



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ANIKE WRONSKI DAMIANI

**CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS DECORRENTES DA LEI N. 9.263/96:
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 5097 E 5911 E A JUDICIALIZAÇÃO DOS
PROCEDIMENTOS DE ESTERILIZAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

Tubarão

2019

ANIKE WRONSKI DAMIANI

**CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS DECORRENTES DA LEI N. 9.263/96:
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 5097 E 5911 E A JUDICIALIZAÇÃO DOS
PROCEDIMENTOS DE ESTERILIZAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: justiça e sociedade

Orientador: Prof. Esp. Cristiano de Souza Selig.

Tubarão

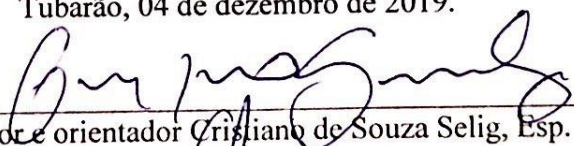
2019

ANIKE WRONSKI DAMIANI

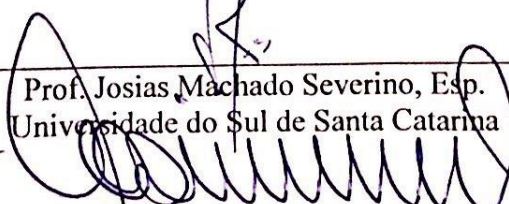
**CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS DECORRENTES DA LEI N. 9.263/96:
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 5097 E 5911 E A JUDICIALIZAÇÃO DOS
PROCEDIMENTOS DE ESTERILIZAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

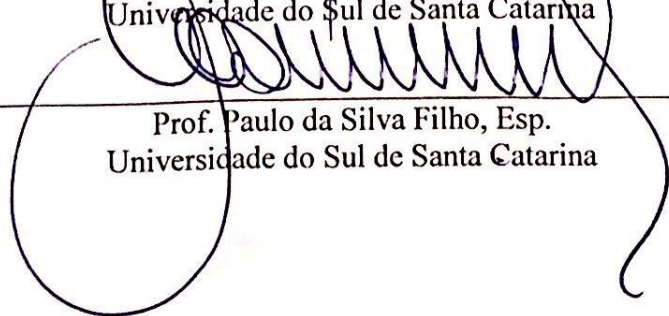
Tubarão, 04 de dezembro de 2019.



Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Josias Machado Severino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Paulo da Silva Filho, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

À todas as mulheres que me fizeram chegar até aqui, e a todas as outras que me farão seguir sempre em frente.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir minha primeira graduação em Engenharia Ambiental no ano de 2008, saí da universidade repleta de objetivos ambiciosos. O curso de Direito, por outro lado, veio como uma segunda oportunidade, trouxe amadurecimento, novos pontos de vista, me mostrou o que é empatia, me ensinou a enxergar os dois lados de uma história, afinal de contas no direito não existe 8 ou 80, pelo contrário, tudo depende. Concluo essa graduação, tendo a certeza de que quanto mais aprendo, mais tenho a aprender e saio da universidade com o objetivo de melhorar a vida de pessoas ao meu redor.

Ter a possibilidade de cursar o ensino superior no Brasil ainda é uma oportunidade para poucos. Ter a oportunidade de cursar dois cursos superiores no Brasil é para poucos privilegiados. Nesse sentido ter uma família que valoriza os estudos, foi fundamental para chegar até aqui, por isso mais uma vez me vejo privilegiada, pois sou cercada por pessoas que representam o que eu tenho de melhor. Pai, mãe, irmão, irmã e noivo, muito obrigada por tudo, pela paciência, pelo apoio, por acreditarem, quando eu mesma me questionava.

Obrigada a todos os colegas, amigos, professores e professoras que fizeram parte desse processo e que ao longo desses 5 anos serviram de motivo de inspiração.

Agradeço, em especial, ao meu orientador professor Cristiano Selig que conseguiu pacientemente, por meio de suas orientações, lapidar meus pensamentos ansiosos.

A todos, muito obrigada.

“O grau de civilização de uma sociedade se mede pelo grau de liberdade da mulher.” (Charles Fourier).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo identificar as controvérsias judiciais decorrentes da Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996, conhecida como Lei de Planejamento Familiar (LPF) por intermédio da análise dos fundamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5097 e 5911 e das causas de pedir das ações que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Assim, realizou-se uma pesquisa em nível exploratório e de abordagem qualitativa, onde a coleta de dados se deu por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Além das ADIs 5097 e 5911, foram selecionados 16 julgados do TJSC, com decisões proferidas no período de 05/09/2009 a 05/09/2019. Verificou-se que na ADI nº 5097 o fundamento da inconstitucionalidade baseia-se na exigência de consentimento do cônjuge para a realização do procedimento de esterilização. Entendem os postulantes que, atualmente, o conceito de família dissociou-se do escopo reprodutivo, de modo que tal requisito se mostra ultrapassado. Defendem que a intervenção do Estado deverá ocorrer de forma excepcional, como última *ratio*, uma vez que deve sempre prevalecer a regra da liberdade do indivíduo no âmbito da família. Quanto à ADI nº 5911, além do tema previsto na ADI 5097, os postulantes entendem como inconstitucional o requisito etário de 25 anos e número mínimo de 2 filhos vivos para aqueles que desejam se submeter à esterilização. Aduzem que se trata de medida desproporcionalmente restritiva ao exercício da liberdade de escolha dos direitos reprodutivos e sexuais. Por outro lado, as controvérsias judiciais que tramitam no TJSC envolvendo a LPF, em sua grande maioria, relacionam-se com o prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização da esterilização e com a vedação da esterilização durante o parto/aborto. Por fim, percebe-se que os fundamentos das duas ADIs analisadas não são compatíveis com os fundamentos das ações que tramitam no TJSC. No mais, diante da pesquisa elaborada observou-se um contrassenso entre a grande carga de responsabilidade que é imposta às mulheres pelo controle contraceptivo e a burocratização para a realização dos procedimentos de esterilização. Indaga-se, nesse sentido, se tal burocratização atinge apenas as mulheres, e qual a participação dos homens no planejamento familiar? De todo modo questiona-se também a constitucionalidade da LPF no que diz respeito ao requisito temporal de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização do procedimento de esterilização, bem como a vedação da esterilização durante o parto/aborto tendo em vista a ofensa ao princípio da dignidade humana, autonomia de vontade e ao direito ao livre planejamento familiar.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Planejamento familiar. Esterilização.

ABSTRACT

This paper aims to identify the legal disputes arising from Law nº 9.263 of January 12, 1996, known as Family Planning Law through the analysis of the grounds of Direct Unconstitutionality Actions nº. 5097 and 5911 with the causes of claiming actions before the Court of Justice of Santa Catarina. Thus, an exploratory research and qualitative approach was performed. Data collect took place through bibliographic and documentary research. In addition to the ADIs 5097 and 5911 were selected 16 judges of the Court of Justice of Santa Catarina, between judgments and monocratic decisions issued in the period from 05/09/2009 to 09/05/2019. It was found that in ADI nº. 5097 the ground of unconstitutionality of the rule is based on the requirement of consent of the spouse to perform the sterilization procedure. The postulants understand that nowadays the concept of family has been dissociated from the reproductive scope, so that this requirement is surpassed. Moreover, they argue that State intervention should take place exceptionally, as a last resource, since the rule of freedom of the individual within the family should always prevail. Regarding ADI nº 5911, in addition to the subject set forth in ADI 5097, the postulants understand as unconstitutional the age requirement of 25 years and minimum number of 2 living children for those who wish to undergo sterilization. They add that it is a measure disproportionately restrictive of the exercise of the freedom to choose reproductive and sexual rights. On the other hand, the legal disputes in the Santa Catarina Court of Justice involving the Family Planning Law are related to the 60-day period between the manifestation of will of the sterilization and the prohibition of the proceedings sterilization during childbirth or abortion. Finally, it is clear that the ground of the two analyzed ADIs are not compatible with the grounds of the actions that are underway in the Justice Court of Santa Catarina. Moreover, in the face of elaborate research, there was a trade-off between the great burden of responsibility imposed on women for contraceptive control and the bureaucratization of sterilization procedures. In this sense, the question is whether such bureaucratization affects only women, and what is the participation of men in family planning? In any case, the constitutionality of the LPF is also questioned as regards the 60-day time requirement between manifestation of will and the performance of the sterilization procedure, as well as the prohibition of sterilization during childbirth / abortion in view of the offense of the principle of human dignity, autonomy of will and the right to free family planning.

Keywords: Fundamental rights. Family Planning. Sterilization.

ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANADEP - Associação Nacional de Defensores Públicos

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DIU – Dispositivo intrauterino

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

LPF – Lei de Planejamento Familiar

PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher

PGR – Procuradoria-Geral da República

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

UFPA – Fundo de População das Nações Unidas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
1.1	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	11
1.2	FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	14
1.3	CONCEITOS OPERACIONAIS	15
1.4	JUTIFICATIVA.....	15
1.5	OBJETIVOS	16
1.5.1	Objetivo geral	16
1.5.2	Objetivo específico.....	16
1.6	DELINEAMENTO METODOLÓGICO.....	17
1.7	ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS.....	18
2	DIREITO ÀREPRODUÇÃO E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	19
2.1	TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
2.1.1	Classificação cronológica dos direitos fundamentais.....	20
2.2	DIREITO À REPRODUÇÃO.....	21
2.3	DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	24
2.4	ARTIGO 226, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMA DE EFICÁCIA PLENA	27
3	LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	30
3.1	PROCESSO LEGISLATIVO	30
3.2	DISPOSIÇÕES GERAIS	31
3.3	REQUISITOS LEGAIS PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE ESTERILIZAÇÃO	32
3.4	CRIMES E PENALIDADES.....	37
4	CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS DA LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	40
4.1	CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	40
4.2	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.097.....	43
4.2.1	Petição inicial.....	43
4.2.2	Informações da Câmara de Deputados	45
4.2.3	Informações do Senado Federal.....	45
4.2.4	Informações da Advocacia Geral da União	46
4.2.5	Manifestação da Procuradoria-Geral da República	47
4.3	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.911.....	48

4.3.1	Petição inicial.....	48
4.3.2	Informações da Câmara dos Deputados	52
4.3.3	Informações do Senado Federal.....	52
4.3.4	Manifestação da Advocacia Geral da União.....	53
4.3.5	Manifestação da Procuradoria-Geral da República	54
4.4	DEMANDAS JUDICIAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA .	54
4.5	PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL.....	59
5	CONCLUSÃO.....	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, considerada um marco brasileiro da constitucionalização dos direitos, possui como um de seus princípios fundantes a dignidade da pessoa humana. No mais, uma série de princípios fundamentais são elencados no seu texto, dentre esses cita-se o direito ao livre planejamento familiar.

Visando regulamentar o citado direito que o legislador ordinário editou a Lei de Planejamento Familiar (LPF), que entrou em vigor no ano de 1996, trazendo diversas normativas que teriam por objetivo frear o avanço dos números de esterilizações que ocorriam no país.

Decorridos alguns anos de sua implementação, observou-se que os requisitos estabelecidos pela lei poderiam estar impedindo o acesso ao direito ao livre planejamento familiar, bem como gerando ofensas ao princípio da dignidade humana e da autonomia privada. Diante de uma série de controvérsias observadas no seu texto, considerando o atual contexto da sociedade, a lei acabou se tornando alvo de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade de alguns pontos de seu texto, e atualmente se encontram em tramitação no Supremo Tribunal Federal, à espera de julgamento.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A Constituição Federal, no capítulo VII, do título VIII, garante proteção especial à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Tal proteção se mostra evidenciada nos diversos artigos tratados ao longo do capítulo. No tocante à família, destaca-se o *caput* do artigo 226 que estabelece a família como base da sociedade: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL, 1988).

