



EXCELENTÍSSIMA **MINISTRA CÁRMEN LÚCIA**, D.D. PRESIDENTE DO
EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB, partido político devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n. 70.736-510 (Doc. 01), vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (Doc. 02), respeitosamente, à douta presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

para declarar a inconstitucionalidade do **art. 10, inciso I e parágrafo 5º, da Lei n. 9.263/96**, que estabelecem restrições injustificáveis à esterilização voluntária, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, bem como pelos fundamentos trazidos no parecer anexo do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, requerido pela Clínica de Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

1. A presente ação almeja a declaração de inconstitucionalidade do inciso I e do parágrafo 5º do art. 10, da Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, denominada “Lei de Planejamento Familiar” (Doc. 03), que estabelecem o seguinte:

LEI N. 9.263/96

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

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e **maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos**, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

(...)

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

2. Conforme se depreende dos dispositivos supratranscritos, a esterilização voluntária **somente** poderá ser realizada **(i)** em pessoas maiores de 25 anos ou com pelo menos dois filhos vivos e **(ii)** com a autorização expressa do cônjuge.

3. A presente ação visa demonstrar que essas exigências afrontam direitos fundamentais, contrariam tratados internacionais firmados pelo Brasil, além de divergir dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros.

4. Em primeiro lugar, questiona-se a exigência de consentimento do cônjuge como requisito **obrigatório** para a esterilização voluntária. A autonomia da vontade individual, reflexo direto da dignidade da pessoa humana, pressupõe que decisões personalíssimas, tais quais as que envolvem direitos reprodutivos, não podem sujeitar-se à anuência de terceiros, nem mesmo de um cônjuge.

5. Além disso, embora a exigência do consentimento aplique-se tanto para o homem como para a mulher, o que pressupõe igualdade formal da norma, a leitura não pode ser feita de forma descontextualizada, sem considerar o descomunal desequilíbrio nas relações de poder entre homens e mulheres na sociedade.

6. Nesse ponto, importante destacar uma **escancarada contradição** do ordenamento jurídico. A Lei Maria da Penha, importante marco normativo na luta por igualdade de gênero, estabeleceu que aquele que impede a utilização de método contraceptivo pratica violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 7º, inciso III, da Lei n. 11.340/06). Assim, a norma ora questionada, ao impor a referida restrição, representa verdadeira violação da *ratio* da Lei n. 11.340/06, cuja preocupação era justamente a de resguardar a autonomia e a liberdade da mulher no que toca aos seus direitos reprodutivos.

7. As demais restrições trazidas pela Lei n. 9.263/96 – idade mínima de 25 anos ou dois filhos vivos – traduzem interferência indevida do ente estatal no planejamento familiar, além de se mostrarem totalmente arbitrárias. Ao Poder Público não cabe imiscuir-se em decisões individuais sobre fertilidade e reprodução, sendo essa interferência marca típica de regimes antidemocráticos, que deve ser rechaçada pela Suprema Corte.

8. Como se sabe, a **maioridade civil no Brasil** é adquirida aos 18 anos de idade (art. 5º, caput, do Código Civil), momento em que decisões definitivas, tais como a adoção, podem ser tomadas. Não há qualquer justificativa plausível que ampare a obrigatoriedade de 25 anos como idade mínima. Por sua vez, a exigência dos **dois filhos vivos** acaba por indiretamente criar um “dever de procriação” para as jovens e estabelecer um “número ideal” de filhos, o que não se coaduna com o direito à autonomia privada.

9. Assim, ao condicionar a realização do procedimento de esterilização à anuência do cônjuge, bem como à idade de 25 anos ou à existência de dois filhos vivos, chegando ao cúmulo de tipificar como crime a realização da laqueadura sem o preenchimento desses requisitos (art. 15 da Lei n. 9.263/96), os dispositivos ora questionados vulneram o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a liberdade individual e o direito à autonomia privada (art. 5º, caput, CF).

10. Nesse contexto, diante das patentes inconstitucionalidades, o Partido Socialista Brasileiro serve-se da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para requerer sejam declarados inconstitucionais o inciso I e o §5º, do art. 10, da Lei n. 9.263/96.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA UNIVERSAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS

11. O artigo 103, VIII, da Constituição Federal e o art. 2º, VIII, da Lei n. 9.868/99 dispõem que os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação direta de inconstitucionalidade.

12. Segundo o entendimento jurisprudencial deste Excelso Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional *não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas* (ADI n. 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24/11/2000).

13. Destarte, os partidos políticos possuem a denominada legitimidade ativa universal para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, razão pela qual está consolidada a legitimidade do Partido Socialista Brasileiro para o ajuizamento da presente ação.

III. DO CABIMENTO DA ADI: OFENSA DIRETA A DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

14. A Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que viole diretamente a Constituição.

15. A Lei n. 9.263/96 constitui lei federal, sancionada para regular o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que versa sobre planejamento familiar. Todavia, a norma ultrapassou em muito o papel que cabe ao Estado na fixação de parâmetros para o planejamento familiar, incorrendo em excessiva ingerência na esfera individual das mulheres.

16. A violação constitucional, no caso, é **direta e não depende de anterior juízo de legalidade**, pois não há outra norma intermediando, em termos de fundamento e validade, a relação entre a lei questionada e a Constituição Federal. Portanto, a ação é perfeitamente cabível.

17. Outrossim, cumpre destacar que o Requerente tem conhecimento da existência da ação direta de inconstitucionalidade n. 5.097, ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, que questiona apenas o art. 10, § 5º, da Lei n. 9.263/1996.

18. Todavia, o ajuizamento da presente ação justifica-se não só por seu objeto mais amplo – aqui se impugna também o inciso I do art. 10, da Lei n. 9.263/96, mas também em razão da controvérsia surgida no bojo daquele processo acerca da legitimidade ativa da ANADEP para a propositura da ADI, ante a alegada ausência de pertinência temática entre os seus objetivos institucionais e o objeto daquela ação.

IV. DOS BENEFÍCIOS DA ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E DOS OBSTÁCULOS CRIADOS PELA LEI N. 9.263/96 PARA SUA EFETIVAÇÃO

19. De início, as reflexões necessárias ao debate que ora se coloca não podem desprezar as árduas lutas travadas por movimentos sociais, notadamente o movimento feminista, pelo reconhecimento dos direitos reprodutivos e sexuais femininos. Ao longo da história, foram diversos os obstáculos socialmente impostos às mulheres, impedindo-as ainda hoje de exercerem plenamente sua autonomia e liberdade nessas duas esferas da vida privada.

20. O desenvolvimento de métodos contraceptivos, notadamente o surgimento, no século XIX, dos preservativos feitos de borracha e, mais tarde, das pílulas anticoncepcionais e do DIU, constituíram avanços significativos na luta para romper com a moral conservadora que submetia a sexualidade do indivíduo – notadamente a da mulher – à sua capacidade reprodutiva¹.

¹ ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde**. Caderno Saúde Pública, Rio de Janeiro: 2003.

21. Assim, os métodos contraceptivos carregam a poderosa noção de que o **corpo não é um meio para atingir determinado fim** – o de procriar – mas, ao contrário, é um fim em si mesmo. Não é exagero dizer que os métodos contraceptivos são verdadeiro mecanismo de concretização da dignidade da pessoa humana, de modo que uma lei que obste injustificadamente sua efetivação acarreta violação direta ao referido princípio constitucional.

22. A moderna ordem jurídica, como não poderia deixar de ser, reconhece como legítimo o interesse de a pessoa tratar separadamente a sua capacidade reprodutora e a sexualidade, **albergando assim a esterilização voluntária como método contraceptivo**. Acerca do tema, comenta Fábio Ulhôa Coelho:

Quem deseja usufruir o prazer sexual sem correr o risco de procriar pode submeter-se a procedimentos cirúrgicos de esterilização. São admitidas a vasectomia, para os homens, e a laqueadura tubária, para as mulheres, bem assim qualquer outro método que venha a ser cientificamente desenvolvido².

