

CONSENTIMENTO INFORMADO NA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA FEMININA: UMA ANÁLISE DO ART. 10, §5º, DA LEI Nº 9263/96 (LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR) À LUZ DA AUTONOMIA DA MULHER

INFORMED CONSENT IN FEMALE VOLUNTARY STERILIZATION: AN ANALYSIS OF ART. 10, §5, OF LAW NO. 9263/96 (LAW OF FAMILY PLANNING) IN TERMS OF WOMEN'S AUTONOMY.

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima*

Gabriela Cronemberger Rufino Freitas Pires**

Resumo: O presente artigo propõe o estudo da necessidade da autorização do cônjuge como requisito para realização da esterilização voluntária feminina (laqueadura tubária), determinado pela Lei nº 9263/96. Para isso, far-se-á uma análise da evolução do conceito de autonomia no direito, iniciando-se como uma autonomia da vontade, de fato, partindo para uma autonomia privada, jurídica, mas mais centrada nas relações patrimoniais, até chegar ao conceito mais moderno de autodeterminação para ser e tomar as próprias decisões da vida civil como um todo. Posteriormente, avaliar-se-á o consentimento informado como autodeterminação em matéria de saúde, em razão da evolução da bioética em se afastar de uma medicina paternalista para primar, nos dias atuais, cada vez mais pela autonomia do paciente. Ao final, far-se-á um confronto entre a necessidade de anuência do cônjuge para realização da laqueadura tubária, a realidade social da mulher/mãe solo no Brasil e a autonomia da mulher.

Palavras-chave: Autonomia. Autodeterminação. Consentimento informado. Esterilização voluntária feminina. Planejamento familiar.

Abstract: This article proposes the study of the need for consent of the spouse as a requirement for female voluntary sterilization (tubal ligation), determined by Law No. 9263/96. For this, an analysis of the evolution of the concept of autonomy in law will be made, starting with an autonomy of will, in fact, starting with a private, juridical autonomy, but more focused on patrimonial relations, until reaching the concept. self-determination to be and make the very decisions of civil life as a whole. Subsequently, informed consent will be evaluated as self-determination in health matters, due to the evolution of bioethics in moving away from a paternalistic medicine to increasingly dominate patient autonomy. In the end, there will be a confrontation between the need for consent of the spouse to perform tubal ligation, the social reality of the solo woman / mother in Brazil and the autonomy of the woman.

Keywords: Autonomy. Self-determination. Informed consent. Female voluntary sterilization. Family planning.

1 Introdução

O pressuposto da autonomia é a liberdade enquanto valor jurídico, considerando que o ser humano é a base da sociedade e que suas escolhas voluntárias são instrumentos de efetivação do Direito. Além do indiscutível respaldo na Constituição Federal, corresponde a

* Doutor em Direito Civil pela Universidade de Salamanca, Espanha. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí. Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí, Teresina-PI, Brasil. Email: efrencordao@ufpi.edu.br.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Email: gabrielacrfreitas@gmail.com

autonomia privada, abarcada atualmente pelo conceito de *autodeterminação*, a um dos principais fundamentos do direito privado na atualidade, no qual “cada indivíduo teria o poder de gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências”¹. Desprovido de autonomia, o ser humano nada mais é do que uma ferramenta estática a serviço do meio social em que vive, despido de sua característica fundamental de titularizar direitos.

Nas relações médico-paciente, a autonomia ganha um contorno específico quando se trata de consentimento informado. Para o cumprimento da prestação de cuidados de saúde, o paciente deve ser prévia e devidamente informado pelo profissional de saúde sobre todos os riscos e quaisquer outros dados inerentes ao ato. Só assim o indivíduo estará apto a consentir válida e eficazmente com o procedimento a ser realizado. Percebe-se, portanto, que somente ao destinatário cabe a decisão de realizar, ou não, procedimento médico em seu próprio corpo, ou seja, autodeterminar-se em matéria de saúde.

A Lei nº 9263/96 (Lei do Planejamento Familiar) estabelece, em seu art. 10, §5º, que para realização de esterilização voluntária, necessária a autorização do cônjuge ou companheiro no termo de consentimento informado. Ou seja, no caso em questão, destoa-se da regra do direito brasileiro de que a capacidade para consentir com a realização de procedimento médico coincide com a capacidade negocial, tendo em vista que o indivíduo, ainda que maior de idade e em pleno domínio de suas faculdades mentais, não tem capacidade para consentir com a realização da esterilização voluntária.