No § 7º do artigo 226, a Constituição é clara ao determinar que o planejamento familiar será de livre decisão do casal, devendo ser fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

No mais, o mencionado § 7º prevê como atribuições do Estado fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar (BRASIL, 1988), ou seja, deverá exercer um papel meramente informativo e educacional.

Passados quase oito anos da publicação da Constituição Federal, em janeiro de 1996, foi publicada a Lei n. 9.263, conhecida como Lei do Planejamento Familiar. A LPF, criada com o objetivo de regulamentar o § 7º do artigo 226 da Constituição, em seu artigo inaugural, estabelece o planejamento familiar como um direito de todos os cidadãos, enquanto que o art. 2º traz o seu conceito legal:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se 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.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o **caput** para qualquer tipo de controle demográfico. (BRASIL, 1996).

Ao longo da LPF, observa-se que seus artigos buscam estabelecer os procedimentos a serem aplicados na rede pública e na rede privada, visando garantir o direito ao planejamento familiar. A lei estabelece a criação de programas que promovam a informação e a saúde e garantam que procedimentos técnicos estejam à disposição de toda a população com vistas a garantir o “livre exercício do planejamento familiar”. (BRASIL, 1996).

Em uma breve leitura da lei, até o seu artigo 9º, é possível observar que o legislador se ateve aos princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade e igualdade. Por outro lado, questiona-se se o mesmo ocorre quando se realiza a leitura dos artigos seguintes.

É no artigo 10 da LPF, que o legislador define quais serão os requisitos necessários a serem preenchidos pelo requisitante do procedimento de esterilização, bem como pelas instituições que os realizarão. Nesse sentido, dispõe o artigo 10:

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;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

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

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. (BRASIL, 1996).

O que era para ser a regulamentação de uma norma constitucional, em que o papel do Estado seria de “propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito” (BRASIL, 1988), nos termos do § 7º do art. 226 da Constituição, se tornou uma intervenção direta do Estado no direito ao planejamento familiar.

Nos termos dos dispositivos da lei, são diversos os requisitos que deverão ser cumpridos para a realização do procedimento de esterilização. Dentre eles, citam-se: idade, quantidade de filhos vivos, prazo para manifestação de vontade, lapso temporal entre requerimento e realização do procedimento e momento da realização do procedimento.

O § 2º do artigo 10, estabelece a proibição de se realizar o procedimento de esterilização durante o parto ou aborto, com a ressalva de indicação médica. (BRASIL, 1996). Dessa forma, a mulher que atender todos os requisitos do *caput* do art. 10 e seus incisos não poderá optar por realizar a esterilização durante um procedimento de cesariana, por exemplo.

Ainda na análise dos requisitos contidos no artigo 10, chama atenção aquele previsto no § 5º: “Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. ” (BRASIL, 1996).

É que em um país como Brasil, onde se observa diariamente casos de desigualdade de gênero, e onde os números de casos de violência contra a mulher aumentam a cada instante, ao se estabelecer uma regra tal qual a prevista no § 5º do art. 10 da LPF, retira-se da mulher direitos inerentes ao ser humano, qual seja, a dignidade humana e a autonomia de vontade sobre seu próprio corpo.

Ora, se a própria Constituição estabelece que o planejamento familiar é de “livre decisão do casal”, sendo “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” (BRASIL, 1988), não estaria o Estado, sob o pretexto de regulamentar artigo da

constituição, excedendo suas competências ao estipular regras limitadoras aos procedimentos de esterilização?

Nesse sentido, diante de tantas controvérsias geradas pela Lei de Planejamento Familiar, que surgiram diversas demandas judiciais, tanto na esfera do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto na esfera dos Tribunais de Justiça estaduais.

Assim, por entenderem que alguns aspectos da Lei de Planejamento Familiar afrontam a Constituição Federal, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ingressaram com Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) perante o STF, respectivamente sob os números 5097 e 5911.

A ADI n. 5097 questiona a constitucionalidade § 5º do artigo 10 da lei, que trata do consentimento do cônjuge para a realização do procedimento de esterilização, tendo em vista os princípios da liberdade de escolha e disposição do próprio corpo, autonomia privada e dignidade humana. (BRASIL, 2019c). A ADI n. 5911, busca ainda, declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 10 da LPF, por entender que as restrições relacionadas à idade mínima de 25 anos (superior à maioridade civil) e à quantidade de filhos vivos prévios ao procedimento “traduzem interferência indevida do ente estatal no planejamento familiar, além de se mostrarem totalmente arbitrárias”. (BRASIL, 2019d).

Já no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), Pestana e Oliveira (2017) apontam a ocorrência de processos judiciais em que a parte autora obteve autorização judicial para realizar, junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), procedimento de laqueadura concomitantemente ao parto. No caso citado, a discussão em torno da LPF está relacionada ao § 2º do art. 10 da lei que veda a realização de esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto. (BRASIL, 1996).

Assim, diante de tantas controvérsias trazidas pela LPF e tendo em vista que o objetivo das ADIs é a declaração da inconstitucionalidade do inciso I e do § 5º do art. 10 da Lei, questiona-se que outras questões estão sendo objeto de demanda judicial na esfera do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com vistas a averiguar se os temas tratados pelas duas ADI refletem os anseios daqueles que procuram exercer seus direitos ao livre planejamento familiar na esfera judicial.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Os fundamentos das ADI n. 5097 e 5911, que tratam da Lei de Planejamento Familiar, são compatíveis com as demandas relacionadas à LPF que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina?

1.3 CONCEITOS OPERACIONAIS

Para melhor compreensão do tema abordado, é necessário que antes se apresente os conceitos indispensáveis a serem utilizados nesta pesquisa. Nesse sentido:

Controvérsias – Yamamoto (2011) define controvérsias como divergências entre a interpretação e aplicação da lei ou ainda como a ausência de consenso na aplicação da lei. Com relação à LPF, o autor cita como principais pontos controversos a idade mínima para realização do procedimento de esterilização e sua cumulação ou não com o requisito relacionado ao número de filhos vivos, bem como o estado civil do requisitante (solteiro, casado, em união estável).

Judicialização – conforme Barroso (2008) a judicialização ocorre quando questões de ordem social ou política passam a ser decididas por órgãos do judiciário, e não pelas instâncias tradicionais como o legislativo ou executivo, assim, trata-se de uma transferência de poder para juízes e tribunais.

Fundamentos – argumentos jurídicos que embasam a tese a ser defendida.

1.4 JUTIFICATIVA

A discussão acerca da Lei de Planejamento Familiar mostra-se de suma importância, ao passo que a lei regulamenta um direito trazido pela Constituição Federal, qual seja, o direito ao livre planejamento familiar e aos direitos reprodutivos.

Ao tratar de tema relacionado aos procedimentos de esterilização, a LPF ao longo dos seus artigos, estabelece normas que restringem o direito previsto na Constituição e ainda cria tipos penais para aqueles que realizam os procedimentos em desacordo com a lei.

Entende-se que temas relacionados a direitos constitucionais, principalmente os relacionados à dignidade humana, autonomia de vontade e igualdade devem sempre permear as discussões jurídicas e acadêmicas.

Ainda que os dispositivos questionados pelas ADI se mostrem como temas de extrema importância, existem outros aspectos da lei que também devem ser questionados. A

título de exemplo, cita-se a questão acerca do momento de realização do procedimento de esterilização.

O ineditismo do presente trabalho se mostra evidente, pois ainda que o tema seja objeto de estudo de diversos autores, há de se destacar a ausência de materiais que abordem sua atual perspectiva, tendo em vista a propositura das ADI n. 5097 e 5911, bem como a o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Nesse sentido, Vignoli (2006) em tese de mestrado faz uma reflexão bastante ampla sobre os direitos sexuais e reprodutivos tratando do tema sob o ponto de vista dos três poderes por meio da análise da norma constitucional e infraconstitucional, de decisões e jurisprudência e das políticas públicas praticadas à época. Yamamoto (2011) trata de questão relacionada a esterilização cirúrgica da mulher e as controvérsias trazidas pela Lei n. 9.263/96 sob o aspecto da saúde pública. Lima (2013) trata do tema relacionado aos direitos sexuais e reprodutivos sob o aspecto das políticas públicas e a influência da religião na aplicação destas políticas.

Ficam, portanto, evidente a atualidade, o ineditismo e a pertinência do presente trabalho, ao passo que este visa discutir não só os temas tratados pelas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidades, mas também como esses se relacionam com as demandas judiciais que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo geral

Identificar as controvérsias judiciais decorrentes da Lei nº 9.263 por meio dos fundamentos das ADIs n. 5097 e 5911 verificando se os mesmos são compatíveis com as demandas ajuizada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

1.5.2 Objetivo específico

Discutir os conceitos relacionados aos direitos fundamentais.

Analisar os conceitos relacionados aos direitos de reprodução e planejamento familiar.

Analisar o artigo 226, § 7º da Constituição Federal.

Analisar os dispositivos da Lei n. 9.263/96, identificando os requisitos legais para a realização do procedimento de esterilização cirúrgica

Identificar os fundamentos das ADIs n. 5097 e 5911.

Identificar as causas de pedir das demandas relacionadas com a Lei n. 9.263/96 que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, bem como o entendimento adotado por juízes e desembargadores.

Comparar os fundamentos das ADIs n. 5097 e 5911 com as causas de pedir das ações que tramitam no TJSC.

Verificar se os fundamentos das ADIs n. 5097 e 5911 são compatíveis com os fundamentos das ações que tramitam no TJSC.

1.6 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa exploratória. As pesquisas exploratórias segundo Köche (1997, p. 197 *apud* MOTTA et al. 2013) possuem como objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o objeto de estudo, por meio de um processo de investigação que aponte as características essenciais das variáveis que se deseja estudar. Motta et al. (2013) ressalta que nesta modalidade de pesquisa, busca-se somente constatar e estudar a frequência de uma variável. Deste modo, o presente trabalho visa identificar variáveis relacionadas aos fundamentos das ADI n. 5097 e n. 5911, e às causas de pedir das ações relacionadas a Lei de Planejamento Familiar que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Para Nielsen, Olivo e Morilhas (2017) as pesquisas de abordagem qualitativa baseiam-se na observação, descrição, compreensão e busca de significados. Assim utilizou-se a pesquisa de abordagem qualitativa pois a mesma visa apenas identificar se os fundamentos das ADI n. 5097 e 5911 são correspondentes às causas de pedir das demandas judiciais no TJSC, sem se preocupar em estabelecer uma análise estatística do tema.

Quanto ao procedimento de coleta de dados, o trabalho contou com pesquisa bibliográfica relacionada aos conceitos introdutórios do tema, bem como pesquisa documental. Dentre os documentos que constituíram a base do trabalho, cita-se: a Constituição Federal, em especial seu artigo 226, § 7º; a lei n. 9.263/96, a qual regulamenta o citado artigo da constituição; as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5097 e 5911 que questionam dispositivos da lei, e por fim julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que tratem do tema.