23. A esterilização humana artificial voluntária³ pode ser conceituada como um conjunto de técnicas, cirúrgicas ou não, com o objetivo de impedir a fecundação ou ainda como qualquer procedimento que torne o indivíduo submetido incapaz para a reprodução sem, entretanto, perder sua capacidade para a prática do ato sexual⁴. Nesse sentido, constitui um método contraceptivo altamente eficaz na viabilização do exercício do legítimo direito de não procriar.

² COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil. Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 188.

³ A esterilização voluntária pode ser realizada na mulher através da ligadura das trompas (laqueadura), impedindo o encontro dos espermatozoides com o óvulo; e no homem (vasectomia), pela interrupção dos canais deferentes, impedindo que os espermatozoides sejam expelidos na ejaculação. A laqueadura baseia-se, portanto, na interrupção da passagem dos óvulos e pode ser realizada por meio de diferentes técnicas, variando quanto à via de acesso (vaginal ou abdominal) e quanto ao procedimento (as trompas podem ser cortadas, amarradas, cauterizadas ou fechadas com grampo e anéis). Trata-se de um procedimento cirúrgico simples, com duração média de 20 a 40 minutos. A necessidade de anestesia varia de acordo com a técnica utilizada. Os procedimentos realizados pela via vaginal não deixam cicatriz no corpo da mulher.

⁴ BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização humana**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá. v. 9. n. 2. p. 43/64. jul/dez. 2007. p.47.

24. Entre os benefícios da laqueadura enquanto método contraceptivo destaca-se o fato de não provocar alteração do ciclo menstrual, nem dos níveis hormonais femininos, bem como a existência de estudos que apontam que este procedimento diminui o risco de câncer de ovário⁵.

25. Ademais, a laqueadura possui uma eficácia de 99,5%, enquanto a eficácia do DIU de cobre é de 99,4% e das pílulas anticoncepcionais, do anel e do adesivo varia entre 92% e 99,7%. Além disso, embora seja reconhecida como método contraceptivo definitivo, é possível a reversibilidade da esterilização cirúrgica em cerca de 30% dos casos por meio de plástica tubária. Não é à toa que OMS já reconheceu que *a esterilização se tornou um dos principais métodos para o controle da fecundidade no mundo*⁶.

26. Apesar de sua ampla utilização pelo mundo, no Brasil, as mulheres enfrentam obstáculos ao optarem por este método, desde os requisitos impostos pela norma ora questionada até a burocracia institucional para sua autorização e efetiva realização.

27. Os benefícios e a necessidade da esterilização voluntária são um fato, de modo que, em que pese a existência das condições arbitrárias aqui questionadas, o procedimento possui expressa autorização legal, sendo previsto na Lei n. 9.263/96 e regulamentado pela Portaria 048/1999 do Ministério da Saúde, podendo ser, inclusive, realizado na rede pública com cobertura pelo SUS.

28. É nesse contexto, marcado pela evolução dos métodos contraceptivos e pela **valorização do planejamento familiar enquanto importante direito fundamental**, que inclui a opção de não ter filhos, bem como pelo avanço do ordenamento jurídico, que passa a enxergar a família não mais como um modelo estanque, mas plural e voltado para

⁵ Irwin KL, Weiss NS, Lee NC, Peterson HB. **Tubal sterilization, hysterectomy and subsequent occurrence of epithelial ovarian cancer.** Am J Epidemiol. 1991;134:362-9. 72. Hankinson SE, Hunter DJ, Colditz GA, Willett WC, Stampfer MJ, Rosner B. **Tubal ligation, hysterectomy, and risk of ovarian cancer.** A prospective study. JAMA. 1993; 270:2813-8. 73. Slightler SE, Boike GM, Estape RE, Averette HE. **Ovarian cancer in women with prior hysterectomy: a 14-year experience at the University of Miami.** Obstet Gynecol. 1991; 78:681-4. In: RISTOW, Caroline; YAMAMOTO, Célia; FÁVARO, Mariana. *Fatores de risco e patogênese das neoplasias malignas epiteliais de ovário: revisão de literatura*, p. 6. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/rbc/n_52/v02/pdf/revisao5.pdf>. Acesso em: 07/03/2018.

⁶ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética.** 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 469; 481; 492.

a realização afetiva e pessoal de seus membros, é que se insere o questionamento acerca da constitucionalidade das restrições impostas pela Lei n. 9.263/96 à realização de cirurgias de esterilização.

29. Conclui-se, portanto, que a esterilização voluntária é método anticoncepcional eficaz, autorizado pelo ordenamento jurídico brasileiro, envolve procedimentos médicos simples e é amplamente utilizada no mundo, razão pela qual não se mostra razoável que o Estado crie e albergue obstáculos legais que limitem, induzam ou oprimam a escolha da mulher sobre o seu método contraceptivo, tal qual fazem os dispositivos impugnados.

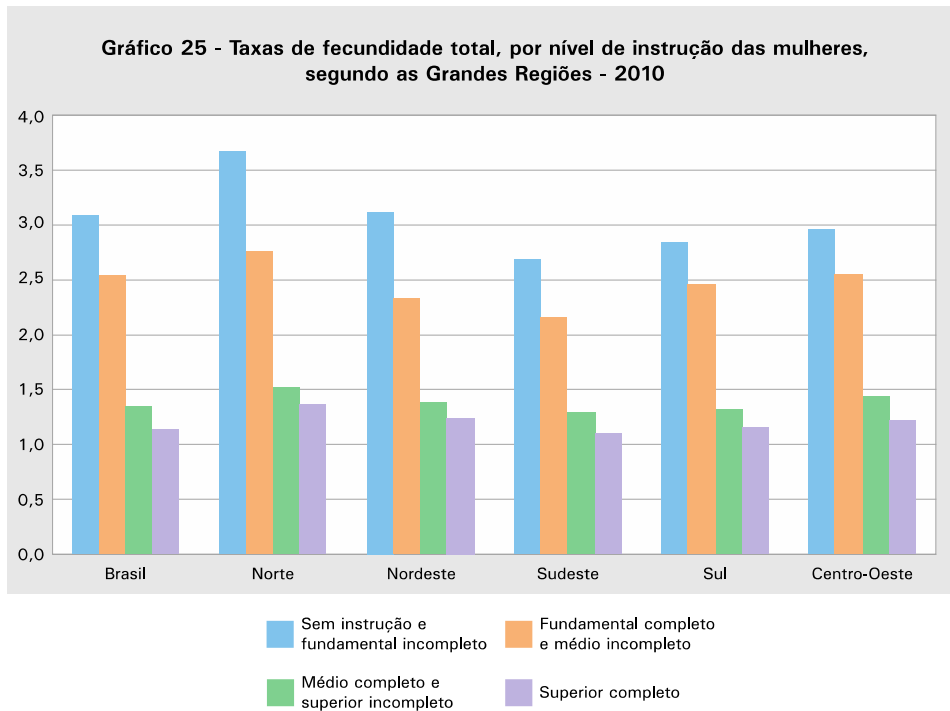
VI. DOS IMPACTOS SOCIOECONÔMICOS GERADOS PELOS OBSTÁCULOS PREVISTOS NA LEI N. 9.263/96

30. As limitações à esterilização voluntária impostas pela Lei n. 9.263/96 produzem efeitos que se relacionam com a renda familiar e o grau de instrução, **prejudicando mais diretamente as camadas sociais mais vulneráveis da sociedade brasileira.**

31. De acordo com o Censo Demográfico 2010 – o mais recente realizado no país – a taxa de fecundidade no Brasil varia inversamente ao grau de instrução e de rendimento familiar. Em outras palavras, quanto menores são a instrução e o rendimento familiar, mais filhos as mulheres brasileiras tendem a possuir.