Por todo o exposto, este artigo pretende analisar conjuntamente todas as questões acima relatadas sob a ótica da mulher, pois a necessidade de autorização do cônjuge ou companheiro para realização desse procedimento afeta de forma mais intensa o público feminino, tendo em vista que, no Brasil, o número de laqueaduras tubárias é seis vezes maior do que o número de vasectomias realizadas e, também, que dentre as famílias monoparentais, a imensa maioria é chefiada por mulheres, demonstrando o alarmante problema do abandono paterno infantil.²

2 Evolução conceitual da autonomia

¹ RODRIGUES JR., Otávio Luiz. “Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade”. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/982>. Acesso em: 18 mai. 2019.

² Dados apresentados de forma mais detalhada no item 4.

A autonomia sempre ocupou um papel relevante no Direito Privado. Entendida, inicialmente, como “liberdade de contratar”, é possível afirmar que com a Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil, em especial no capítulo sobre direitos da personalidade,³ ganhou novo prumo, passando a ser entendida como liberdade existencial (de ser, de fazer suas próprias escolhas).⁴

Num cenário de câmbio paradigmático, onde razão e verdade convivem com possibilidade e incerteza, entender *autonomia* como *autodeterminação* pressupõe superar o sentido comum que a palavra possui no Direito Civil. O princípio da legalidade, no Direito Público, determina que ao indivíduo é permitido somente o que a lei autorizar. No Direito Privado, a ordem é exatamente oposta: ao particular tudo é permitido, salvo o que for proibido por lei. Sendo assim, a autonomia é um dos princípios basilares do Direito Civil e se baseia na liberdade que as pessoas têm de tomar as decisões sobre sua própria vida.

O conceito de autonomia sofreu uma série de modificações em seu sentido no decorrer da evolução do Direito Privado. Primeiramente, com uma ideia de autonomia da vontade, que seria a liberdade de atuação em um ambiente pré-jurídico. Sendo, de certa forma, uma liberdade contratual desmedida, um poder de fato que o indivíduo teria para fazer valer seus direitos. A pós-modernidade trouxe uma modificação e evolução para concepção de autonomia privada trazendo a noção de função social do contrato, afastando-se do ideal individualista que vigorava até então, aproximando-se do humanista. No momento atual, o conceito de *autodeterminação* tem sido visto como a expressão mais adequada para tratar sobre autonomia da vontade privada, por seu caráter mais específico e vínculos com o Direito Privado. Ademais, a autodeterminação abarcaria ambos os conceitos de autonomia já previstos até então, sendo mais completo e adequado à realidade dos dias atuais, onde se prima pelo respeito às escolhas pessoais não apenas no que tange à realização de negócios jurídicos, mas também nos assuntos referentes à personalidade e intimidade.⁵

A autonomia privada traz consigo uma parte integrante primordial da liberdade no atual pensamento jurídico-político. Concede ao indivíduo o poder de autogoverno de sua

³ Paradoxalmente, os direitos da personalidade, indisponíveis que são, constituem um limite externo à autonomia privada, pois a lei retira do titular o poder de disposição. (Por todos, consultar FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Granada: Comares, 2001, p. 249/250).

⁴ Rose Melo Vencelau Meireles trata do tema como “autonomia existencial”. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009).

⁵ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. “Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade”. *Op. Cit.*

esfera jurídica, tendo como ideia o sujeito como agente moral e racional, capaz de decidir o que é melhor pra si, e que deve ter liberdade para tomar as próprias decisões⁶.

Dentro do contexto de autonomia e liberdade do Direito Civil contemporâneo se aloca a discussão do direito ao corpo, tendo em vista a nova concepção de autonomia privada em que se assegura aos indivíduos ampla margem de liberdade, sempre respeitando a ideia de adequação do direito aos parâmetros constitucionais de proteção à dignidade humana. Na ambiência do direito ao corpo, portanto, o paradigma da autonomia privada deve ser explorado respeitando a liberdade que se deve conferir aos indivíduos, tomando o cuidado de observar os limites provenientes do ordenamento jurídico.⁷