Para a seleção dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), realizou-se a busca pelas jurisprudências no *site* do próprio Tribunal, que se basearam em

acórdãos e decisões monocráticas em um período de 10 anos (05/09/2009 a 05/09/2019). Para tanto, utilizou-se os marcadores lógicos “laqueadura”, “esterilização” e “vasectomia”. Visando eliminar possíveis julgados que destoassem do tema ora pesquisado, optou-se pela consulta que excluísse os marcadores: “indenização”, “erro médico” e “animais”, este último devido à possibilidade surgirem julgados relativo à castração de animais como cães e gatos.

Como resultado da pesquisa o site identificou um total de 38 apontamentos, relativos a 33 processos. Destes, 16 foram selecionados pois possuíam uma decisão ou sentença de mérito relativa ao procedimento de esterilização. Os demais processos foram desconsiderados visto que tratavam de questões meramente processuais como honorários advocatício, gratuidade de justiça e reexame necessário, sem adentrar nas questões objeto do presente trabalho monográfico.

Diante de tais informações realizou-se a comparação entre os fundamentos que embasaram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade com os fundamentos das causas de pedir dos julgados do TJSC, visando identificar a compatibilidade dos mesmos.

1.7 ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

A presente monografia está estruturada em três capítulos teóricos os quais foram elaborados por meio de pesquisas na legislação brasileira, doutrinas e jurisprudências.

O primeiro capítulo teórico abordará o direito à reprodução e ao planejamento familiar, trazendo noções gerais dos direitos fundamentais, algumas definições e evolução histórica do direito à reprodução e ao planejamento familiar.

O segundo capítulo teórico versará sobre a Lei nº 9.263/1996, conhecida como Lei de Planejamento Familiar (LPF), abordando os requisitos legais para a realização do procedimento de esterilização cirúrgica.

Por fim, o terceiro capítulo teórico, destacará as controvérsias judiciais decorrentes da LPF no âmbito federal, sob a ótica do controle de constitucionalidade, e no âmbito do estado de Santa Catarina tratando das ações que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

2 DIREITO À REPRODUÇÃO E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Este capítulo abordará as questões relacionadas aos direitos fundamentais, trazendo inicialmente uma abordagem introdutória e genérica deste conceito e posteriormente buscar-se-á realizar um enfoque sobre as espécies direito à reprodução e direito ao planejamento familiar.

2.1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais representam, nas palavras de Moraes (2017), limitações ao poder delegado pelo povo ao Estado (relação vertical), bem como limitações do cidadão relativamente aos demais cidadãos (relação horizontal). Trata-se de questão de extrema importância para o constitucionalismo, uma vez que não só estrutura os Estados modernos, mas também enuncia e garante os direitos da pessoa humana. Sua positivação por meio de instrumentos constitucionais é entendida como formalidade, uma vez que os direitos fundamentais ainda que não positivados não deixam de fazer parte da “constituição material”. (BERNARDES, FERREIRA, 2016).

Nesse sentido há de se fazer uma breve distinção entre os conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos uma vez que ambos, muitas vezes, são utilizados como sinônimos. Assim destaca-se o ensinamento de Nunes Junior (2017 p. 727):

Podemos afirmar que *direitos humanos* são os direitos previstos em tratados e demais documentos internacionais, que resguardam a pessoa humana de uma série de ingerências que podem ser praticadas pelo Estado ou por outras pessoas, bem como obrigam o Estado a realizar prestações mínimas que assegurem a todos existência digna (direitos sociais, econômicos, culturais). Ainda que não incorporados ao ordenamento jurídico de um país, são tidos como *direitos humanos*, e são capazes de influenciar o Direito Constitucional de todos os lugares, sobretudo em razão do *transconstitucionalismo* [...]. Por sua vez, *direitos fundamentais* são aqueles direitos, normalmente direcionados à pessoa humana, que foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) apontam que reconhecer a diferença entre os dois conceitos não afasta a relação entre os direitos humanos e os fundamentais, uma vez que o direito positivado muitas vezes se inspira em documentos internacionais. Assim, verifica-se um processo de aproximação e harmonização de forma a se estabelecer um direito constitucional internacional.

No âmbito da Constituição Federal de 1988, o Título II elenca os direitos e garantias fundamentais. Estes se dividem em direitos individuais e coletivos, direitos sociais,

nacionalidade e partido político. Trata-se de rol meramente exemplificativo nos termos do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988).

Tais direitos foram adquiridos ao longo dos tempos e são decorrentes de anos de lutas das mais diversas classes sociais. A doutrina costuma classificá-los cronologicamente, sendo costumeiramente divididos em 4 ou 5 gerações ou dimensões, as quais serão discutidas a seguir.

2.1.1 Classificação cronológica dos direitos fundamentais

Dentre as diversas classificações dos direitos fundamentais existente, a doutrina usualmente os divide em gerações ou dimensões, que se baseiam na ordem histórica e cronológica em que tais direitos passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. (MORAES, 2017).

Os direitos de primeira dimensão, conforme discorre Lenza (2019), marcam a transição de um Estado autoritarista para um Estado de Direito¹. Dizem respeito às liberdades individuais, de modo que representam uma perspectiva absenteísta do Estado. Nesse sentido Bonavides (2012, p. 582) afirma que “direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

O consagrado autor, segundo Linhares *et. al* (2016), afirma ainda que os direitos de primeira geração consagram direitos civis e políticos e possuem conteúdo material de “faculdades ou atributos da pessoa”, isto é, impõem uma subjetividade que imprime uma diferenciação conteudista de um mesmo direito fundamental para pessoas distintas. Tratam-se de direitos de conteúdo amplo e sempre aberto a novos avanços. Para Bonavides (2015 *apud* LINHARES *et. al*, 2016), não há Constituição digna desse nome, que os não reconheça em toda a extensão, ou ao menos, um núcleo essencial de liberdades.

Os direitos de segunda dimensão possuem como marco histórico a Revolução Industrial ocorrida na Europa no século XIX e a Primeira Guerra Mundial, no século XX.

¹ Conforme Teixeira (2011), Estado de Direito deve ser entendido como aquele que se submete ao ordenamento jurídico e, assim como seus cidadãos, está vinculado, em suas atividades, às normas constitucionais e legais que determinam os fins de sua atuação e os limites de suas atividades, resguardando assim a liberdade dos cidadãos.

Bonavides (2012) destaca que se tratam dos direitos sociais, culturais e econômicos bem como dos direitos coletivos ou de coletividade, trazidos pelo Estado Social, frente às demandas que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal. O Estado que antes deveria se abster de agir, agora deveria prover demandas sociais reivindicadas pelas diversas classes sociais.

Para Mota (2018), tais direitos exigem uma postura ativa do Estado no sentido de possibilitar conquistas sociais. O autor destaca que os direitos de segunda dimensão estão intrinsecamente ligados ao estatuto da igualdade, exigindo do Estado um fazer, por meio de ações concretas para favorecer o indivíduo. São os chamados direitos positivos ou de prestação.

Diferente dos direitos de primeira dimensão, que possuem aplicabilidade imediata, os direitos de segunda dimensão exigem do Estado determinadas prestações materiais, que só podem ser concretizadas por via do legislador. (BONAVIDES, 2012).

Os direitos de terceira dimensão, conforme afirmam Lenza (2019) e Mota (2018), são marcados por profundas mudanças na comunidade internacional, ao passo que se identificam novos problemas de ordem mundial como preservacionismo ambiental, proteção dos consumidores, paz, progresso entre outros. O ser humano passa a ser inserido no contexto de uma coletividade, e passa-se a ter a ideia de “ideal transgeracional”, que liga gerações presentes às futuras. Assim destacam-se os direitos de solidariedade e fraternidade, que possuem natureza essencialmente transindividual.

Já quanto aos direitos de quarta dimensão, Lenza (2019) aponta algumas divergências que existem entre os doutrinadores. O autor afirma que, enquanto Norberto Bobbio os define como aqueles relacionados ao campo da engenharia genética e pesquisa biológica, Bonavides os vê como relacionados à globalização política, ao direito à democracia, informação e ao pluralismo.

Por fim, a partir destes, a doutrina cita ainda a existência de outras dimensões de direitos, que segundo alguns autores acabam se confundindo com as classificações citadas anteriormente.

2.2 DIREITO À REPRODUÇÃO

Pouco se fala na doutrina jurídica brasileira sobre o direito à reprodução. As referências feitas em relação a esse tema normalmente estão relacionadas ao § 7º do artigo 226, o qual será comentado mais à frente, à Lei nº 9.263/96, conhecida como a Lei de Planejamento Familiar e mais recentemente com relação à ADI nº 3.510 que tratou do conceito de vida perante

a Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). O assunto costuma ser tratado sob a ótica de Direitos Humanos, por meio de Pactos e Tratados Internacionais e no âmbito da saúde e políticas pública, e constantemente é relacionado aos direitos sexuais.

Resumidamente, Mattar (2008) descreve os direitos reprodutivos como o direito de decidir livre e responsavelmente sobre o número, espaçamento e a oportunidade de ter filhos, bem como o acesso à informações e meios para a tomada de decisão, enquanto que os direitos sexuais estão relacionados ao direito de exercer a sexualidade livre de discriminações, coerção ou violência.

Na história recente, Ventura (2009) cita como marco da proteção aos direitos reprodutivos, as normas criadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) no ano de 1919 que tinham por objetivo impor limitações ao trabalho das mulheres grávidas.

Ainda no âmbito do direito internacional, o primeiro documento que abordou o tema, sendo considerado o embrião do conceito do ‘direito à reprodução’ foi a Proclamação de Teerã de 1968 que afirmou que: “A comunidade internacional deve continuar velando pela família e pelas crianças. Os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e seus intervalos de nascimento”. (ONU, 1968 *apud* VENTURA, 2009).

Em 1984, durante o I Encontro Internacional da Saúde da Mulher, evento ocorrido em Amsterdã e promovido pelo Fundo de Populações das Nações Unidas (UNFPA), utilizou-se pela primeira vez o termo “direitos reprodutivos”. (PESTANA e OLIVEIRA, 2017). Passados dez anos, por meio da Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 13/09/1994, firmou-se o Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Tal documento dedica o Capítulo VII de seu texto aos Direitos de Reprodução e Saúde Reprodutiva. (FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994).

Nesse sentido faz-se necessário destacar o que segue:

[...] os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todo indivíduo deve ser a base fundamental de políticas e programas de governos e da comunidade na área da saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar [...] (FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994, p. 62).

Um ano mais tarde, em Pequim, ocorreria a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, o artigo 96 do relatório mais uma vez deu enfoque à questão dos direitos reprodutivos e sexuais, trazendo a ideia do respeito à autonomia de vontade, não discriminação e à integridade da pessoa humana:

Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. (ONU MULHERES, 1995).

Diante da evolução trazida pelos documentos internacionais sobre o tema percebe-se que os direitos reprodutivos devem ser considerados direitos humanos fundamentais, de modo que não se limitam à simples proteção da reprodução, mas incluem ainda um conjunto de direitos individuais e sociais que devem interagir em busca do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana (VENTURA, 2004). Nesse sentido destaca-se que o tema não deve ficar restrito somente às questões atinentes à saúde sexual e reprodutiva, mas deve incluir ainda a esfera da cidadania plena de forma a tratá-lo na sua dimensão política, com prerrogativas de autonomia de liberdade dos sujeitos humanos nas esferas da sexualidade e reprodução. (CORREA e AVILA, 2003 *apud* VENTURA, 2004).