32. O gráfico abaixo demonstra essa relação de menor grau de escolaridade/menor fecundidade em todas as regiões do país⁷:

⁷ IBGE - Censo Demográfico 2010. Nupcialidade, fecundidade e imigração. Resultados da Amostra. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/98/cd_2010_nupcialidade_fecundidade_migracao_amostra.pdf>. Acesso em 30/04/2017, p 81.



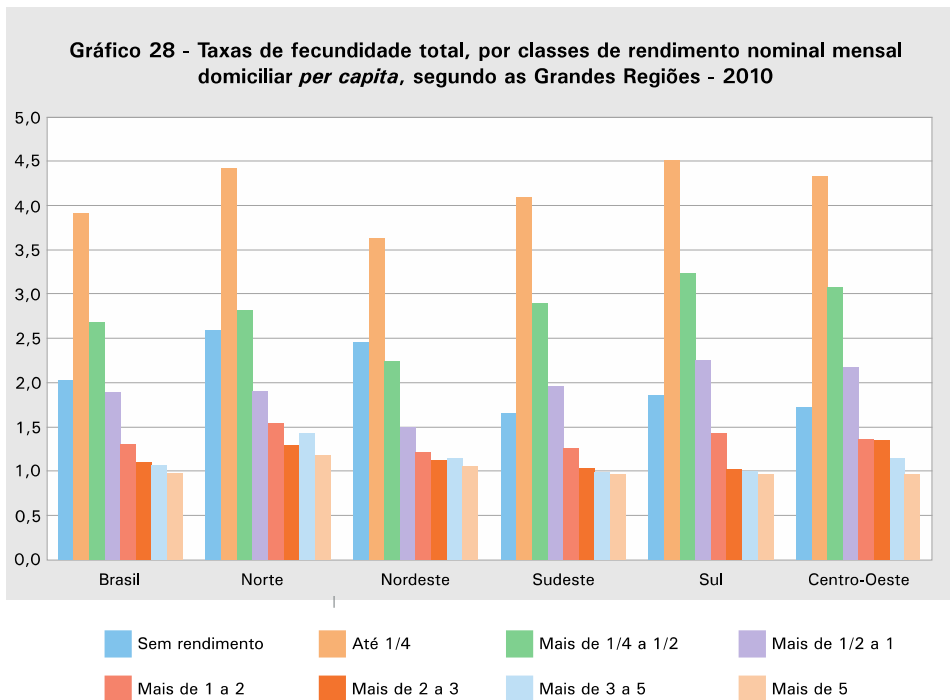
Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

33. Outra importante variável relativa à taxa de fecundidade é o rendimento mensal domiciliar *per capita*. É possível observar uma tendência de que, **quanto menor o rendimento financeiro, maior a taxa de fecundidade.**

34. Nesse sentido, os dados coletados pelo Censo 2010 demonstram que, enquanto as mulheres que vivem em domicílios com rendimento *per capita* de até 1/4 do salário mínimo apresentam taxa de fecundidade de 3,9 filhos, as mulheres que residem em domicílios com rendimento superior a 5 salários mínimos apresentam uma fecundidade de 0,97 filho.

35. A tendência de **aumento da fecundidade com a redução dos rendimentos financeiros** também pode ser observada em todas as regiões do país, conforme demonstra o gráfico elaborado pelo IBGE⁸:

⁸ *Idem*, p. 84.



36. Esses dados indicam, portanto, que **qualquer dificuldade ou obstáculo estabelecido no planejamento familiar, tais quais os impugnados na presente ação, repercute mais severamente nas famílias mais pobres**, pois estas apresentam maior taxa de fecundidade e dificilmente podem se valer da medicina particular.

37. Se não bastasse, é público e notório o caos que vive a saúde pública no Brasil. Assim, as mulheres sem condições de arcar com a saúde privada precisam aguardar muito tempo para efetivamente ter acesso a um método contraceptivo eficaz, o que muitas vezes impossibilita a execução do planejamento familiar.

38. Por outro lado, nas camadas da população com maiores rendas, os indivíduos têm a possibilidade de procurar especialistas médicos e arcar com os custos dos métodos contraceptivos que melhor se adequam às suas necessidades.

39. Esta conclusão foi alcançada também pelas pesquisadoras Ignez Perpétuo e Simone Wanjman, no bojo do artigo intitulado “*Socioeconomic correlates of female sterilization in Brazil*”⁹:

Por outro lado, as evidências sobre a história reprodutiva e contraceptiva pré-esterilização e da percepção por parte da mulher quanto à adequação da esterilização ao seu desejo indicam que **melhores níveis de renda e educação estão relacionados a melhores “condições de esterilização”**, ou seja, nos grupos sociais mais privilegiados, a mulher se esterilizaria ao alcançar o seu número ideal de filhos, após ter tido a oportunidade de planejar sua prole através de métodos temporários. Nos estratos socioeconômicos mais baixos, ao contrário, uma parcela substancial de mulheres se esterilizaria sem ter usado nenhum outro método anticoncepcional, com **um número maior de filhos que o considerado ideal, menores intervalos entre os nascimentos**, o que denotaria sua dificuldade de planejamento da reprodução.

40. Cabe mencionar que a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS, realizada em 2006, apresentou ainda um fato importante sobre o papel do homem no planejamento reprodutivo, constatando-se que a participação masculina – seja por realização da vasectomia seja por uso do preservativo masculino – na classe de maior poder aquisitivo foi de quase 30%; enquanto que na classe de menor poder aquisitivo, a prevalência de métodos usados pelos parceiros foi pouco maior que 10%.¹⁰

41. Em que pese a constatação do aumento da participação masculina na contracepção nas últimas décadas, observa-se que este é um comportamento prevalente nas classes econômicas mais altas, remetendo ao fato de que **as mulheres de classes menos favorecidas têm que lidar com o maior desequilíbrio de poder entre os gêneros, além dos desafios relativos à falta de informação e às carências da rede pública de saúde.**

⁹ PERPÉTUO, Ignez Helena Oliva; WAJNMAN . **Socioeconomic correlates of female sterilization in Brazil**. In: COSIO-ZAVALA, M. E. (Coord.). *Poverty, fertility and family planning*. Paris: CICRED, 2003. p. 311-333.

¹⁰ Centro Brasileiro de Análise e Planejamento – Ministério da Saúde. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006. p 92. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf>. Acesso em 05/03/2018.

42. O resultado da mesma pesquisa do PNDS quanto à análise de dados relativos a gravidezes não desejadas nos anos de 1996 e 2006 reafirma a existência de diferenciais segundo características socioeconômicas:

As mulheres mais pobres, menos escolarizadas, negras, não-casadas ou não-unidas, mais velhas e com parturições mais elevadas apresentaram maior prevalência de nascimentos não desejados.

(...)

Os resultados sugerem uma redução das falhas no controle do processo reprodutivo, seja pelo maior e melhor uso de métodos contraceptivos, seja pelo recurso à interrupção voluntária de gravidezes. Todavia, esta redução foi menos acentuada entre as mulheres socioeconomicamente mais vulneráveis¹¹.

43. Nesse contexto, o respeitado médico **Dráuzio Varella** já se posicionou no sentido de que a falta de acesso ao planejamento reprodutivo é **“a mais odiosa de todas as violências que a sociedade brasileira comete contra a mulher pobre”¹²**.

44. Por fim, o IPEA realizou em 2003 o “Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (Rede de Serviços de Ação Continuada)”¹³, em que registrou os motivos de ingresso de crianças e adolescentes nos abrigos no Brasil, constatando-se que 24,2% ingressaram por motivo de carência de recursos materiais da família; 18,9% foram abandonadas pelos pais; 11,7% ingressaram por violência doméstica e 7% por vivência na rua, o que confirma mais uma vez os impactos do planejamento familiar no âmbito socioeconômico.

