rio de Janeiro, v. 31, n.2, p. 309-331, jul./dez. 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-30982014000200005>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/Qx6ghcvbs5gYX4YSwYc4B9C/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 jan. 2021.

COSTA, Ana Maria. Planejamento Familiar no Brasil. **Revista Bioética**, v. 4, n. 2, 1996. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/416/379. Acesso em: 04 ago. 2021.

CRUZ, Eliana Alves. 'O CASO JANAÍNA ME LEMBROU QUE O BRASIL JÁ FEZ ESTERILIZAÇÃO EM MASSA – COM APOIO DOS EUA'. CPI nos anos 90 constatou que 45% das mulheres em idade reprodutiva foram esterilizadas. Entidades que fizeram cirurgias seguiam recomendações dos EUA. **The Intercept**, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://theintercept.com/2018/07/18/laqueaduras-esterilizacao-forcada-mulheres/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, do Estado e da propriedade privada**. Tradução de Leandro Konder. 5 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAGARDE, Marcela. **Gênero y feminismo: Desarrollo humano y democracia**. Madrid: J.C. Producción, 1996.

LESSA, Fábio de Souza. Mulheres nas práticas esportivas gregas: o caso de Esparta. In: CERQUEIRA, Fábio Vergara; SILVA, Maria Aparecida de Oliveira (Org.). **Estudos sobre Esparta**. Pelotas: UFPel, 2019.

LIMA, Francisco Régis Leite. **A esterilização cirúrgica e os direitos da personalidade**. Fortaleza. 2017.

MAIA, Antonio Moreira. **Nos vinte anos da Carta cidadã: Do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Ariane Maria. **Princípio da dignidade da pessoa humana e direito fundamental à liberdade: a (in)constitucionalidade da exigência do cônjuge para a esterilização voluntária**. Palhoça. 2019.

MURARO, Rose Marie. Breve Introdução Histórica. In: KRAEMER, Heinrich; SPRENGE, James. O martelo das feiticeiras. Tradução de Paulo Fróes. 17 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2004.

NIELSSON, Joice Graciele de. Planejamento familiar e esterilização de mulheres no Brasil: a ambivalência entre a retórica dos direitos humanos e a prática do controle reprodutivo sobre o corpo das mulheres. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23 n. 45 p. 318-345, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PASSARINHO, Nathalia; FRANCO, Luiza. Com 55% de gestações não planejadas, Brasil falha na oferta de contracepção eficaz. **BBC**, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44549368>Acesso em 8 maio 2021. Acesso em: 04 ago. 2021.

PEGORER, Mayara Alice Souza. ALVES, Pedro Gonzaga. **O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>. Acesso em: 05 ago. 2021.

PERIN JUNIOR, Ecio. Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida em face do meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3510>. Acesso em: 02 jan. 2021.

SILVA, Kelle Cristina Pereira da. PATRIARCADO, CAPITALISMO, FEMINISMO E A POSIÇÃO POLÍTICA DA MULHER NA HISTÓRIA. **Pólemos**, v.7, n.13, p. 233-240, jun. 2018.

SOUZA, Carola Maciel de. Lei do Planejamento Familiar e o Direito da Mulher Dispor do Próprio Corpo: Análise Aos Requisitos Para a Esterilização Voluntária. **Âmbito Jurídico**, 03 out. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/lei-do-planejamento-familiar-e-o-direito-da-mulher-dispor-do-proprio-corpo-analise-aos-requisitos-para-a-esterilizacao-voluntaria/>. Acesso em: 05 ago. 2021.

SOUZA, Isabela Bastos Jacome de *et al.* Ligadura tubária em mulheres de um município do interior do Maranhão. **Revista Interdisciplinar**, v.6, n.4, p.17-24, out./ nov./ dez. 2013. Disponível em: https://revistainterdisciplinar.uninovafapi.edu.br/index.php/revinter/article/view/190/pdf_63. Acesso em: 04 ago. 2021.

VIEIRA, Elisabeth Meloni; SOUSA, Luiz de. A satisfação com o serviço de esterilização cirúrgica entre os usuários do Sistema Único de Saúde em um município paulista. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, p. 556-564, dez. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepid/a/mjnbzWBTf8VZrwpQtgjZ5hd/abstract/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 04 ago. 2021.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **O conceito de biopolítica em Michel Foucault: notas sobre um canteiro arqueológico inacabado**. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-biopolitica-em-michel-foucault-notas-sobre-um-canteiro-arqueologico-inacabado>. Acesso em: 11 fev. 2021.