Gonçalves (2013), tratando sobre a conferência ocorrida em Pequim, destaca que naquela ocasião os Estados reconheceram os que os direitos das mulheres são direitos humanos, sendo fundamental a participação de todas as mulheres para o desenvolvimento da sociedade e o estabelecimento da paz. Destaca, com certa perplexidade, o fato de ter sido necessário que se declarasse em um termo de compromisso internacional e multilateral, que “os direitos das mulheres são direitos humanos, o que sinaliza para o fato de que não raro as mulheres não são consideradas plenamente humanas”.

Portanto, fica claro que o debate deve ter enfoque especial sobre o direito de reprodução da mulher, é o que afirma Mattar (2012):

Uma vez que a reprodução ocorre nos corpos das mulheres, a reivindicação pelos direitos reprodutivos foi, e continua sendo, uma demanda das mulheres pelo controle de seus próprios corpos, que estiveram, historicamente, sujeitos aos ditames de homens legisladores, médicos e representantes das Igrejas. [...] A importância dos direitos sexuais para o tema dos direitos reprodutivos das mulheres é evidente: a reprodução foi, por muito tempo, a finalidade última do exercício da sexualidade, sendo que até o advento dos métodos contraceptivos e das técnicas de reprodução assistida não era possível separar o exercício da sexualidade da reprodução. A

demanda pelos direitos sexuais surge, assim, entre outras razões, novamente pela necessidade das mulheres de terem controle sobre seus corpos.

Nesse sentido, a autora citando Sarmiento (2004) destaca que “existem dimensões da autonomia privada da pessoa humana tão relevantes para a sua dignidade, que se torna necessário protegê-las até mesmo do legislador, encarnação da vontade das maiorias.” Para Matar (2008) os direitos sexuais e reprodutivos, embora principalmente de caráter negativo - de abstenção estatal -, exigem uma prestação positiva do Estado, qual seja garantir seu exercício.

Ainda que não previsto no texto da Constituição Federal de 1988 de forma explícita, o direito à reprodução deve ser analisado sob a ótica constitucional, até porque seu conceito se relaciona intimamente ao direito ao planejamento familiar, este sim previsto expressamente na Constituição por meio do § 7º do artigo 226.

2.3 DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Assim como no direito à reprodução, o direito ao planejamento familiar sofreu, ao longo dos anos, muitas influências dos conceitos sociais vigentes de cada época. Inicialmente foi tratado sob o ponto de vista do controle populacional:

O movimento populacional, durante a década de 60, chamado de neomalthusiano² previu que se não fosse revertida a curva de crescimento populacional, o mundo se destruiria. Surgiram, à época, os estudos sobre as formas de se reduzir a fertilidade, que dão origem aos anticoncepcionais – hoje já bastante disseminados, como a pílula e o DIU. (MATTAR, 2008).

Acerca da preocupação com o crescimento populacional que ocorria nos países em desenvolvimento, Vignoli (2006) cita um documento datado de 1975, assinado pelo Secretário de Segurança norte-americano Henry Kissinger:

América Latina. [...] É fácil ver que, com uma população atual de mais de 100 milhões, o Brasil domina demograficamente o continente; lá pelo fim deste século, prevê-se que a população do Brasil chegará aos 212 milhões de pessoas, o mesmo nível populacional dos EUA em 1974. A perspectiva de um rápido crescimento econômico – se não for enfraquecida pelo excesso de crescimento demográfico – indica que o Brasil terá cada vez maior influência na América Latina nos próximos 25 anos. (KISSINGER, 1975 *apud* VIGNOLI, 2006, p. 67).

² Movimento malthusiano, movimento que surge na Europa e Estados Unidos nas primeiras décadas do XX associando a miséria ao crescimento populacional. (COELHO, LUCENA E SILVA, 2000)

O governo brasileiro, por outro lado, negava excesso de população, afirmando possuir um vasto território a ser ocupado. Ainda assim, entendia como dever do Estado o fornecimento de informações e meio contraceptivos às famílias brasileiras. (VIGNOLI, 2006).

O autor cita a fala do então presidente Ernesto Geisel no sentido de que “a natalidade não deve ser imposta”, “deve ficar ao arbítrio, ao desejo do casal”, marido e mulher “devem ter uma orientação de como realizar seu planejamento familiar.” (GEISEL, 1978 *apud*, VIGNOLI, 2006).

Na década de 80, o governo federal por meio do Ministério da Saúde lançou o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM). O programa teria por objetivo prestar assistência integral à mulher, desde a adolescência até a terceira idade, clínico-ginecológica e educativa, voltada ao aperfeiçoamento do controle pré-natal, parto e puerpério. Visaria ainda o controle de doenças sexualmente transmissíveis, câncer do colo e mamas, bem como concepção e contracepção. (OSIS, 1998).

Na opinião de Osis (1994, *apud* OSIS, 1998), por meio do PAISM, o Estado brasileiro pela primeira vez propôs, de forma oficial, explícita e efetiva um programa que incluiu o planejamento familiar dentre suas ações, contemplando o controle de reprodução.

A autora, no entanto, aponta o surgimento de reações contrárias e suspeitosas ao programa que se disseminaram entre os mais diversos setores da sociedade:

De modo geral, essas reações estavam vinculadas a uma possível contradição entre o conteúdo explícito do Programa (integralidade e universalidade em que supostamente se embasaria) e as suspeitas de que o PAISM, na verdade, não passaria de um disfarce do Governo para agir no sentido de controlar a natalidade da população. [...] A exclusão do homem do Programa apresentado pelo Ministério da Saúde implicaria a noção de que só a mulher era responsável pela reprodução, e que se o PAISM se pretendia integral e universal deveria ser, na verdade, de atenção à saúde do adulto. (CANESQUI, 1984, *apud* OSIS, 1998).

Atualmente, a família é reconhecida pela Constituição Federal como base da sociedade, possuindo especial proteção do Estado. O artigo 226, em seu parágrafo 7º dispõe que o planejamento familiar será fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sendo de livre decisão do casal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada

qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Passados oito anos da promulgação da Constituição Federal, a Lei de Planejamento Familiar trouxe em seu artigo 2º o conceito de planejamento familiar:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se 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.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico. (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, entende-se a paternidade responsável como “a obrigação que os pais têm de prover assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos.” (CARDIN, 2009). Para a autora, entender o planejamento familiar sob o ponto de vista da paternidade responsável significa que a ela seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

Por sua vez, princípio da dignidade da pessoa humana, é entendido como aquele a partir do qual surgem os demais direitos fundamentais. Sua proteção implica no reconhecimento de que o indivíduo é o objeto primacial da ordem jurídica, de modo que se deve reprimir qualquer prática que coloque a pessoa em posição de desigualdade perante as demais, bem como com as que acabem por desconsiderar o ser humano como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa. (BERNARDES, FERREIRA, 2016).

No mais, da leitura do § 7º do art. 226, CF/88, extrai-se ainda a concepção de que o planejamento familiar se fundamentará no princípio da autonomia de vontade, uma vez que ocorrerá com base na livre decisão do casal.

Acerca do tema, importante destacar trechos do voto do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.510, Ayres Britto. Na ocasião, discutia-se a constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005, que dentre outras coisas questionava a utilização de embriões excedentes em procedimentos de fertilização *in vitro*. Considerando o texto constitucional e os princípios da dignidade da pessoa humana, paternidade responsável e autonomia de vontade, o ministro brilhantemente aponta que:

I – dispor sobre o tamanho de sua família e possibilidade de sustentá-la materialmente, tanto quanto de assisti-la física e amorosamente, é modalidade de decisão a ser tomada pelo casal. Mas decisão tão voluntária quanto responsabilmente tomada, tendo como primeiro e explícito suporte o princípio fundamental da “dignidade da pessoa humana”[...] II – princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, esse, que

opera por modo binário ou dual. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à “liberdade” (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade ou esfera de privacidade decisória. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva. (STF ADI 3.510, Relator min. Ayres Britto, Data de Julgamento 29/05/2008, Data de publicação: DJE de 28/05/2010). (BRASIL, 2008)

A posição oficial do governo brasileiro no ano de 2013 era a de que (o governo) “preza pelo respeito e garantia dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos e, nesse sentido, coloca-se claramente contrário a qualquer política com caráter controlista da natalidade, ou seja, que implique imposições do governo sobre a vida reprodutiva de homens e mulheres.” (BRASIL, 2013).

O direito ao planejamento familiar, tal como previsto pelo constituinte cria um direito a todos os indivíduos, estabelece competências ao Estado além de limitar a atuação de instituições oficiais e privadas. Como será discutido a seguir a norma contida no § 7º do artigo 226, CF/88 apesar de possuir plenas condições de ser aplicada imediatamente, acabou por sofrer diversas restrições à sua eficácia por decorrência de norma infraconstitucional, qual seja a Lei de Planejamento Familiar.

2.4 ARTIGO 226, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMA DE EFICÁCIA PLENA

Conhecida como Constituição Cidadã, a Constituição Federal de 1988, é considerada um marco constitucional brasileiro. O texto constitucional, por meio do seu artigo 226 não só garantiu às famílias uma proteção especial, como ampliou seu conceito tradicional, sendo esta também compreendida como a formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988), é o conceito de família monoparental.

No mais, por meio do § 7º do artigo 226 tratou sobre o tema planejamento familiar. Assim, entendeu o legislador constituinte como sendo de livre decisão do casal, tendo como base o princípio da dignidade humana e o da paternidade responsável. (BRASIL, 1988).

Como dito, o referido parágrafo estabelece de forma direta a relação entre o direito ao planejamento familiar e o princípio da dignidade da pessoa humana. De sua leitura, verifica-se tratar de direito de primeira dimensão, uma vez que garante a todas as pessoas, o direito de decidir livremente sobre seu planejamento familiar. Trata-se claramente de um direito que exige certa abstenção por parte do Estado. Observa-se, ainda, tratar-se de norma de eficácia plena e

de aplicação imediata, nos termos dos conceitos trazidos pelo nobre doutrinador José Afonso da Silva, conforme se discorrerá a seguir.

Quanto à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, afirmam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) que o autor José Afonso da Silva foi o primeiro doutrinador brasileiro a formular uma teoria tricotômica da eficácia das normas. Nesse sentido, as normas constitucionais podem ser divididas em três grupos: em normas de eficácia plena, contida e limitada.

As normas de eficácia plena, são aquelas que, por serem dotadas de aplicabilidade imediata e integral, não dependem da atuação do legislador para que alcancem sua operatividade, ao passo em que, a partir do momento em que a Constituição entra em vigor, já se encontram aptas a produzir todos os seus efeitos. (SILVA, *apud* SARLET, MARINONI E MITIDIERO, 2017).

As normas de eficácia plena, nas palavras de José Afonso da Silva “não precisam de providência normativa ulterior para sua aplicação. ” (SILVA 1998, *apud* BERNARDES e FERREIRA, 2016). Os autores destacam ainda as condições, que segundo Silva garantem à norma sua condição de eficácia plena:

a) contenham vedações ou proibições; b) confirmem isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhe completem o alcance e o sentido, o lhe fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados. (SILVA, 1998, p. 101 *apud* BERNARDES, FERREIRA, 2016, p. 286).

Por outro lado, as normas de eficácia contida ainda que possuam aplicabilidade direta e imediata, não possuem aplicabilidade integral. Isto porque o legislador estabelece uma restrição à sua eficácia e aplicabilidade que dependerá da discricionariedade do Poder Público, nos termos da lei os nos termos de conceitos gerais enunciados na lei. (SILVA, *apud* SARLET, MARINONI E MITIDIERO, 2017).