A socialização das relações patrimoniais operada pelo Direito Constitucional não deve ser trazida para o âmbito das relações particulares, pois a despeito de proteção, ocorreria uma intromissão maléfica do Estado nas relações privadas, tendo em vista que não se pode funcionalizar a pessoa humana e sua dignidade, subordinando seus direitos íntimos ao interesse público. Admite-se, portanto, um viés individualista e de privacidade na aplicação do direito, que é relevante para o indivíduo e sua dignidade, estando os direitos da personalidade incluídos neste núcleo.⁸

No campo da bioética, a autonomia tem um papel de princípio informador. Nos conflitos que dizem respeito aos atos de disposição do próprio corpo, firmou-se o conceito de que o paciente tem o direito nato de autodeterminação, ou seja, de conduzir o que pode ser feito em seu corpo. Baseando-se na premissa de que todo indivíduo é autônomo, facultá-lhe a recusa ou aceitação de realização de procedimento médico consubstanciado no consentimento informado.⁹

Procurando distanciar-se dos velhos padrões da medicina “paternalista”, em que o paciente, sem questionar, submetia-se a qualquer prática determinada pelo médico, a ordem

⁶ SARMENTO, Daniel. “Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada”. **Boletim Científico ESMPU**. Brasília, 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. “O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação”. **Revista Brasileira de Direito Civil** – v. 1 – Jul./ Set. 2014. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁸ ZANINI, Leonardo Estevam de A.; OLIVEIRA, Edmundo A. de; SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FRANCO JR., Raul de Mello. “Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado”. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP. v. 19. n. 8. p. 208 – 220. Jan./Abr. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.14.pdf. Acesso em 20 mai 2019.

⁹ GOGLIANO, Daisy. “Autonomia, bioética e direitos da personalidade”. **Revista de Direito Sanitário**, v. 1, n. 1, p. 107-127, 1 nov. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13078>. Acesso em 20 abr. 2019.

civil se propõe a resgatar os valores da pessoa humana, mostrando que o profissional da saúde não é dono do corpo do paciente.¹⁰

A autodeterminação, portanto, pode ser definida como a capacidade do indivíduo de tomar as próprias decisões, sem interferências externas (inclusive estatal), e sua importância se deve justamente pelo objeto negocial, ou seja, interesses personalíssimos. Assim, percebe-se que o próprio câmbio no conceito de autonomia, que passa de *autonomia da vontade* para *autonomia privada* e chega, nos dias atuais, como *autodeterminação*.¹¹

3 Consentimento informado como autodeterminação em matéria de saúde

O consentimento para realização de procedimento médico deve ser sempre informado, ou seja, além de facultar ao paciente a escolha do especialista que irá encarregar-se de sua saúde, esse deve receber todos os esclarecimentos necessários sobre as condutas às quais será submetido. Somente estando munido de todas as informações, o paciente poderá consentir para realização do procedimento. Sendo assim, a expressão consentimento informado designa, numa primeira análise, o direito à autodeterminação em matéria de saúde.

A relação médico-paciente é assimétrica em termos informacionais, pois o médico, por exercer uma atividade profissional, detém informações privilegiadas sobre o serviço a ser prestado ao paciente.¹² Considerada essa assimetria, sobre o médico recai a carga maior de deveres de informação, para que o paciente possa tomar a decisão de se submeter ou não ao procedimento de forma livre e soberana. O sobrepeso informacional imposto ao médico tem por escopo equilibrar a relação jurídica e preservar a autodeterminação do paciente.

A estrutura do negócio jurídico na relação médico-paciente não é a mesma de uma relação obrigacional patrimonialista qualquer, pois o objeto específico da obrigação médica diz respeito a direitos da personalidade, como corpo, saúde e vida: valores que ultrapassam bens apreciáveis economicamente. Ao passo que os contratos de saúde possuem uma função social ainda mais preciosa, com regras próprias para a relação médico-paciente¹³.

¹⁰ Ibid.

¹¹ BERMEJO, Aracelli M. B. ESPOLADOR, Rita de Cássia R. T. “A autodeterminação nos negócios biojurídicos: uma necessária releitura da autonomia privada sob o aspecto liberal”. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**. Brasília. v. 3 .n. 1. p. 57 – 73. Jan/Jun. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/2073/pdf>. Acesso em 19 mai 2019.

¹² LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. “Perfil Civil-Obrigacional do Consentimento-Legitimação”. In: NETO, Raul Lopes de Araújo; COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Direito, Democracia e Mudanças Institucionais**. Teresina: Lumen Juris, 2017.