45. Ante todo o exposto, é irrefutável que os indicadores socioeconômicos interferem no planejamento familiar, com reflexos extremamente negativos para a população de menor escolaridade e renda, de modo que os requisitos impostos pela Lei n. 9.263/96

¹¹ *Idem*, p. 136.

¹² VARELLA, Drauzio. **A perpetuação da pobreza**. In: Carta Capital. 07/04/2012. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/saude/a-perpetuacao-da-pobreza>>. Acesso em 02/03/2018.

¹³ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) - Levantamento Nacional de Abrigos para crianças e adolescentes da Rede SAC. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/acolhimento_institucional/Doutrina_abrigos/IPEA._Levantamento_Nacional_de_abrigos_para_Crianças_e_Adolescentes_da_Rede_SAC.pdf>. Acesso em 04/03/2018

atingem mais profundamente as mulheres pobres e de baixa instrução, que se veem sem alternativas e impedidas de executarem um efetivo planejamento familiar.

46. Vê-se, portanto, que a discussão ora trazida a apreciação desta Suprema Corte também envolve questões sociais de grande relevância. Assim, ao analisar os dispositivos ora impugnados, é essencial que se tenha em vista que o tolhimento por eles gerado ao livre exercício do planejamento familiar é sentido de maneira muito mais gravosa pelas camadas mais humildes da população.

V. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR NÃO PODEM SE SOBREPOR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA INDIVIDUAL. OFENSA À IGUALDADE MATERIAL ENTRE HOMENS E MULHERES. CONTRADIÇÃO COM A LEI MARIA DA PENHA

47. O art. 226, § 7º, da Constituição Federal trata do planejamento familiar nos seguintes termos:

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.

48. Com base na previsão constitucional, adveio a Lei n. 9.263/96 que criou um conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da referida lei, as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde incluirão como atividades básicas de planejamento familiar:

- I - a assistência à concepção e contracepção;
- II - o atendimento pré-natal;
- III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;
- IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;

V - o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis.”

49. A referida lei estabeleceu ainda que “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” e que “o Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva” (art. 4º).

50. Ademais, nos termos do diploma legal “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” (art. 5º).

51. Não obstante, nos termos expressos do § 7º do art. 226 da CF, o planejamento familiar **deve respeitar, em primeiro lugar, a dignidade da pessoa humana**. Em outras palavras, não cabe ao Estado, sob a alegação de proteção da família, avançar em questões de índole estritamente pessoais, tais como decisões sobre ter ou não filhos, em que número, e o espaço de tempo entre o nascimento de cada um, que têm caráter personalíssimo e são diretamente vinculadas à dignidade humana.

52. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes “o papel do Estado aqui [planejamento familiar], embora ativo, **limita-se** à função promocional de ‘propiciar recursos educacionais e científicos’ para seu exercício, de modo que a todos estejam suficientemente informados e conscientes das maneiras pelas quais podem exercê-lo, respeitados os limites legais”.

53. Apesar disso, o § 5º do art. 10 da Lei n. 9.263/96 condiciona a realização da esterilização voluntária, quando da vigência do vínculo conjugal, ao consentimento do cônjuge, nos seguintes termos:

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

54. Isto é, o **Poder Público obriga** que o interessado em realizar a esterilização apresente a concordância formal do cônjuge.

55. O aludido dispositivo representa indevida intervenção estatal na liberdade individual e na autonomia privada. Além do mais, ao desconsiderar nossa lamentável realidade, em que as mulheres são ainda hoje colocadas em condição social de inferioridade perante o homem, a norma vulnera o direito constitucional à igualdade material.

56. A liberdade individual constitui direito fundamental consagrado pela Constituição Federal, cujo núcleo central pauta-se na autonomia privada, consistente no direito do indivíduo de tomar decisões que digam respeito à sua própria vida e determinar seu destino da maneira como entender mais oportuna à sua realização pessoal.

57. Nesse viés, o direito à liberdade e à autodeterminação constituem verdadeiros fundamentos do conceito de dignidade da pessoa humana, conforme leciona o Exmo. Min. Luís Roberto Barroso:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade.¹⁴

58. A norma ora questionada, ao exigir o consentimento de terceiro sobre decisão que compete absoluta e exclusivamente ao âmbito de deliberação individual, gera graves violações à dignidade da pessoa humana e à própria liberdade, consagradas nos arts. 1º, III e 5º, *caput*, da Carta da República.

59. Ora, o exercício dos direitos reprodutivos e sexuais e da liberdade sobre o próprio corpo tem caráter personalíssimo. Assim, admitir a

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Disponível em <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em 20/12/2017.

validade do dispositivo legal aqui questionado seria delegar a um terceiro, ainda que cônjuge, a titularidade de tais direitos.

60. Com efeito, o direito ao próprio corpo, entendido como a expressão física da individualidade, só pode ser concebido sob uma lógica de emancipação do sujeito. Diante disso, **surge um dever geral de abstenção**, no sentido de que nem o Estado nem terceiros, ainda que cônjuges, podem interferir no exercício dessa liberdade.

61. Assim, o planejamento familiar não permite ao Estado interferir nos direitos reprodutivos e sexuais dos indivíduos, que constituem verdadeiro corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

62. Ademais, como já exposto, apesar de atender à igualdade formal, uma vez que não traz em seu teor distinção de sexo, o dispositivo questionado desconsidera a **desigualdade material existente entre homens e mulheres**, incidindo assim em afronta ao art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

63. Na verdade, a racionalidade do art. 10, § 5º, da Lei n. 9.263/96 remete ao Código Civil de 1916, que **estava em vigor** quando da edição da “Lei de Planejamento Familiar”, promulgada em 1996.

64. O ordenamento jurídico à época consagrava uma explícita subjugação da mulher ao homem, nos termos do art. 380 do Código Civil de 1916, que dispunha expressamente que *durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família, e, na falta ou impedimento seu, a mulher*. Vê-se, portanto, que era normatizada a subordinação da mulher à vontade da figura patriarcal.

65. Maria Berenice Dias ressalta que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador infraconstitucional tardou em reagir contra normas flagrantemente inconstitucionais, como era o caso do art. 380 do Código Civil de 1916, conforme descreve¹⁵:

Mesmo após a implantação da nova ordem constitucional, estabelecendo a plena igualdade entre homens e mulheres, filhos e entidades familiares, injustificadamente **o legislador sequer adequou os**

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Mulher no Código Civil**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em 15/02/2018.

dispositivos da legislação infraconstitucional não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Mesmo tendo se transformado em normas sem qualquer eficácia, eis que apartadas da diretriz da Lei Maior, continuavam no ordenamento jurídico como letra morta.

66. Com a promulgação do *Novo Código Civil* em 2002, colocou-se a mulher, especialmente em questões relativas ao Direito de Família, em posição de igualdade ao homem. Substituiu-se a terminologia *pátrio poder* pelo *poder familiar*, que *durante o casamento e a união estável, compete (...) aos pais*, conforme a regra do art. 1.631, do CC/2002.

67. Embora seja inquestionável o avanço do ordenamento jurídico ao consagrar a igualdade formal entre homens e mulheres, tal passo é incapaz, por si só, de mudar as práticas sociais e jurídicas de discriminação e opressão da mulher.

68. Para que o Direito venha a ser instrumento de transformação social, a igualdade formal contida na norma não pode ser utilizada como um espectro que nos leva a crer que a igualdade fora efetivamente alcançada, impedindo iniciativas que busquem concretizar a igualdade material, essa sim ideal a ser perseguido.

69. Nesse sentido, não é despiciendo salientar que, por mais que a luta pela emancipação feminina venha pouco a pouco ganhando espaço e, conseqüentemente, gerando uma maior conscientização acerca da relevância do papel da mulher na sociedade, são notórias as discriminações sofridas diariamente pelas mulheres no Brasil.