A doutrina costuma citar como normas de eficácia contida a norma prevista no artigo 5, XIII, da CF/88, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. (BRASIL, 1988). Nesse caso, Lenza (2019) afirma que o direito do livre exercício profissional está garantido, mas uma lei, por exemplo como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, poderá exigir para o exercício da profissão de advogado a aprovação em exame da Ordem.

Por fim, as normas de eficácia limitada são aquelas que não possuem o condão de produzir seus efeitos, sendo necessário a edição de norma regulamentadora infraconstitucional a ser editada pelo órgão ou poder competente. Assim, são normas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida. A exemplo cita-se o artigo 7º, inciso XX, CF/88 (proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, *nos termos da lei*). (LENZA, 2019).

Deste modo, é possível verificar que o § 7º, do artigo 226 da Constituição Federal pode ser classificado como norma de eficácia plena, uma vez que não se verifica em seu texto qualquer tipo de restrição imposta pelo legislador constituinte que impeça sua imediata aplicabilidade.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Ainda, é de se destacar que, conforme se verifica na parte final do parágrafo, a função atribuída ao Estado é meramente informativa e educacional, de modo que é vedada qualquer tipo de coerção ao direito ao planejamento familiar.

Assim sendo, questiona-se a constitucionalidade da Lei nº 9.263/96 que, ao regulamentar o § 7º do artigo 226, acabou por gerar obstáculos à efetivação do direito garantido pelo texto da Constituição. Isso porque conforme será abordado a seguir verifica-se que a norma infraconstitucional extrapolou a competência estabelecida pela CF/88 que deveria se restringir à função informativa e educacional.

3 LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O presente capítulo discorrerá sobre a Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996, tratando sobre o processo legislativo, os requisitos legais para a realização do procedimento de esterilização bem como sobre a previsão dos tipos penais criados pelo legislador.

3.1 PROCESSO LEGISLATIVO

Proposta pelos deputados Eduardo Jorge (PT/SP), Jandira Feghali (PC do B/RJ), Maria Luiza Fontenelle (PSB/CE), Benedita da Silva (PT/RJ), Luci Choinascki (PT/SC) e Sandra Starling (PT/MG), a lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996, tramitou na Câmara dos Deputados sob o nº PL 209/1991 com a seguinte ementa:

Estabelece normas e condições para o exercício dos direitos referentes a saúde reprodutiva e coíbe o atual processo de esterilização indiscriminada da população brasileira e determina outras providências. Nova ementa da lei: regulamenta o parágrafo sétimo do artigo 226 da constituição federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidade e dá outras providências. (BRASIL, 1991).

O projeto foi apresentado com o objetivo de regulamentar o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que trata do direito ao livre planejamento familiar. Na ocasião seu objetivo era tratar das questões relacionadas ao uso dos meios de limitação dos nascimentos, buscando coibir abusos que vinham sendo cometidos contra as parcelas mais pobres da população, representada principalmente por mulheres negras e do campo. (BRASIL, 1991).

Diante das altas taxas de esterilização cirúrgicas, sustentava-se que instituições internacionais de entidades privadas atuavam no país visando ao controle da natalidade sob um argumento não comprovado de uma explosão demográfica. (BRASIL, 1991).

O projeto foi concebido estabelecendo como requisitos para a esterilização: idade superior a 30 anos, tempo de espera para a realização do procedimento de 6 meses (momento em que se propiciaria acesso aos serviços de aconselhamento por equipe multidisciplinar), e manifestação expressa de vontade em documento escrito e firmado. (BRASIL, 1991).

O projeto previa como crime a exigência de atestado de esterilização e a realização de esterilização em menores de 30 anos, portadores de necessidades especiais e sem a autorização do paciente:

Art. 7º - Constitui-se crime a exigência de atestado de esterilização para quaisquer fins.

[...]

Art. 10º - Incorre nas penas do art. 129 § 1º do Código Penal aquele que efetuar esterilização cirúrgica em menores de trinta anos, em pessoas portadoras de necessidades especiais, ou em paciente que não tenha autorizado a cirurgia.

Parágrafo Único – Na mesma pena incorre o responsável pela instituição em que se realizar a cirurgia nas circunstâncias previstas no “caput” desse artigo. (BRASIL, 1991).

Após tramitação da Câmara dos Deputados, o projeto seguiu para o Senado tendo retornado à Câmara com parecer substitutivo, de modo que as alterações propostas pelo Senado Federal culminaram no texto legal atualmente vigente. (BRASIL, 2019a).

O projeto de lei seguiu para a sanção do Presidente da República, em 21/12/1995, tendo retornado com vetos relativos aos artigos 10, 11, parágrafo único do artigo 14 e artigo 15, as razões do veto se deram por conta de parecer emitido pelo Ministério da Saúde. (BRASIL, 2019a).

Dentre os itens questionados no veto cita-se o entendimento de que a esterilização não deveria ser condicionada apenas à vontade pessoal do interessado. Consideravam que se tratava de “clara mutilação, com perda da função”, incidindo na prática de lesão corporal, de modo que a esterilização deveria ser cabível apenas nos casos de risco de saúde do paciente. (BRASIL, 2019a).

Não obstante os argumentos da Presidência da República, os vetos foram derrubados pela Câmara dos Deputados, sendo a lei publicada no Diário Oficial da União em 15 de janeiro de 1996. (BRASIL, 2019a).

Ainda que o texto constitucional tenha atribuído ao Estado um papel informativo e educacional o Projeto de Lei trouxe um posicionamento claro contra os procedimentos de esterilização. Fica evidente no texto a posição contrária do legislador quanto a realização dos procedimentos esterilização, de forma que se verifica uma burocratização do exercício pleno da regulação da fertilidade.

3.2 DISPOSIÇÕES GERAIS

A Lei de Planejamento Familiar é composta por 25 artigos divididos em 3 capítulos: Do Planejamento Familiar, Dos Crimes e Penalidades e Das Disposições Finais. Ao longo do texto legal, observa-se que seus artigos buscaram estabelecer os procedimentos a serem aplicados pela rede pública e privada, tendo como objetivo garantir o direito ao planejamento familiar.

A lei estabelece a criação de programas que promovam a informação, saúde e que garantam que procedimentos técnicos estejam à disposição de toda a população com vistas a garantir o “livre exercício do planejamento familiar”. No mais, cria tipos penais com penas de reclusão que variam de 6 meses a 8 anos, com previsão de aplicação subsidiária de dispositivo do Código Penal e de sujeição à regulamentação pelo Poder Executivo. (BRASIL, 1996).

Verifica-se, portanto, que além de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar a LPF foi além ao estabelecer critérios limitadores, que podem ser interpretados como verdadeiros impeditivos do exercício do direito previsto na Constituição Federal.

3.3 REQUISITOS LEGAIS PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE ESTERILIZAÇÃO

A Lei de Planejamento Familiar trouxe em seus artigos a regulamentação dos procedimentos de esterilização que deverão ser promovidos pelo SUS e exercidos por instituições públicas e privadas.

Determina o artigo 9º, que por meio da oferta de todos os meios de concepção e contracepção cientificamente aceitos que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, se promoverá o exercício do direito ao planejamento familiar. (BRASIL, 1996).

O conceito de planejamento familiar é trazido no artigo 2º da lei, sendo este entendido como um 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, vedada a promoção do controle demográfico. (BRASIL, 1996).

Assim, as instâncias gestoras do SUS têm como objetivo garantir à família, como um todo, um programa de atenção integral à saúde que deverá abranger todos os ciclos vitais, por meio de ações preventivas e educativas. (BRASIL, 1996).

Mesmo diante da ideia de que o planejamento familiar deve objetivar um conjunto de ações voltadas para a saúde da família, a LPF tem seu foco nos procedimentos de esterilização que, nos termos do § 4º do artigo 10, somente serão autorizados por meio das

técnicas de laqueadura tubária³, vasectomia⁴ ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada a histerectomia⁵ e ooforectomia⁶. (BRASIL, 1996).

Extraí-se do texto da lei dois tipos de esterilização no que diz respeito à vontade do indivíduo em se submeter ao procedimento de esterilização: voluntária e compulsória. Isso porque o artigo 10 afirma em seu *caput*, de forma categórica, que a esterilização somente ocorrerá com a expressa anuência do esterilizado. (BRASIL, 1996). Trata-se da esterilização voluntária, regra geral estabelecida pela LPF.

Entretanto, o § 6º do mesmo artigo prevê que, de forma excepcional, a manifestação de vontade poderá ser suprida pela autorização judicial. Nesses casos, fala-se em esterilização compulsória, a qual poderá ser submetida aos absolutamente incapazes. (BRASIL, 1996).

Acerca da esterilização compulsória, recentemente o assunto teve destaque nos boletins jurídicos nacionais por decorrência de uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal de São Paulo, com pedido de esterilização de uma dependente química que se encontrava na sua sexta gestação sob a alegação de que a mulher não teria condições de prover as necessidades básicas de sua prole. (FIGUEIREDO, 2018).

Na ocasião, o pedido foi deferido em 1º grau condenando o município de Mococa/SP a realizar o procedimento de laqueadura juntamente ao parto. A decisão foi revertida em 2º grau, porém no momento de sua publicação o procedimento de esterilização já havia ocorrido.

A polêmica em torno do caso se deu pelo fato de que, segundo Figueiredo (2018) o processo ocorreu sem que fosse concedido direito de defesa à mulher que figurava como ré no processo. No mais, realizou-se o procedimento de esterilização contra vontade de pessoa capaz, haja vista não haver no caso em tela qualquer documento que apontasse para sua incapacidade civil ou à sua interdição.

³ **Laqueadura tubária** - A laqueadura, ou ainda, a ligadura de trompas, é um método de esterilização cirúrgica feminina que consiste em cortar ou ligar cirurgicamente as trompas, que unem os ovários ao útero. É um método tido como seguro e irreversível, uma vez que o risco de voltar a engravidar é de menos de 1%. (FONTENELE, TANAKA, 2014).

⁴ **Vasectomia** - um procedimento cirúrgico que visa a contracepção por meio da ligadura dos canais deferentes a fim de inibir a passagem dos espermatozoides dos testículos até as vesículas seminais. (BASTOS, 2017).

⁵ **Histerectomia** – procedimento cirúrgico que consiste na retirada do útero podendo ser total, que consiste na retirada do útero e do colo do útero; subtotal, em que é retirada o corpo do útero, mantendo o colo do útero; ou radical, em que são retirados o útero, o colo do útero, a região superior da vagina e parte dos tecidos ao redor desses órgãos, sendo mais utilizado em casos de câncer em estágio avançado. (SEDICIAS, 2019).

⁶ **Ooforectomia** - ato operatório que consiste na retirada de um ou de ambos os ovários (uni ou bilateral). (BASBAUM, 2019),

Quanto ao procedimento de esterilização voluntária, a LPF estabelece uma série de requisitos que deverão ser atendidos pelos interessados e que são elencados principalmente no art. 10 e em seus parágrafos:

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;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

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

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. (BRASIL, 1996)

Os requisitos estabelecidos pela lei dizem respeito à capacidade civil, idade, número de filhos vivos, prazo entre a manifestação da vontade e a realização do procedimento, momento de realização do procedimento de esterilização, a exigência de documento escrito atestando a manifestação de vontade e o consentimento do cônjuge. (BRASIL, 1996).

A exceção ao cumprimento dos requisitos acima elencados é trazida no inciso II do artigo 10, que permite a realização da esterilização em caso de risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito desde que testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. (BRASIL, 1996).