¹³ BELTRÃO, Silvio Romero. “O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise”. **Cadernos do programa de pós-graduação em direito PPGDIR/UFRGS**.

O consentimento livre e esclarecido é indispensável para assegurar o respeito à autonomia do indivíduo, e para comprovar que o dever de informação sobre os riscos do procedimento foram atendidos. O termo de consentimento informado é, portanto, a síntese dos limites em relação aos procedimentos aos quais um paciente pode vir a se submeter, tendo sempre como corolário o respeito à dignidade humana e à vida.¹⁴

A concepção de consentimento informado ultrapassa a simples permissão para realização de um tratamento médico. Seria um procedimento em que a pessoa não somente consente, mas de forma autônoma e esclarecida delibera e assume a responsabilidade de suas escolhas. Inclusive, o mero preenchimento de um formulário padrão não é, por si só, indício de que houve um consentimento pleno, livre e esclarecido.¹⁵

A autonomia é uma garantia não apenas à integridade no sentido de evitar uma ação maléfica ou danosa, mas principalmente protege o indivíduo de um ato que, embora possa vir a ser benéfico para sua saúde, não deveria ocorrer sem seu consentimento. Como o valor subjacente protegido não está ligado à ideia de prejuízo físico, o direito fundamental pode ser lesado tanto pela ausência de dano como também pela presença de um benefício físico, se este resultado decorre de um ato consumado sem ou contra a vontade do paciente¹⁶.

A construção jurídica da autonomia do paciente perpassa por duas possibilidades teóricas. A primeira aduz a capacidade para consentir como direito à privacidade do paciente, que é a corrente adotada por parte da doutrina norte-americana sobre consentimento informado:

La autonomía de los pacientes no se ha desarrollado únicamente a través del consentimiento informado, sino que el reconocimiento jurídico de la gestión autónoma del cuerpo, la vida y la sexualidad ha sido perfilado a través de la protección constitucional de la privacy, cuyo alcance semántico es mayor que el denotado por sus traducciones españolas, ora la tradicional intimidad, ora la más reciente privacidad. También es mayor su ámbito jurídico de protección, referido a intereses de dos clases: evitar la información sobre cuestiones personales y garantizar la independencia para adoptar decisiones

Vol. 9. N. 2. 2014. Disponível em: <https://seer.ufg.br/ppgdir/article/view/50162/32725>. Acesso em: 05 mai. 2019.

¹⁴ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. “Reflexões sobre o consentimento livre e esclarecido”. In: **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 73-87. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-04.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

¹⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. Op cit. P 209.

¹⁶ LLERENA, Viviana María García. **Una concepción iusfundamental del consentimiento informado: la integridad física en investigación y medicina**. Oviedo: Junta general del Principado de Asturias; Gijón: Sociedad Internacional de Bioética (SIBI). 2012.

importantes para el individuo, aunando autonomía informativa y autonomía decisoria.¹⁷

Beauchamp e Faden afirmam que do ponto de vista moral, o consentimento informado está menos interligado com a responsabilidade dos profissionais de saúde e mais com as escolhas autônomas dos pacientes. Argumentam, ainda, que no sentido mais importante do termo, “consentimento informado” é uma autorização autônoma de um paciente ou sujeito. Essa definição é mais adequada à discussão do ponto de vista moral do que do ponto de vista jurídico.¹⁸

Há também a corrente que defende ser a capacidade para consentir derivada do próprio conceito de consentimento informado como autodeterminação em matéria de saúde, a exemplo da posição defendida por Dias Pereira, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que aduz ter o sujeito a capacidade de estabelecer uma relação entre seus valores e seus conhecimentos. A capacidade para consentir exige uma competência para se autodeterminar baseado na informação disponível. O consentimento do paciente é a legitimação e opera como limite da prestação do cuidado de saúde. Para ser eficaz o consentimento, é necessário, além do cumprimento dos deveres informativos, que o destinatário possua capacidade para, autonomamente, tomar decisões. A capacidade, portanto, demarcaria o limite que aparta a autodeterminação da assistência.¹⁹

O Direito Civil determina que os atos da vida civil podem ser plenamente praticados por quem tenha capacidade negocial, ao passo que os incapazes não podem, por si, exercer direitos nem contrair obrigações. Não havendo, portanto, coincidência entre capacidade e autodeterminação, mostra-se necessária aplicação da heteroproteção²⁰, o que é vista no ordenamento brasileiro em alguns casos específicos. Neste trabalho, será abordado o caso da necessidade da autorização do cônjuge ou companheiro para realização de esterilização voluntária prevista pela Lei nº 9263/96.