70. Em pleno século XXI, nossa sociedade é ainda fortemente machista, e essa – lamentável – característica não deixa de se pronunciar no bojo de muitas famílias, anacronicamente patriarcais. É fato social de amplo conhecimento que o homem ainda hoje é normalmente tido como “chefe de família” e se vê no direito de ditar as regras conjugais.

71. Diante desse cenário, ao obrigar o consentimento do cônjuge para a esterilização cirúrgica, o legislador, longe de promover o diálogo e entendimento familiar, submete a mulher, seu corpo e sua sexualidade, às vontades de seu esposo/companheiro.

72. Nas palavras de Leonardo Martins, a desigualdade *constitucionalmente relevante* ocorre em duas hipóteses: (a) quando *uma pessoa, grupo de pessoas ou uma situação* recebe tratamento distinto, apesar de serem iguais e (b) quando *uma pessoa, grupo de pessoas ou uma situação* forem, na essência, distintos, e, apesar disso, recebem tratamento idêntico¹⁶.

73. A situação para a qual se busca solução por meio da presente Ação Direta é exatamente a descrita no segundo tipo, eis que, apesar de receberem tratamento igualitário pela norma, as mulheres não possuem as mesmas condições de liberdade e poder de escolha no seio familiar, o que impacta diretamente sobre a sua saúde sexual e reprodutiva.

74. Atenta a essa realidade, a Declaração de Pequim, formulada durante a IV Conferência Mundial sobre Mulher, realizada pela ONU no ano de 1995, expõe doze áreas de ações prioritárias dos Estados em relação às mulheres, dentre às quais se destaca **a falta de autonomia da mulher a respeito de sua saúde**. Vejamos:

90. As mulheres têm acesso diferente e desigual aos recursos básicos de saúde, inclusive os serviços de atendimento básico para a prevenção e o tratamento das enfermidades infantis (...) **As mulheres têm ainda diferentes e desiguais oportunidades de proteção, promoção e manutenção de sua saúde**. Em muitos países em desenvolvimento, causa especial preocupação a falta de serviços obstétricos de emergência. **As políticas e os programas de saúde frequentemente perpetuam os estereótipos de gênero** e não levam em consideração as diferenças socioeconômicas e outras existentes entre as mulheres, **além de deixarem de levar em conta plenamente a falta de autonomia da mulher a respeito de sua saúde**. A saúde da mulher também é afetada pela discriminação por motivo de gênero existente no sistema de saúde e pela insuficiência e inadequação dos serviços médicos que lhe são prestados.
(...)

92. **É preciso lograr que as mulheres possam exercer o direito a usufruir o mais elevado nível possível de saúde durante todo o seu ciclo vital, em igualdade de condições com os homens**. As mulheres padecem de muitas das afecções de que padecem os homens, mas de maneira diferente. A incidência da pobreza e da dependência econômica da mulher, sua experiência com

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 224.

a violência, as atitudes negativas para com mulheres e meninas, a discriminação racial e outras formas de discriminação, **o controle limitado que muitas mulheres exercem sobre sua vida sexual e reprodutiva, e sua falta de influência na tomada de decisões são realidades sociais que têm efeitos prejudiciais sobre sua saúde (...)** A boa saúde é essencial para viver de forma produtiva e satisfatória, e é fundamental para **o avanço das mulheres que tenham o direito de controlar todos os aspectos de sua saúde e, em especial, de sua própria fertilidade.**¹⁷

75. A realidade social acima descrita não pode passar despercebida aos olhos do legislador brasileiro quando da elaboração de uma política pública. Incumbe ao legislador posicionar-se afirmativamente em prol da garantia dos direitos femininos, não sendo aceitável que se esconda sob o discurso da igualdade formal, para se esquivar de seu dever com as mulheres, historicamente discriminadas e oprimidas.

76. O Professor Daniel Sarmento, em artigo intitulado “*Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada*”¹⁸, deixa claro que é um dever do intérprete a consideração acerca da desigualdade material entre indivíduos. *In verbis*:

Por outro lado, considerando a noção de pessoa subjacente à ordem constitucional brasileira, é fácil inferir que a proteção da autonomia privada, em cada caso, não pode prescindir de considerações a propósito das **condições efetivas de liberdade do sujeito de direito no mundo da vida.** Até que ponto um **ato aparentemente livre de um particular hipossuficiente, numa relação travada com outro mais poderoso,** é o resultado da sua autodeterminação, ou se trata do produto de **constrangimentos externos, de origem econômica e social, aos quais o Direito não pode permanecer indiferente? Questões como essa não devem ser negligenciadas pelo intérprete, sobretudo no**

¹⁷ Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf>. Acesso em 15/02/2018.

¹⁸ SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada.** Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico n. 14 Janeiro/Março de 2005. 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: 15/02/2018.

âmbito de uma sociedade tão injusta e desigual como a brasileira. (Grifo nosso).

77. Sobre o tema, cabe trazer a lume também as lições de Ronald Dworkin, que, na obra intitulada “*A virtude soberana: teoria e prática da igualdade*”, defende ser a **igualdade a virtude mais importante do Estado**. Entretanto, o autor deixa claro que se refere à igualdade material, eis que para ele a *igualdade absoluta e indiscriminada é um valor político fraco*. Vejamos:

A igualdade absoluta e indiscriminada não é apenas um valor político fraco, ou um valor que seja facilmente sobrepujado por outros valores. Não é de modo algum um valor (...) ¹⁹

78. Percebe-se, portanto, que a promoção da **igualdade material é um valor que perpassa por todo o ordenamento jurídico e legitima as ações do Estado**, de modo que a existência de políticas que desconsiderem a desigualdade entre indivíduos não tem lugar em um Estado Democrático.

79. Ademais, é necessário analisar a questão da perspectiva da violência doméstica contra as mulheres. A Lei n. 11.340, intitulada Lei Maria da Penha, foi aprovada em 2006 e representou um marco histórico no combate à violência doméstica, visando assegurar às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à saúde, à educação, à liberdade, cabendo ao poder público desenvolver políticas que visem resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²⁰.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: teoria e prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. X.

²⁰ Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

80. Nesse sentido, o art. 7º, III, da Lei Maria da Penha prevê como forma de **violência doméstica e familiar** o ato de impedir a mulher de usar qualquer método contraceptivo. *In verbis*:

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, **que a impeça de usar QUALQUER método contraceptivo** ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; **ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos**; (Grifo nosso).

81. O dispositivo foi certamente um grande passo no sentido de se reconhecer à mulher a liberdade de exercitar seus direitos sexuais e reprodutivos, cujo âmbito de proteção comporta a opção por não ter filhos, bem como de exercitar sua sexualidade sem a possibilidade da gravidez indesejada.

82. Ora, como pode então o ordenamento jurídico reconhecer que o impedimento ao uso de método contraceptivo é uma violência contra a mulher e, **ao mesmo tempo**, exigir que a mulher obtenha do cônjuge a concordância à realização de procedimento de laqueadura?

83. Assim, condicionar a decisão da mulher sobre a esterilização de seu corpo ao consentimento do cônjuge afronta os direitos conquistados com a Lei Maria da Penha. Tal previsão oprime a mulher e negligencia sua liberdade, seu direito de escolha.

84. Trata-se de uma clara contradição que corrobora a grave inconstitucionalidade que eiva o art. 10, § 5º, da Lei n. 9.263/96. Dessa forma, a presente ação direta busca fazer prevalecer o direito da mulher de decidir livremente sobre o seu corpo e sua sexualidade.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

85. Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que este Supremo Tribunal Federal tem até aqui exercido importante papel no sentido de assegurar a efetivação dos direitos femininos, notadamente o direito à autodeterminação e ao exercício pleno de seus direitos sexuais e reprodutivos.