Assim, dispõe a lei que o interessado em realizar o procedimento de esterilização deve ser plenamente capaz, possuir idade superior a 25 anos, ou dois filhos vivos. (BRASIL, 1996). Trata-se de um enunciado que acaba gerando dúvidas quanto à sua interpretação. Segundo Yamamoto (2011) a lei possui diversos pontos que, quando interpretados por agentes da saúde, são considerados ambíguos.

Sustenta o autor que a interpretação dada por muitos profissionais da saúde com relação à idade mínima para a realização da esterilização voluntária é a de que somente aqueles que possuírem 25 anos ou mais poderiam se submeter ao procedimento, de modo que não autorizariam a realização da cirurgia em pacientes menores de 25 anos, independentemente de possuírem 2 filhos vivos. (YAMAMOTO, 2011).

Por outro lado, Pestana e Oliveira (2017) entendem que aqueles que já possuem dois filhos vivos e que contam com ao menos 18 anos de idade, ou os maiores de 25 anos, independentemente de possuírem filhos ou não, poderiam realizar a esterilização voluntária. As autoras, no entanto, verificaram a mesma situação indicada por Yamamoto, ao ressaltar que apesar da regra estabelecida pela lei, muitos médicos “resistem a realizar a laqueadura em razão do índice de arrependimento. Muitos entendem que com apenas 25 anos, a escolha por um método contraceptivo irreversível pode ser precipitada.” (PESTANA, OLIVEIRA, 2017).

Outro requisito trazido pela lei diz respeito ao prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização do procedimento. Nesse sentido, determinou-se que a manifestação de vontade deverá ocorrer de forma expressa em documento escrito e firmado. Segundo o texto legal, durante o citado período de 60 dias, o solicitante deverá ser submetido a “serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce.” (BRASIL, 1996).

Para Coutinho (2018), a exigência do registro de manifestação de vontade, por meio de documento escrito, viola o artigo 226, § 7º da Constituição Federal, ao dificultar o acesso ao livre planejamento familiar às pessoas analfabetas ou com baixa escolaridade:

A exigência de registro de manifestação de vontade em documento escrito e firmado (artigo 10, parágrafo 1º) dificulta a esterilização às pessoas analfabetas ou com baixa escolaridade. Cabe indagar: exige-se a mesma formalidade para a realização de cirurgias em geral? Não. Essa condição não tem razoabilidade e viola o artigo 226, parágrafo 7º da CF. (COUTINHO, 2018).

Outra questão relativa à manifestação de vontade diz respeito ao previsto no § 3º do artigo 10, que considera inválida a manifestação de vontade expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente. (BRASIL, 1996).

A questão envolvendo a manifestação de vontade válida, relaciona-se diretamente com o prazo de manifestação de vontade e a vedação da esterilização no parto/aborto. Isso porque tem-se considerado que no momento do pós-parto imediato (estado puerperal) a mulher se encontra com suas faculdades alteradas, sem capacidade para tomar decisões. Nesse sentido

destaca-se a fala do ginecologista William Leite Lemos Junior, citado por Dutra (2018), que aponta as dificuldades enfrentadas por mulheres que desejam realizar o procedimento de esterilização:

"O governo permite que ela escolha uma cesariana (cesariana a pedido), mas considera que não tem capacidade para decidir sobre uma laqueadura porque o período gestacional-parto-puerpério é considerado um período em que a mulher não está com faculdades mentais plenas para decidir sobre a esterilização cirúrgica"

A lei prevê, ainda, a necessidade de consentimento do cônjuge, para os casos em que o solicitante se encontre em uma sociedade conjugal. Sobre o assunto, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) sustenta que tal previsão é excessiva, citando como exemplo o fato de a lei brasileira não exigir o consentimento do cônjuge para a realização de cirurgia de mudança de sexo, de modo que para realizar a esterilização cirúrgica, tal consentimento também não deveria ser exigido. (IBCCRIM, 2016).

No mesmo sentido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulheres, afirma que: “se o objetivo da lei era de que o parceiro ficasse ciente da não possibilidade reprodutiva do outro, bastava incluir a obrigação de informar”, isso porque a autodeterminação independe do estado civil da pessoa, não cabendo ao Estado impor tal limitação. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019).

Quanto ao momento de realização do procedimento, o texto legal veda que a esterilização cirúrgica seja realizada durante o parto ou aborto. A exceção trazida pelo legislador refere-se aos casos em que houver comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas. (BRASIL, 1996).

Sobre o assunto, a portaria de nº 48, de 11 de fevereiro de 1999 do Ministério da Saúde, regulamentou o tema por meio do parágrafo único do artigo 4º, que prevê o momento em que fica autorizada a realização da laqueadura:

Parágrafo Único – É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante períodos de parto, aborto ou até o 42º dia do pós-parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores, ou quando a mulher for portadora de doença de base e a exposição a segundo ato cirúrgico ou anestésico representar maior risco para sua saúde. Neste caso, a indicação deverá ser testemunhada em relatório escrito e assinado por dois médicos. (BRASIL, 1999b).

A vedação da realização do procedimento de laqueadura durante o parto é um dos motivos de judicialização relacionados com a LPF, como se verá no capítulo 4.

A lei traz ainda no artigo 12 a vedação da indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização, o que denota a preocupação do legislador acerca da esterilização em massa e prevê a obrigação da notificação compulsória de todos os procedimentos de esterilização à direção do SUS. (BRASIL, 1996).

Diante dos diversos requisitos previstos pela norma, fica clara a preocupação do legislador acerca da realização dos procedimentos de esterilização. Percebe-se que, ao regulamentar o dispositivo constitucional, a lei acabou por burocratizar o direito ao livre planejamento familiar, que como já visto, trata-se de norma de eficácia plena, ou seja, norma autoaplicável.

No tocante à interpretação legal quanto ao cumprimento de tais requisitos, a discussão se mostra de suma importância, pois, como se verá mais adiante, a judicialização dos direitos ao planejamento familiar é usualmente causada pela negativa da Administração Pública em realizar os procedimentos de esterilização. No mais, diante da tipificação de diversas condutas, nos termos do Capítulo II da LPF, médicos e instituições de saúde que atendem pelo SUS atuam com certa cautela, na análise dos requisitos. Como consequência o judiciário acaba se mostrando o único meio efetivo de se concretizar o direito ao planejamento familiar.

3.4 CRIMES E PENALIDADES

O capítulo II da LPF traz em seus 5 artigos a tipificação de condutas com penas de reclusão que variam de 6 meses a 8 anos, para aqueles que, de algum modo, desrespeitarem as disposições legais, além de multas e sanções a serem aplicadas às instituições que cometerem qualquer dos atos ilícitos previstos na lei.

A criminalização de condutas por meio da LPF é alvo de críticas de muitos estudiosos da área criminal, que entendem que ao Direito Penal não deve ser atribuída função de realização de política pública de planejamento familiar. (IBCCRIM, 2016).

O primeiro tipo penal criado pela LPF é disposto no seu artigo 15 e possui a maior pena entre os demais crimes previstos, qual seja a reclusão de 2 a 8 anos e multa, se a prática não constituir crime mais grave:

Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional) Mensagem nº 928, de 19.8.1997
Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave. (BRASIL, 1996).

Incide ainda sobre a conduta causa de aumento de pena na ordem de um terço, nos termos do parágrafo único do citado artigo:

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:
 I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.
 II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;
 III - através de histerectomia e ooforectomia;
 IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial;
 V - através de cesária (*sic*) indicada para fim exclusivo de esterilização. (BRASIL, 1996).

Conforme esclarece Paschoal (2013), o artigo 15 da LPF é norma penal em branco, que tem seu conceito complementado pelo artigo 10 da mesma lei, juntamente com seus dois incisos e seis parágrafos. Para a autora, o dispositivo legal é passível de questionamentos em face ao desrespeito ao princípio da taxatividade, inerente ao princípio da legalidade ou princípio da reserva legal.

Capez (2018) afirma que, por decorrência do princípio da reserva legal, impõe-se que “a descrição da conduta criminosa seja detalhada e específica, não se coadunando com tipos genéricos, demasiadamente abrangentes”.

Nesse sentido, a autora afirma que ao se combinar o artigo 15 com os diversos incisos e parágrafos do artigo 10 seria possível criar diversas possibilidades de práticas criminosas:

[...] 1) esterilizar pessoa capaz antes de passados 60 (sessenta) dias da manifestação da vontade; 2) esterilizar pessoa capaz, com menos de 25 anos, que só tenha um filho; 3) esterilizar pessoa capaz, que tenha sido plenamente esclarecida e informada, sem o seu consentimento dado em documento escrito; 4) esterilizar mulher, a seu pedido, durante o parto; 5) esterilizar mulher, ou homem, sem o consentimento do cônjuge, ou contra a vontade do cônjuge; 6) esterilizar pessoa usuária de drogas, ainda que tenha muitos filhos e que tenha solicitado a intervenção, dentre outras possibilidades. (PASCHOAL, 2013).

Considerando o Direito Penal como *ultima ratio* para a resolução de conflitos, o legislador deve buscar a proteção de certos bens jurídicos por meio de outros ramos do direito, tal como prevê o princípio da subsidiariedade. Assim, o Direito Penal deve intervir para solucionar problemas tão somente depois que outras intervenções jurídicas não-penais falharem nessa solução. (IBCCRIM, 2016).

No mais a LPF traz a tipificação de outras condutas relativa à falta de notificação acerca dos procedimentos de esterilização às autoridades sanitárias, ao induzimento ou

instigação da prática de esterilização cirúrgica, à exigência de atestados de esterilização. As penas de reclusão para os crimes citados variam de 6 meses a 2 anos e multa. (BRASIL, 1996).

A lei traz ainda a possibilidade de aplicação de sanções às instituições que agirem em desacordo com a lei, como a aplicação de multa para instituições privadas e a proibição de se contratar com o poder público e de se beneficiar de créditos governamentais. No caso de instituições públicas impõe-se o afastamento temporário ou definitivo dos agentes, gestores, e responsáveis pelo ilícito, sem prejuízo de outras penalidades. (BRASIL, 1996).

Percebe-se, deste modo, que com o objetivo de garantir o cumprimento da lei o legislador optou pela aplicação de sanções penais, civis e administrativas. É compreensível que diante de um cenário, tal como o existente no passado, a criação de medidas severas se fez necessárias para coibir os abusos decorrentes das esterilizações em massa então praticadas. A LPF é um importante instrumento de garantia ao direito à reprodução, à saúde, e ao livre planejamento familiar, mas é necessário observar as mudanças sociais e compreender que certos aspectos da lei devem ser revistos para se adequar às novas realidades e às novas demandas da sociedade.

4 CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS DA LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O presente capítulo visa tratar das controvérsias judiciais decorrentes da Lei de Planejamento Familiar com relação ao controle de constitucionalidade em sede de controle concentrado, bem como com relação às demandas geradas no primeiro grau de jurisdição que chegaram até o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

4.1 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Dentre as diversas interpretações que podem ser atribuídas ao termo “constitucionalização do direito”, Barroso (2005) destaca a ideia de tratar-se de “um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico.” É com base na interpretação acima destacada que atua o controle de constitucionalidade.

A supremacia da Constituição, segundo Barroso (2011), é o postulado sobre o qual se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo. O autor sustenta que por ser dotada de superioridade jurídica, a Constituição faz prevalecer seus comandos em face de todas as normas e atos que com ela for incompatível. Tendo por objetivo a prevalência das normas constitucionais, o controle de constitucionalidade tem por finalidade declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição.