4 A Lei nº 9263/96 (Lei do Planejamento Familiar) e a esterilização voluntária feminina (art. 10, §5º)

¹⁷ SEOANE, José Antonio. “La construcción jurídica de la autonomía del paciente”. **Eidon: revista de la fundación de ciencias de la salud**, ISSN 1575-2143, N . 39, 2013,pág. 18. Disponível em: <http://www.acpgerontologia.com/documentacion/AutonomiaSeoane.pdf.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2019.

¹⁸ FADEN, Ruth R. BEAUCHAMP, Tom L. **A history and theory of informed consent**. Oxford: University Press, 1986, p. 3.

¹⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

²⁰ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Op Cit., p. 60.

O art. 226, §7º, da Carta Maior, inclui em seu texto a proteção estatal ao planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável. Pode-se entender o planejamento familiar como todas as decisões que dizem respeito à livre eleição do casal na condução da família, especialmente nas escolhas acerca da decisão de ter filhos.

No Brasil, as mulheres se encontram em papel de destaque dentro das famílias, principalmente em razão do alarmante percentual de abandono parental. De acordo com dados do IBGE do ano de 2010, das unidades familiares formadas por responsável sem cônjuge e com filhos, as mulheres foram maioria na condição de responsável pela família (87,4%), ou seja, a imensa maioria das famílias monoparentais são lideradas por mães solo.²¹

A Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde (PNDS), de 1996, indicou que 76% das mulheres brasileiras em relação afetiva, com idade entre 15 a 44 anos, utilizavam métodos contraceptivos, sendo 40,1% para esterilização feminina, 2,8% para a vasectomia, e 20% para a pílula. Na PNDS do ano de 2006 verificou-se uma mudança, ao identificar que 80,6% das mulheres em relação afetiva, com idade entre 15 a 44 anos, utilizavam algum método para evitar gravidez. Dessas, 29,1% realizaram laqueadura tubária, 5,1% dos parceiros se submeteram à vasectomia e 27,4% utilizavam pílulas.²²

Analisando os dados colacionados, percebe-se que ainda prevalece no Brasil a cultura de que a mulher é a responsável pela limitação da quantidade de filhos nas famílias, pois a utilização de pílula anticoncepcional e laqueadura tubária representavam, juntas, 56,5% do total de métodos contraceptivos utilizados. Por outro lado, ainda prevalece no país a cultura de submissão feminina nas relações familiares. Em geral, as mulheres não têm voz ativa no seio familiar para decidir sobre qual método contraceptivo desejam utilizar, especialmente, nos lares de mais baixa renda.

A Lei de Planejamento Familiar, que veio para regulamentar o art. 226, §7º, CF/88, definiu o planejamento familiar como “[...] o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” e determinou que é dever do Estado conceder à população todos os métodos contraceptivos não proibidos por lei, garantir acesso à informação e promover ações educativas, preventivas que oportunizem mulheres e homens a planejar livremente seu

²¹ IBGE. **Estatísticas de gênero**: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: 2014. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv88941.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019. p. 65.

²² BRASIL. Ministério da Saúde. **Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006**: dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

alicerce familiar.

A Lei nº 9263/96 determina, em seu art. 10, §5º, que no termo de consentimento informado para realização de esterilização voluntária deve constar a autorização do cônjuge, tendo em vista que a Constituição Federal, no art. 226, §7º, define o planejamento familiar como uma tomada de decisões conjunta do casal, vedando qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Considerando esse contexto, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5097 no Supremo Tribunal Federal, contra o art. 10, §5º, da Lei nº 9263/96, a qual ainda se encontra pendente de julgamento. O principal argumento da ANADEP é no sentido de caber ao Estado uma intervenção mínima no âmbito do Direito Privado, em especial no Direito de Família, devendo ocorrer somente em situações extremas, vez que prevalece, como regra geral, a liberdade do indivíduo no âmbito familiar.