86. Cita-se, como exemplo, o julgamento da ADPF n. 54, ocasião em que este STF reconheceu a **inexistência de crime na realização de aborto de fetos anencéfalos**, por entender que tal criminalização fere os preceitos fundamentais da dignidade, autodeterminação, saúde e liberdade sexual e reprodutiva das mulheres. Vejamos:

A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. (ADPF 54, Relator Min. MARCO AURÉLIO, DJ 30-04-2013)

87. Requer-se, portanto, que este Supremo Tribunal Federal, atento ao seu importante papel na redução das desigualdades materiais que pesam contra a mulher, declare a inconstitucionalidade do art. 10, § 5º, da Lei n. 9.263/96.

VI. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DOS CRITÉRIOS ETÁRIO E DE NÚMERO DE FILHOS. VULNERAÇÃO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR, À AUTONOMIA INDIVIDUAL E AOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

88. O inciso I do art. 10, da Lei n. 9.263/96 estabelece ainda que a esterilização voluntária somente será permitida quando o indivíduo atingir idade superior aos 25 anos ou quando da existência de dois filhos vivos, *verbis*:

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

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e **maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos**, desde que observado o prazo mínimo

de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

89. As disposições mencionadas acima se revestem de latente inconstitucionalidade, conforme se passa a demonstrar.

90. Ao se exigir a idade mínima de 25 anos para o consentimento quanto ao procedimento cirúrgico, o legislador impõe critério desproporcionalmente restritivo ao exercício da liberdade de escolha dos direitos reprodutivos e sexuais.

91. Entende-se que a opção pela esterilização se trata de uma decisão definitiva, que deve ser tomada somente quando houver o conhecimento integral das consequências daquele ato pelo optante. Por essa razão, a norma estabelece que o Estado deve fornecer aconselhamento ao cidadão que optar pelo procedimento cirúrgico.

92. No entanto, restringir-se a opção àqueles que atingiram a **faixa etária de 25 anos** revela verdadeira incongruência com nosso sistema jurídico, uma vez que o art. 5º do Código Civil estabelece que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

93. Tal entendimento é perfilhado também pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, em esclarecedor parecer elaborado sobre a matéria (Doc. 04):

De acordo com o art. 5º do Código Civil brasileiro, a menoridade extingue-se aos dezoito anos completos, quando a pessoa está habilitada a todos os atos da vida civil. Essa noção de capacidade revela-se em dois domínios distintos: o da titularidade e o do exercício pessoal e livre.

Nessa lógica, parece de todo absurdo que uma legislação imponha uma idade superior à maioridade civil para a prática de um ato que, **mais do que ser a prática de uma ação da vida civil, é um exercício de autodeterminação reprodutiva que se vincula à esfera**

pessoal e íntima dos indivíduos, sem causar quaisquer prejuízos a terceiros.²¹

94. Veja-se, por exemplo, que nosso ordenamento permite a parentalidade adotiva a partir da maioridade civil, conforme dispõe o art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In verbis*:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

95. Nesse contexto, não se pode vislumbrar que a opção de um indivíduo por adotar seja de importância e gravidade menores que a opção de não se ter filhos em vista dos mesmos deveres e responsabilidades que surgem para o adotante.

96. A patente incongruência da norma impugnada com o ordenamento jurídico pátrio corrobora, portanto, a arbitrariedade da fixação da idade mínima de 25 anos para que se possa realizar a esterilização cirúrgica.

97. É preciso se atentar ainda para as graves consequências geradas pela excessiva restrição normativa. Estudos apontam que no Brasil a idade média da primeira relação sexual é de 14 anos para os homens e de 15 anos para as mulheres²². Diante disso, ao impor que o indivíduo tenha atingido a idade mínima de 25 anos para realizar a esterilização cirúrgica, o Estado obriga àqueles que não desejam ter filhos, que se submetam à utilização de métodos contraceptivos por um período médio **de aproximadamente 10 anos**.

98. É sabido que as pílulas anticoncepcionais - método mais utilizado pelas adolescentes brasileiras²³ - podem produzir uma série

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice; CHAVES, Marianna. **Da (In) Justiça no Planejamento Familiar**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: 2017. p. 4.

²² HUGO, Tairana Dias de Oliveira [et al]. **Fatores associados à idade da primeira relação sexual em jovens: estudo de base populacional**. Universidade Católica de Pelotas. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v27n11/14.pdf>> Acesso em 15/02/2018.

²³ Vieira, Leila Maria et al. **Reflexões sobre a anticoncepção na adolescência no Brasil**. Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil. Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira, v. 6, n. 1, p.135-140, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/13133>>. Acesso em 15/02/2018.

efeitos colaterais, havendo estudos científicos que demonstram que o **tempo de uso** é um dos fatores relacionados à incidência de tais efeitos²⁴.

99. Dentre os sintomas mais comuns causados pelo uso de anticoncepcionais hormonais orais estão cefaleia, náuseas, vômitos, tonturas, mastalgia, queda de cabelo e alterações da libido²⁵. Conforme descreve a base eletrônica de informações médicas, UpToDate²⁶, o uso de anticoncepcionais orais pode estar associado a um aumento no risco de infarto do miocárdio, além de majorar o risco de incidência de tromboembolismo venoso, sendo que a Organização Mundial de Saúde chega a desaconselhar o seu uso entre mulheres com histórico de enxaqueca, tendo em vista a elevação do risco de tromboembolismo cerebral.

100. Ainda de acordo com base de dados médica UpToDate, os anticoncepcionais orais aumentam o risco de desenvolvimento de câncer do colo do útero e podem gerar alterações no metabolismo lipídico.

101. Dessa forma, evidencia-se que, ao submeter os cidadãos que não desejam ter filhos ao uso de outros métodos contraceptivos, notadamente as pílulas anticoncepcionais, a norma questionada acaba por prejudicar o direito fundamental à saúde, insculpido no art. 6º da Constituição Federal.

102. Ademais, a injustificada restrição imposta pelo dispositivo impugnado resulta em verdadeiro tolhimento **ao direito de livre planejamento familiar**, previsto no art. 226, § 7º, da CF, eis que impede àqueles que não desejam gerar prole de efetivar sua vontade, abrindo espaço a gestações indesejadas e aos inúmeros problemas sociais daí advindos.³

²⁴ Bouzas I, Pacheco A, Eisenstein E. **Orientação dos principais contraceptivos durante a adolescência.** Adolesc Saude. 2004;1(2):27-33. Disponível em: <http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=218>. Acesso em: 15/02/2018.

²⁵ Idem.

²⁶ UpToDate é um recurso eletrônico de suporte a decisões médicas, utilizado por mais de 1,3 milhão de profissionais em todo o mundo para responder a perguntas médicas que surgem na prática diária. O UpToDate oferece recomendações continuamente atualizadas baseadas nas evidências médicas mais atuais disponíveis, escritas e revisadas por mais de 6.500 médicos renomados mundialmente.

103. Do mesmo modo, atenta-se contra o exercício da liberdade de escolha, dos direitos reprodutivos e sexuais e do domínio sobre o próprio corpo exigir-se como requisito para a realização da esterilização cirúrgica que o indivíduo possua dois filhos vivos.

104. Conforme já salientado, deve ser assegurado a todo indivíduo a liberdade de escolher se deseja ou não constituir prole e qual será a sua extensão. Com efeito, essa é a teleologia da norma insculpida no art. 226, § 7º, da Constituição da República, ao estabelecer que o direito de planejamento familiar *é livre decisão* de cada cidadão²⁷.

105. A norma impugnada, todavia, exige que os indivíduos menores de 25 anos tenham ao menos **dois filhos** para que possam se submeter à esterilização cirúrgica. Ao fazê-lo, o dispositivo praticamente impõe um **“dever de procriação”**.

106. Trata-se de intolerável intervenção estatal, que condiciona a prática de um direito fundamental – planejamento familiar – a um uso específico do corpo, da sexualidade e das funções reprodutivas, qual seja, a concepção de filhos.

107. Ainda, tem-se uma restrição a direitos, principalmente a direitos que compõem o âmbito de liberdades protegidas pela Constituição Federal, o que somente poderia ser justificado por critérios objetivos, o que não ocorre na hipótese em apreço.