Há de se ressaltar, que o conteúdo constitucional, que será o parâmetro ou o paradigma do controle de constitucionalidade, não se restringe ao texto da CF/88. Nunes Junior (2017) discorre sobre o conceito de bloco de constitucionalidade, que consiste além do texto constitucional, nos princípios que dele decorre, bem como nos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no sistema jurídico brasileiro nos termos no artigo 5º, § 3º, CF/88⁷.

Atualmente, conforme dados obtidos no *site* do Planalto brasileiro, foram incorporados ao sistema jurídico brasileiro a “Convenção internacional sobre direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo”, bem como o “Tratado de Marraqueche

⁷ § 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 2016)

para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso.” (BRASIL, 2019b).

Barroso aponta, ainda, que a constitucionalização do direito repercute diretamente sobre a atuação dos três Poderes, inclusive nas suas relações com os particulares:

Relativamente ao *Legislativo*, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à *Administração Pública*, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao *Poder Judiciário*, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os *particulares*, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais. (BARROSO, 2005, p. 17)

Acerca do tema Controle de Constitucionalidade, dentre as diversas classificações doutrinárias existentes, há de se destacar o controle constitucional na sua modalidade repressiva, exercida pelo poder judiciário de forma concentrada, também chamado de Controle por Via de Ação. Dentro de tal modalidade, o enfoque do presente trabalho será a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Segundo Bonavides (2012), o sistema de controle por via de ação permite o controle da norma em sentido abstrato (sem analisar um caso concreto), onde impugna-se perante determinado tribunal uma lei ou ato, que poderá perder sua validade constitucional e consequentemente ser anulada com efeitos *erga omnes*.

Assim, estabelece a Constituição Federal no artigo 102, inciso I, alínea *a* a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ADI de lei ou ato normativo federal ou estadual:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (BRASIL, 1988).

O processo e julgamento das ADIs perante o STF seguirá o disposto na lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de

inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 1999a).

Quanto à legitimidade para sua propositura, estabelece o artigo 103 da CF/88, bem como o artigo 2º da lei nº 9.868/1999, que podem propor a ADI: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do DF, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988, 1999a).

Ainda no tocante aos legitimados, Nunes Junior (2017) destaca que embora não haja previsão legal, o STF entende que para alguns legitimados deve ser exigido como condição para a postulação da ação a pertinência temática. Nesses casos, as ADIs só poderão ser ajuizadas quanto aos assuntos que sejam de interesse da respectiva classe representada, são os chamados legitimados interessados ou legitimados especiais. Nesse grupo se enquadram: Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do DF, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Os demais legitimados são chamados de legitimados universais, visto que poderão ajuizar a ADI sobre qualquer assunto.

A lei nº 9.868/1999 estabelece, em seu artigo 3º, os elementos que deverão ser indicados na petição inicial, sob pena de indeferimento da peça preambular:

Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação. (BRASIL, 1999a).

Distribuída a Ação no STF, o relator designado para o caso requisitará informações aos órgãos responsáveis pela elaboração da lei, seguindo com a concessão de prazo para a oitiva do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República. (BRASIL, 1999a).

Caso entenda necessário, o relator poderá solicitar o esclarecimento de matéria ou requerer informações adicionais, podendo inclusive designar perito para emitir parecer. Estando os autos devidamente instruídos, o relator lançará o relatório com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento, que ocorrerá em sessão em que estejam presentes pelo menos 8

Ministros, sendo necessário no mínimo um total de 6 votos para se proclamar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. (BRASIL, 1999a).

Quanto à decisão proferida em sede de ADI, Nunes Junior (2017) explica que esta, nos termos da lei 9.868/99, terá “eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”. Aponta ainda, o efeito *ex tunc* de modo, que a eficácia da decisão será retroativa, ou seja, todos os efeitos produzidos pela lei declarada inconstitucional deverão ser desconstituídos.

4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.097

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 5.097 foi proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), sendo protocolada perante o STF no dia 13/03/2014, com distribuição para o ministro Celso de Mello, que atua como relator do processo. (BRASIL, 2019c).

A ADI nº 5.097 possui como objeto a declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 10 da Lei 9.263/96 - Lei de Planejamento Familiar: “§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.” (BRASIL, 2019c).

4.2.1 Petição inicial

Os fundamentos da peça preambular tratam da discussão acerca dos direitos reprodutivos, sexuais, bem como o direito ao recebimento de serviços apropriados de atenção à saúde. Os autores da ação destacam que ao passo que os direitos reprodutivos implicam em uma obrigação positiva do Estado, em promover o acesso à informação e meios de viabilizar as escolhas relacionadas à reprodução, os direitos sexuais implicam em uma obrigação negativa do Estado que deve se abster de regular a sexualidade e as práticas sexuais, devendo atuar para coibir práticas discriminatórias que restrinjam o direito à livre orientação sexual. (BRASIL, 2019c).

No tocante ao direito ao planejamento familiar, ressaltam que, atualmente, tal termo deve ser interpretado de forma extensiva, como um planejamento reprodutivo, visto que este poderá ser exercido fora do contexto tradicional de família. (BRASIL, 2019c).

Entendem os autores que, neste aspecto, deve vigorar o princípio da intervenção mínima no âmbito do Direito de Família – Direito de Família Mínimo – de modo que a

intervenção do Estado deverá ocorrer de forma excepcional, como última *ratio*, uma vez que deve sempre prevalecer a regra geral da liberdade do indivíduo no âmbito da família. (BRASIL, 2019c).

Destacam que no contexto do planejamento reprodutivo outros direitos e princípios devem ser analisados conjuntamente como o direito fundamental à saúde, educação, princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, bem como da paternidade/maternidade responsável. (BRASIL, 2019c).

No tocante ao texto legal, aduzem que o legislador ao disciplinar a matéria com o objetivo de evitar a esterilização precoce, acabou por, indiretamente, desestimular a realização do procedimento, contrariando o texto constitucional (art. 226, § 7º, CF/88) e os documentos internacionais de direitos humanos. Endentem que o papel do Estado deve ser o de garantir o amplo acesso à informação, sem, no entanto, interferir na escolha do indivíduo, de modo a desencorajá-lo ou desestimulá-lo. Ainda, consideram que o § 5º do artigo 10 da LPF vai de encontro à liberdade de escolha e de disposição do próprio corpo, à autonomia privada e à dignidade humana. (BRASIL, 2019c).

Isso porque, entendem que a autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade, e que deve ser entendida como a capacidade dos indivíduos de determinar o seu próprio comportamento individual, livre de ingerências, sejam elas advindas de outro indivíduo ou do Estado. O mesmo fundamento deve ser aplicado ao direito ao planejamento reprodutivo, o qual também deve ser exercido de forma livre e incondicionada. Considerando que a mulher é aquela que mais sofre as consequências da decisão de ter um filho, cabe a ela, e tão somente a ela, decidir o que fará com seu próprio corpo. (BRASIL, 2019c).

Nesse viés, destaca-se o artigo 7º, inciso III da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que considera como violência sexual qualquer conduta que impeça a mulher de fazer uso de qualquer método contraceptivo, ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. (BRASIL, 2019c).

Quanto ao argumento de que a sociedade conjugal justificaria a exigência legal do consentimento do cônjuge, sustentam que, o conceito de família dissociou-se do escopo reprodutivo, sendo caracterizada pela existência de um vínculo de afeto entre seus membros. Atualmente o objetivo principal das famílias é a plena realização e felicidade de seus membros. Desta forma, o modelo atual de família não mais guarda a necessidade de procriação, tampouco deve existir ingerência de um membro sobre outro. (BRASIL, 2019c).

Assim destaca-se um trecho do parecer emitido pela Associação Artemis, anexado à peça inicial:

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações (...) apesar de todas as normas existentes para igualar homens e mulheres e ao mesmo tempo tratar de maneira individual, como seres humanos donos de suas próprias vontades, as mulheres não são totalmente livres e independentes para tomar determinadas decisões. No caso da esterilização, as mulheres continuam atreladas a algum tipo de licença ou anuência do cônjuge, ou outro parente autorizado. Tal exigência/autorização fere o direito individual do ser humano, afronta a autonomia sobre o seu próprio corpo e tira da mulher sua condição de sujeito de direito ao subordinar uma ação que diz respeito somente ao seu corpo à autorização de outrem. Configura ainda o pensamento pela qual as mulheres vêm lutando por séculos de ser propriedade de um terceiro que decidirá sobre suas vontades, sobre suas escolhas. (BRASIL, 2019c).

Por fim, requereram, por meio de medida cautelar⁸, a suspensão dos efeitos da norma, e no mérito a declaração de inconstitucionalidade do § 5º, do artigo 10, da Lei 9.263/96.

4.2.2 Informações da Câmara de Deputados

As informações apresentadas pela Câmara de Deputados se prestaram a afirmar que “a referida matéria foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos mais restritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie (ficha de tramitação disponível no sítio www.camara.leg.br)”. (BRASIL, 2019c).

4.2.3 Informações do Senado Federal

Em sede preliminar, sustentam a ausência de legitimidade ativa da ANADEP para propor a ADI, uma vez que a doutrina e a jurisprudência do STF exigem a pertinência temática para alguns dos legitimados do rol do artigo 103 da CF/88, sendo o caso das associações de classe. (BRASIL, 2019c).

Quanto ao mérito, afirmam não haver qualquer violação à norma constitucional, tendo em vista ter ocorrido um sopesamento dos princípios constitucionais na elaboração do texto legal. (BRASIL, 2019c).

⁸ Em decisão monocrática do dia 25 de fevereiro de 2015, o Relator do processo Ministro Celso de Mello destacou que a jurisprudência do STF já se manifestou sobre a ausência do requisito *periculum in mora*, que desautorizaria a concessão da medida cautelar, tendo em vista o decurso de tempo entre a data de início da vigência da lei (12/01/1996) e o ajuizamento da ADI (13/03/2014). Determinou a aplicação do procedimento abreviado nos termos do art. 12 da Lei 9.868/99, com a oitiva dos órgãos de onde emanou a lei e julgamento pelo Tribunal. (BRASIL, 2019c).

Afirmam que não é papel do judiciário interferir no juízo político do Congresso Nacional, tendo em vista a separação dos poderes e o princípio democrático, especialmente sob a vertente do princípio majoritário. (BRASIL, 2019c).

E mais, que a norma impugnada deve ser aplicada igualmente aos homens e às mulheres. Nesse sentido consideram que a norma traz uma proteção adicional contra abusos, contra laqueaduras realizadas de forma compulsória ou sem o consentimento consciente. (BRASIL, 2019c).

Sustentam a tese de que, quanto mais exigências a lei impor para que se faça o procedimento de esterilização, melhor será para todos, em especial, para as mulheres, uma vez que é sobre elas que recai a responsabilidade sobre a contracepção e as consequências da gravidez. Atentam, ainda, para os riscos decorrentes dos procedimentos cirúrgicos, bem como acerca da irreversibilidade da esterilização. Acreditam que, ao contrário da tese defendida na inicial, a liberdade pleiteada se traduzirá em opressão para muitas mulheres. (BRASIL, 2019c).