Dessa forma, segundo a ANADEP, o Estado deveria atuar negativamente, abstendo-se de qualquer interferência no processo decisório do planejamento reprodutivo, bem como positivamente, no sentido de possibilitar a todos os cidadãos o amplo acesso à informação e aos métodos contraceptivos disponíveis, devendo ser a escolha do indivíduo livre de qualquer forma de estímulo ou desestímulo estatal.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais requereu inclusão como *amicus curiae* na ADI 5097, ainda pendente de julgamento no STF, e opina pela inconstitucionalidade do art. 10, §5º, da Lei 9263/96. Em síntese, aduz que “[...] ao dispor sobre o consentimento do cônjuge, o legislador ordinário impôs uma condição que impede que a escolha seja livre. E interferiu na liberdade, autonomia privada e dignidade humana, com flagrante violação aos direitos reprodutivos dos interessados”.²³

O IBCCRIM entende, ainda, que a necessidade de autorização do cônjuge para a realização da esterilização voluntária afronta a autodeterminação da pessoa casada em relação ao seu próprio corpo, e, em especial, cria maiores obstáculos para as mulheres, considerando as desigualdades nas relações de gênero, e os riscos de falhas dos métodos reversíveis de contracepção, que pode resultar em gravidez indesejada.

A discussão sobre o direito ao corpo em relação à autonomia privada ganha um contorno relevante no caso americano *Roe vs. Wade*, no qual a Suprema Corte dos Estados

²³ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. **Memorial de Amicus Curiae na ADI 5097.** Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18481/2016_peticao_de_amicus_curiae_adi_5097.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 mar. 2019.

Unidos decidiu quanto à possibilidade de mulheres realizarem aborto não a partir de uma análise penalista, mas sim civilista, considerando que impedi-las de abortar seria uma afronta ao direito à privacidade, de tomar as decisões inerentes a sua própria vida e decidir não dar continuidade a uma gravidez indesejada.

Assim, segundo Cohen²⁴, quanto à escolha reprodutiva, os valores morais, éticos, religiosos ou comunitários que levam à escolha de uma mulher em realizar um aborto não devem determinar o fundamento de sua decisão. Os direitos de privacidade decisória caracterizam o indivíduo como protagonista do processo decisório quando estão envolvidos certos tipos de questões éticas ou existenciais, sem necessidade que ele justifique essa escolha.

No debate norte-americano sobre o tema da autonomia à luz do direito da privacidade, relacionam-se, ainda, os conceitos de liberdade e privacidade. Defende-se a ideia de que são conceitos distintos, tendo a liberdade uma noção mais ampla, cabendo à privacidade defendê-la, pois existem diversas formas de liberdade que não somente relacionadas ao que se caracteriza como privado e inadequado para intervenção governamental por motivos pessoais.²⁵

Sobre a liberdade reprodutiva, Cohen aduz que é fundamental porque envolve o cerne da identidade de uma mulher, estando em jogo sua noção de autodeterminação corporal, processos de autoformação, projetos de vida e compreensão sobre si própria. A inviolabilidade da personalidade e o sentimento de autocontrole físico e psíquico são fundamentais ao próprio conceito de liberdade.²⁶

Miriam Ventura entende que se a Lei nº 9263/96 objetivava somente dar ciência ao parceiro sobre o desejo de realizar esterilização voluntária, como uma forma de resguardar a tomada de decisões conjunta no planejamento familiar, uma simples obrigação de dar ciência formal ao cônjuge, no momento da intervenção para a esterilização, seria suficiente para essa proteção.²⁷

Por fim, tem-se que a autorização do marido/companheiro para os atos de esterilização feminina não é compatível com a natureza do direito envolvido, a saber, o direito

²⁴ COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 7 Brasília Jan./Apr. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁵ DECEW, Judith Wagner. **Privacy**. The routledge companion to philosophy of law. 2012. p. 584-598.

²⁶ COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. Op Cit.

²⁷ VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3 ed. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf. Acesso em: 27 mar. 2019.

à autodeterminação, pois, como visto, a *regência de seus próprios interesses* encontra-se no rol dos direitos da personalidade, cuja natureza personalíssima não tolera a cotitularidade.

5 Conclusão

A questão da necessidade de autorização do cônjuge para realização de esterilização voluntária determinada pela Lei nº 9262/96 é um assunto que demanda atenção especial dos juristas em razão de suas consequências diretas à realidade social brasileira: de acordo com os dados coletados, as mulheres ainda são as maiores responsáveis pelo planejamento familiar, e, principalmente, são quem suportam as mazelas de sustentar a unidade familiar mesmo após os alarmantes números de abandono parental masculino.