108. Tal situação remete-nos ao conceito de biopoder, originalmente cunhado por Michel Foucault, para descrever as práticas dos Estados modernos voltadas à regulação e subjugação dos corpos como forma de controle das populações.

109. Fazendo uma análise crítica acerca da forma de desenvolvimento do capitalismo, o filósofo narra que o Estado dos séculos XVII e XVIII cria o que se pode chamar de um paradigma procriatório, em que a sexualidade é abafada e reduzida à função reprodutiva:

A sexualidade é, então, cuidadosamente encerrada. Muda-se para dentro de casa. A família conjugal a confisca. E absorve-a, inteiramente, na seriedade da função de reproduzir. Em torno do sexo, se cala. O casal,

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 392.

legítimo procriador, dita a lei. Impõe-se como modelo, faz reinar a norma, detém a verdade, guarda o direito de falar, reservando-se o princípio do segredo. No espaço social, como no coração de cada moradia, um único lugar de sexualidade reconhecida, mas utilitário e fecundo: o quarto dos pais. Ao que sobra só resta encobrir-se (...). O que não é regulado para a geração ou por ela transfigurado, não possui eira, nem beira, nem lei.²⁸

110. Esse paradigma procriatório parece se repetir no bojo dos dispositivos ora impugnados, que impõem ao cidadão o exercício e exaurimento de um suposto "dever reprodutivo", impedindo-o de exercer livremente a autodeterminação sobre seu corpo e optar pela esterilização cirúrgica.

111. Destarte, a norma contida revela uma verdadeira instrumentalização do indivíduo, ao subjugar a sua sexualidade à função reprodutiva, em flagrante violação à dignidade da pessoa humana, à liberdade de escolha e ao direito de livre planejamento familiar, inscritos, respectivamente no art. 1º da Constituição Federal como fundamento da República e nos arts. 5º, *caput*, e 227, § 7º.

X. DIREITO COMPARADO: INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA

112. Conforme salientado, ao Estado não incumbe o papel de estimular ou desestimular condutas relativas ao exercício do direito ao planejamento reprodutivo; cabe a ele, tão somente, proporcionar ao indivíduo os recursos educacionais e de saúde para que tal direito possa ser adequadamente exercido.

113. Nessa esteira, é possível verificar que **legislações estrangeiras não adotam os critérios ora questionados para a realização da esterilização voluntária.**

²⁸ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de Saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. p. 9-10.

114. Na ARGENTINA, por exemplo, a matéria é regulada pela Lei n. 26.130, denominada *Ley de Anticoncepción Quirúrgica* (Doc. 05), segundo a qual basta que o indivíduo tenha atingido **a maioridade civil**, ou seja, tenha 18 anos completos, para que possa realizar a esterilização voluntária, **não havendo qualquer limitação** relacionada ao número de filhos ou ao momento de realização da cirurgia.

115. A norma argentina **rejeita expressamente a necessidade de autorização de cônjuge** para que seja realizada a esterilização, a menos que se trate de pessoa incapaz. Vejamos:

ARTICULO 1° - Objeto. Toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas "ligadura de trompas de Falopio" y "ligadura de conductos deferentes o vasectomía" en los servicios del sistema de salud.

ARTICULO 2° - Requisitos. Las prácticas médicas referidas en el artículo anterior están autorizadas para toda persona capaz y mayor de edad que lo requiera formalmente, siendo requisito previo inexcusable que otorgue su consentimiento informado.

No se requiere consentimiento del cónyuge o conviviente ni autorización judicial, excepto en los casos contemplados por el artículo siguiente.

ARTICULO 3° - Excepción. Cuando se tratare de una persona declarada judicialmente incapaz, es requisito ineludible la autorización judicial solicitada por el representante legal de aquella.²⁹

116. No CHILE, as diretrizes para a realização da esterilização voluntária foram fixadas pelas “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidade” (Doc. 06), na qual consta expressamente que a decisão de se submeter à esterilização **é pessoal e se embasará apenas na vontade de quem deseja fazê-la**. *In verbis*:

Demanda voluntaria:

El hombre o la mujer podrán solicitar la esterilización voluntaria en los servicios públicos de salud o privados del país. La decisión para someterse a esterilización es

²⁹ República Argentina. **Ley n. 26.130.** Disponível em: <http://www.msal.gob.ar/saludsexual/ley_anticon_quirurgica.php>. Acesso em 02/03/2018.

personal y radicar  solo en la voluntad de quien desee hacerlo.³⁰

117. A normatiza o chilena tampouco delimita idade mínima para a realiza o de esteriliza o cirúrgica, limitando-se a apontar que de acordo com os cr terios médicos de elegibilidade da OMS, em idades muitos jovens, a cirurgia pode ser realizada, devendo apenas haver maior “prepara o e precau o”.

118. No URUGUAI, **a realiza o da esteriliza o voluntária independe do consentimento de qualquer terceiro**. Tal   o que se pode depreender do comunicado ao corpo médico feito pelo *Ministerio de Salud Pública* do país em 2006 (Doc. 07), que assim esclarece:

Según la disposición vigente, no hay ninguna exigencia al **consentimiento de tercera persona** alguna; solamente exige capacidad y mayoría de edad (...). Es por ello que, cumpliendo con dichos requerimientos, para realizar la intervención SOLAMENTE es necesario la solicitud escrita de la persona en cuestión.³¹

119. Em PORTUGAL, a Lei n. 3, de 24 de março de 1984 (Doc. 08), trata da educa o sexual e do planejamento familiar, esclarecendo que este tem por objeto “*proporcionar aos indivíduos e aos casais informa oes, conhecimentos e meios que lhes permitam **uma decisão livre** e responsável sobre o número de filhos e o intervalo entre o seu nascimento*” (Art. 3 , item 2).

120. No que respeita especificamente   esteriliza o voluntária, a legisla o portuguesa exige declara o escrita e assinada **tão somente pelo interessado**, requerendo a efetiva o do procedimento, bem como explicitando que a pessoa foi esclarecida sobre a interven o.

³⁰ República do Chile. **Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad**. Disponível em: <http://www.msal.gob.ar/saludsexual/ley_anticon_quirurgica.php>. Acesso em 20/02/2018.

³¹ República Oriental del Uruguay. Ministério de Salud Pública. **Comunicado enviado em 15 de março de 2016 do Program de Salud Integral de la Mujer   Junta Nacional de Salud**. Disponível em: <<http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2015/08/Ligadura-tubaria-y-vasectomia.-Comunicado-cuerpo-medico-2016.pdf>>. Acesso em 02/03/2018.

121. Ademais, a norma portuguesa exige idade acima de 25 (vinte e cinco) anos para a realização da cirurgia, todavia, naquele país, **25 anos é também a idade mínima para que se possa exercer a parentalidade adotiva.** Portanto, a norma portuguesa ao menos possui uma coesão com o ordenamento jurídico do país, diferentemente do que ocorre no caso brasileiro.

122. A partir da análise do direito comparado, não restam dúvidas de que os requisitos impostos pela legislação pátria para a realização da esterilização voluntária, notadamente aqueles que ora se questiona, não encontram nenhum paralelo nas legislações de diversos outros países de cultura muito próxima à brasileira.

123. Tal fato só reforça a ausência de fundamento das vedações impostas pelos dispositivos ora impugnados, que longe de conferirem efetividade à norma constitucional, acabam por vulnerar o direito ao livre planejamento familiar.

124. Na prática, as normas impedem que pessoas interessadas em se submeter à esterilização possam efetivar sua vontade, o que configura inadmissível intromissão na vida privada, bem como verdadeira afronta à liberdade, ao direito à saúde e ao exercício dos direitos sexuais.

XI. MEDIDA CAUTELAR

125. Na hipótese em apreço faz-se imperioso o deferimento de medida cautelar para **suspender liminarmente a eficácia** dos dispositivos impugnados, quais sejam o inciso I e o parágrafo 5º, ambos do art. 10, da Lei n. 9.263/96, “Lei de Planejamento Familiar”.

126. Primeiramente, verifica-se o atendimento ao requisito do *fumus boni iuris*, como se demonstrou acima, pelas flagrantes violações à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), à liberdade de escolha (art. 5º), à autonomia privada (art. 5º), à igualdade (art. 5º), à liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º) e dos direitos sexuais e reprodutivos.

127. O *periculum in mora* também resta sobejamente demonstrado, eis que os dispositivos impugnados por esta Ação Direta causam violação de direitos de forma contínua. Dessa forma, o transcurso do tempo

permite que essas práticas sejam mantidas e reiteradas, ocasionando mais prejuízos aos Direitos Fundamentais daqueles que buscam – e têm negado – seu direito de exercer livremente o planejamento familiar.

128. Nesse sentido, são inúmeras as pesquisas e dados que corroboram as consequências nocivas ao exercício do planejamento familiar geradas pelo caráter excessivamente restritivo das normas ora impugnadas.

129. A Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS)³², conduzida nos anos de 1996 e 2006, demonstra que nesse período, o número de mulheres de 15 a 49 anos em união laqueadas passaram de 40,1% para 29,1%, ou seja, ao contrário do que se poderia esperar, **houve um decréscimo significativo no percentual de mulheres laqueadas após o advento da lei que regulamentou a esterilização cirúrgica.**

130. Outra pesquisa, realizada em seis capitais brasileiras (Palmas, Recife, Cuiabá, Belo Horizonte, São Paulo e Curitiba), que acompanhou homens e mulheres que buscavam a esterilização cirúrgica junto ao SUS, verificou que após um seguimento de cerca de **6 MESES, apenas 25,8% das mulheres e 31% dos homens que demandaram a cirurgia haviam obtido sucesso.** Chama atenção ainda o fato de que, 8% das mulheres **engravidaram durante o período de espera**³³.

131. Cabe ainda trazer a lume o trabalho denominado “*Esterilização cirúrgica feminina no Brasil, 2000 a 2006: aderência à lei do planejamento familiar e demanda frustrada*”³⁴, que realizou ampla revisão da literatura nacional sobre o tema, tendo verificado que inúmeros estudos que se seguiram à regulamentação da Lei n. 9.263/96 **indicam que a norma engendrou obstáculos ao acesso à laqueadura tubária no âmbito do Sistema Único de Saúde.**

³² MINISTÉRIO DA SAÚDE. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf>. Acesso em 05/03/2018.

³³ BERQUÓ, Elza. CAVENAGHI, Suzana. **Direitos reprodutivos de mulheres e homens face à nova legislação brasileira.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15633-15634-1-PB.pdf>>. Acesso em 02/03/2018.

³⁴ CAETANO, André Junqueira. **Esterilização feminina no Brasil, 2000 a 2006: aderência à lei de planejamento familiar e demanda frustrada.** Rev. bras. estud. popul., Rio de Janeiro vol.31 n. 2. p. 309-331. jul./dez. 2014.

132. A partir dos dados apresentados por aquela pesquisa, verifica-se que os principais empecilhos trazidos pela Lei do Planejamento Familiar à realização da esterilização cirúrgica referem-se justamente aos dispositivos que se questiona por meio da presente ação. Vejamos:

Em síntese, **as regulamentações da lei do planejamento familiar tornaram obrigatória a apresentação do consentimento do cônjuge, estabeleceram um período mínimo de espera de 60 dias** e proibiram a laqueadura tubária no parto e pós-parto. Do lado da oferta, para o credenciamento do serviço médico-hospitalar, deve ser organizado um programa de informação e aconselhamento e os métodos reversíveis devem ser disponibilizados. **De acordo com os estudos examinados, esses requisitos tendem a constituir-se como obstáculos à obtenção da laqueadura tubária no SUS por eventual oposição do parceiro, por desistência durante o período de espera, por dificuldade em iniciar o processo mais de um mês e meio após o nascimento da criança, por discordância do profissional com os critérios da lei e pela falta de serviço credenciado.** Esses fatores são determinantes para que a prática da laqueadura tubária observada no período posterior à Lei n. 9.263 não tenha se alterado significativamente e, portanto, para a constituição de um descompasso, no SUS, entre demanda e oferta dentro dos critérios da lei.³⁵

133. Ante o exposto, não restam dúvidas de que os dispositivos excessivamente restritivos trazidos pela Lei 9263/96 vêm prestando um verdadeiro desserviço à implementação de políticas públicas efetivas no âmbito do planejamento familiar.

134. A urgência da questão torna-se patente quando se leva em conta que a demanda reprimida por meios que viabilizem o planejamento familiar influencia diretamente no **incremento da ocorrência de gestações indesejadas** e em todas as nefastas consequências daí advindas.

135. Nesse contexto, verifica-se que a manutenção da norma impugnada gera diariamente danos à saúde física e psicológica, à dignidade e aos direitos sexuais, de milhares de indivíduos,

³⁵ Idem, p.316

notadamente de mulheres que, impedidas de exercer livremente sua autodeterminação, veem-se expostas a gestações indesejadas e a terem que arcar com todas as consequências de cunho psicológico e social daí avindas.

136. E em que pese tratar-se de norma de 1996, o lapso temporal entre a promulgação da mesma e a presente ação não obsta que seja reconhecido o perigo da demora da declaração de inconstitucionalidade de seus dispositivos, uma vez que os efeitos nefastos aqui expostos são renovados dia após dia, intensificando os problemas estruturais de ordem social dela advindos, como o abandono e marginalização de crianças e agravamento da pobreza, o que de modo algum pode se manter de forma indeterminada.

137. Ante tais circunstâncias, é possível verificar, mesmo em sede de cognição sumária, que a manutenção dos dispositivos em vigência implica em graves danos para a população, destacadamente para as mulheres, razão pela qual requer-se a imediata concessão da medida cautelar ora pleiteada.

XII. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja conhecida a presente Ação para que, em razão das graves violações perpetradas pelos dispositivos que são objeto desta Ação Direta:

- a) liminarmente, nos termos do art. 10, da Lei n. 9.868/1999, seja concedida **medida cautelar** para a suspensão da eficácia dos dispositivos do art. 10, inciso I e do art. 10 § 5º, da Lei n. 9.263/96;
- b) no mérito,
 - i) seja declarada a **inconstitucionalidade parcial** com redução de texto do inciso I, do art. 10, da Lei 9.263/96, quanto à exigência de idade superior a 25 anos ou existência de dois filhos vivos para a realização da esterilização cirúrgica;

- ii) seja declarada a **inconstitucionalidade total** com redução de texto do parágrafo 5º (quinto), do art. 10, da Lei 9.263/96.

Requer-se ainda que todas as intimações referentes ao presente feito sejam realizadas em nome do advogado **Rafael de Alencar Araripe Carneiro**, inscrito na OAB/DF sob o número 25.120, sob pena de nulidade.

Atribui-se à causa, para meros efeitos contábeis, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília, 08 de março de 2018.

Rafael de Alencar Araripe Carneiro
OAB/DF 25.120

Mariana Albuquerque Rabelo
OAB/DF 44.918

Karen Medeiros Chaves
OAB/DF 47.712

Manuela Elias Batista
OAB/DF 55.415

Lista de documentos

Doc. 01 - Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral perante a Receita Federal, lista de Deputados Federais e Senadores do PSB, Estatuto do Partido

Doc. 02 – Procuração

Doc. 03 – Lei 9.263/96

Doc. 04 – Parecer IBDFAM

Doc. 05 – Lei n. 26.130, Argentina

Doc. 06 – Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, Chile

Doc. 07 – Comunicado ao Corpo Médico, Uruguai

Doc. 08 – Lei n. 3 de 1984, Portugal