A relevância do tema se confirma em razão das já existentes ADIs ingressadas no Supremo Tribunal Federal que questionam a constitucionalidade do art. 10, §5º do referido diploma legal. A petição inicial da ANADEP destaca exatamente o contexto social que circunda a proibição de realização de esterilização voluntária sem anuência do cônjuge, que é o prejuízo ainda mais pungente na vida das mulheres brasileiras.

O dispositivo legal ora analisado, para além da análise de sua constitucionalidade, afronta de forma direta um dos princípios basilares do Direito Privado, que é a autonomia e o próprio conceito de consentimento informado como autodeterminação em matéria de saúde. A evolução da bioética no decorrer dos anos, que prima cada vez mais pela autonomia do paciente e se afasta da ideia do médico que toma decisões pelo enfermo, bem como do próprio conceito de autonomia, que hoje tem a autodeterminação de ser e de tomar todas as decisões referentes aos atos da vida civil como marco central, não são compatíveis com a manutenção do referido dispositivo legal no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRÃO, Silvio Romero. “O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise.” In: **Cadernos do programa de pós-graduação em direito PPGDIR./UFRGS**. Vol 9. N 2. 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50162/32725>. Acesso em: 05 mai. 2019.

BERMEJO, Aracelli M. B. ESPOLADOR, Rita de Cássia R. T. “A autodeterminação nos negócios biojurídicos: uma necessária releitura da autonomia privada sob o aspecto liberal.”. In: **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**. Brasília. v. 3 .n. 1. p. 57 – 73. Jan/Jun. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/2073/pdf>. Acesso em 19 mai 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006**: dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 7 Brasília Jan./Apr. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009. Acesso em: 27 mar. 2019.

DECEW, Judith Wagner. **Privacy**. The routledge companion to philosophy of law. 2012. p. 584-598.

FACHIN, Luiz Edson. “O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação.”. In: **Revista Brasileira de Direito Civil** – v. 1 – Jul./ Set. 2014. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

FADEN, Ruth R. BEAUCHAMP, Tom L. **A history and theory of informed consent**. Oxford: Oxford University Press, 1986.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Granada: Comares, 2001.

GOGLIANO, Daisy. “Autonomia, bioética e direitos da personalidade.”. In: **Revista de Direito Sanitário**, v. 1, n. 1, p. 107-127, 1 nov. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13078>. Acesso em 20 abr. 2019.

IBGE. **Estatísticas de gênero**: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: 2014. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv88941.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019. p. 65.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. **Memorial de Amicus Curiae na ADI 5097**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18481/2016_peticao_de_amicus_curiae_adi_5097.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 mar. 2019.

LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Perfil Civil-Obrigacional do Consentimento-Legitimação. In: NETO, Raul Lopes de Araújo; COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Direito, Democracia e Mudanças Institucionais**. Teresina: Lumen Jures, 2017.

LLERENA, Viviana María García. **Una concepción iusfundamental del consentimiento informado: la integridad física en investigación y medicina**. Oviedo: Junta general del Principado de Asturias; Gijón: Sociedad Internacional de Bioética (SIBI). 2012.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. “Reflexões sobre o consentimento livre e esclarecido.”. In: **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 73-87. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-04.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. “Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade.”. In: **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/982>. Acesso em: 18 mai. 2019.

SARMENTO, Daniel. “Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada.”. In: Boletim Científico ESMPU. Brasília, 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 27 mar. 2019.

SEOANE, José Antonio. “La construcción jurídica de la autonomía del paciente.”. In: **Eidon: revista de la fundación de ciencias de la salud**, n. 39, 2013, p.18. Disponível em: <http://www.acpgerontologia.com/documentacion/AutonomiaSeoane.pdf.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2019.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3 ed. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf. Acesso em: 27 mar. 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de A.; OLIVEIRA, Edmundo A. de; SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FRANCO JR., Raul de Mello. “Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado.”. In: **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP. v. 19. n. 8. p. 208 – 220. Jan./Abr. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.14.pdf. Acesso em 20 mai 2019.

Recebimento em 23 de maio de 2019.

Aprovação em 28 de junho de 2019.