Quanto à autonomia de vontade, ressaltam que não se trata de direito absoluto, de modo que a Constituição estabelece a família como bem de especial proteção do Estado. Assim, havendo uma sociedade conjugal, um só indivíduo não pode decidir pela esterilização sem a participação do outro. Apontam a disposição legal prevista no artigo 1.511 do Código Civil que estabelece a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges na vigência da sociedade conjugal, de modo que uma de suas finalidades essenciais é a de procriação. Ademais, citam que outras normas legais também exigem a autorização do outro cônjuge para a prática de atos civis (e.g art. 1.647, CC⁹). Assim, estaria plenamente justificada a exigência legal questionada pela ADI. (BRASIL, 2019c).

4.2.4 Informações da Advocacia Geral da União

As informações prestadas pela Advocacia Geral da União se restringiram ao histórico do processo legislativo que deu origem à Lei nº 9.263/96. (BRASIL, 2019c).

⁹ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

4.2.5 Manifestação da Procuradoria-Geral da República

Tal qual apontou o Senado Nacional em sua manifestação, a Procuradoria-Geral da República (PGR) sustenta a ilegitimidade da requerente pela falta de pertinência temática. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal reconhece a viabilidade de atuação de entidades de classe em Ações Direitas de Inconstitucionalidade, desde que o objeto da ação guarde pertinência com os interesses próprios da classe representada. Assim, o tema suscitado na ação não confere atribuição à ANADEP para atuar na defesa daqueles interesses e direitos difusos e coletivos. (BRASIL, 2019c).

No mérito, a PGR sustenta, assim como alegado a inicial, que o artigo 10, § 5º da LPF colide diretamente com os artigos 1º, III e 5º *caput* e com a mais apropriada interpretação do art. 226, § 7º, da Constituição Federal. Tal afirmação decorre do entendimento de que o planejamento familiar excede os contornos trazidos pelo conceito legal estabelecido pelo artigo 2º da LPF, abrangendo o direito à saúde, os direitos reprodutivos, a livre determinação dos indivíduos e a dignidade humana. (BRASIL, 2019c).

Entende que o adequado planejamento familiar inclusive evita abortamentos, ao em vez de estimulá-los. No mais, gera benefícios à saúde, uma vez que a prevenção de gravidezes indesejadas resulta na diminuição de mortalidade e morbidade materna e infantil.

Com vistas a garantir o direito ao planejamento familiar, exige-se a abstenção do Estado, a fim de evitar ingerências indevidas, bem como sua intervenção por meio de políticas públicas voltadas à sua concretização. (BRASIL, 2019c).

Cita ainda a decisão do STF no julgamento da ADI 3.510 que tratou da Lei de Biossegurança, o qual entendeu que o planejamento familiar se alicerça na dignidade humana e na paternidade responsável, sendo de livre decisão do casal. (BRASIL, 2019c).

No mais, destaca que a acepção de planejamento familiar não se restringe à procriação ou somente ao planejamento reprodutivo, mas também a todos os planejamentos referentes à família, como a decisão por ter uma descendência ou não, o número de filhos, as idades entres eles, à educação, programação econômica, etc. Além disso, acrescenta que mesmo após a esterilização voluntária ou diante da incapacidade biológica de gerar filhos, o planejamento familiar se faz possível, por exemplo, por meio da adoção. (BRASIL, 2019c).

Atenta para a excessiva ingerência estatal da Lei 9.263/96, que se configura em uma usurpação ao direito de disposição do próprio corpo, consubstanciada na exigência de consentimento de cônjuge para a realização do procedimento de esterilização. (BRASIL, 2019c).

Considera que, a partir do momento que a Constituição atribui ao Estado o papel de desenvolver instrumentos informativos e educacionais de planejamento familiar, não pode a lei tolher ou rechaçar escolhas legítimas feitas por indivíduos capazes. Assim, cabe ao Estado atuar de forma protetiva e não restritiva quanto às expressões de vontade. (BRASIL, 2019c).

Quanto à ofensa à autodeterminação como expressão da dignidade humana, aponta que o planejamento familiar previsto no texto constitucional é decisão autônoma das famílias e se funda no princípio da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável. No mais, a dignidade humana é inconcebível, se apartada de autodeterminação. (BRASIL, 2019c).

Ainda, entende que o requisito da autorização do cônjuge previsto no texto da LPF choca-se com o princípio constitucional da igualdade, e com os objetivos da República de construir uma sociedade justa e solidária, de reduzir desigualdades sócias e de promover o bem-estar de todos, sem preconceito de sexo e quaisquer formas de discriminação. (BRASIL, 2019c).

Ao final opina pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido.

4.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.911

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 5.911 foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, com protocolo perante o STF datado de 08/03/2018, e distribuição por prevenção para o ministro Celso de Mello, que atua como relator do processo. (BRASIL, 2019d).

Seu objeto é mais abrangente que aquele tratado pela ADI 5.097, incluindo além do §5º, o inciso I do artigo 10 da LPF.

4.3.1 Petição inicial

Por entender inconstitucional o inciso I e parágrafo 5º do artigo 10 da Lei 9.263/96, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade protocolada sob o nº 5911.

Justificam a necessidade de ajuizamento da ação em razão do questionamento entorno da legitimidade ativa da ANADEP para a propositura da ADI nº 5097, ante a ausência de pertinência temática alegada pelo Senado Federal e pela Procuradoria-Geral da República. (BRASIL, 2019d).

Nos termos do artigo 103, VIII da Constituição Federal e o artigo 2º, inciso VIII da Lei nº 9.868/99, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional possuem legitimidade ativa para propor a ADI, sendo enquadrados no grupo dos legitimados universais. (BRASIL, 2019d).

Diante da análise da Lei nº 9.263/96, prevê artigo 10, inciso I, e parágrafo 5º o que segue:

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. (BRASIL, 1996).

Aduz que o texto legal afronta direitos fundamentais, contrariam tratado internacionais firmados pelo Brasil, além de divergir dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros. (BRASIL, 2019d).

Em seus fundamentos, cita os benefícios trazidos pelos procedimentos de esterilização tal como sua alta eficácia (99,5%), o fato de não alterar o ciclo menstrual ou os níveis hormonais femininos, a alta taxa de reversibilidade (cerca de 30% quando realizado por meio de plástica tubária) bem como a existência de estudos que apontam a redução do risco de câncer de ovário (IRWIN et. al. *apud* BRASIL, 2019d).

Outro aspecto que considera fundamental é o relacionado aos impactos socioeconômicos gerados pelos empecilhos criados pela LPF, que acabam por prejudicar diretamente as camadas sociais mais vulneráveis da sociedade brasileira. Tais afirmações são corroboradas por dados do Censo realizado no ano de 2010, que indicam que quanto menor o rendimento financeiro, maior a taxa de fecundidade. Nesse sentido, conclui que qualquer dificuldade ou obstáculo estabelecido no planejamento familiar, repercute mais severamente nas famílias mais pobres. (BRASIL, 2019d).

No tocante ao consentimento do cônjuge para a realização do procedimento de esterilização, tal qual previsto no § 5º da lei, entende que apesar de a lei trazer uma igualdade formal, ao exigir o consentimento tanto do homem, quanto da mulher, verifica-se na prática um descomunal desequilíbrio nas relações de gênero presentes na nossa sociedade. Isso pode ser verificado por meio de dados obtidos na Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher, realizada no ano de 2006 que demonstrou que a participação dos homens

pertencentes às classes de menor poder aquisitivo no planejamento familiar – seja pela realização de vasectomia, seja pelo uso de preservativo masculino – representa apenas 10%, de modo que fica evidente que toda a responsabilidade pelo controle contraceptivo fica a cargo das mulheres. (BRASIL, 2019d).

Afirma, ainda, que a previsão legal prevista no § 5º configura-se uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia individual. Isso porque, não cabe ao Estado intervir em questões de índole estritamente individual, tal qual as decisões acerca de ter ou não ter filhos, números de filhos e o espaço de tempo entre seus nascimentos. Tais decisões possuem caráter personalíssimo e relacionam-se diretamente com a dignidade humana. (BRASIL, 2019d).

A atuação do Estado, tal como prevista na lei, representaria indevida intervenção estatal na liberdade individual e na autonomia privada, direitos considerados fundamentais e consagrados pela Constituição Federal, que visam garantir ao indivíduo o direito de tomar decisões que digam respeito à sua própria vida. (BRASIL, 2019d).

No mais, considera que a exigência do consentimento do cônjuge se configura uma contradição com a Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que em seu artigo 7º, inciso III, resguarda a autonomia e a liberdade da mulher quanto aos seus direitos reprodutivos. (BRASIL, 2019d).

Observa que, apesar da evolução trazida pela Constituição Federal de 1988, bem como pela igualdade formal alcançada pelo Código Civil de 2002, as práticas sociais e jurídicas de discriminação e opressão da mulher ainda persistem. Assim, lei que submete a mulher ao consentimento de terceiro, para a realização de procedimento de esterilização demonstra que ainda persiste um tratamento desigual perante as mulheres, pois transfere ao homem o direito de decidir sobre direito personalíssimo, qual seja o direito à reprodução, direito à liberdade, à autonomia privada e à dignidade humana. (BRASIL, 2019d).

Quanto à inconstitucionalidade da exigência dos critérios etários e de número de filhos previstos no inciso I do artigo 10 da LPF, aduz que se trata de medida desproporcionalmente restritiva ao exercício da liberdade de escolha dos direitos reprodutivos e sexuais. (BRASIL, 2019d).

Que a faixa etária de 25 anos prevista na LPF mostra-se incongruente com o sistema jurídico brasileiro que estabelece a maioridade aos 18 anos, nos termos do artigo 5º do Código Civil, momento em que a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Aponta, ainda, a contradição do legislador, que impede uma pessoa de exercer seus direitos reprodutivos

aos 25 anos, mas permite a parentalidade adotiva a partir da maioridade civil, conforme estabelece o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2019d).

Considera que a norma legal, tal como prevista, ao estabelecer idade mínima de 25 anos e a exigência de possuir 2 filhos, impõe um dever de procriação, que contraria o texto constitucional, já que tal imposição reproduz flagrante violação à dignidade da pessoa, liberdade de escolha e ao direito de livre planejamento familiar. (BRASIL, 2019d).

Outro ponto suscitado na inicial é relacionado ao fato de que, ao se impedir o acesso aos procedimentos cirúrgico de esterilização, antes dos 25 anos, acaba-se por obrigar àqueles que não desejam ter filhos à utilização de métodos anticoncepcionais, nos quais incluem-se os métodos hormonais. Assim, considerando dados que apontam que a idade média da primeira relação sexual é de 15 anos para mulheres (HUGO et al, 2011 *apud* BRASIL, 2019d), impõem-se para aquelas que não desejam ter filhos a utilização de métodos contraceptivos hormonais, por um período médio de aproximadamente 10 anos. Período este, de exposição aos mais variados efeitos adversos trazidos pelas pílulas, de modo a gerar prejuízo à saúde, prevista no artigo 6^a da Constituição Federal como direito fundamental. (BRASIL, 2019d).

O partido discorre que na norma questionada impera um paradigma procriatório que vai de encontro com as liberdades protegidas pela Constituição Federal, violando a dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha e o direito de livre planejamento familiar. (BRASIL, 2019d).

Ainda, por meio de pesquisa ao direito comparado realizado em países como Chile, Argentina, Portugal e Uruguai, destacam não haver qualquer paralelo entre os requisitos impostos pela lei brasileira, e as leis daqueles países, o que demonstraria uma ausência de fundamentos que justificariam a restrições impostas pela LPF. (BRASIL, 2019d).

Afirma que os dispositivos trazidos pela LPF se configuram em um desserviço às políticas públicas no âmbito do planejamento familiar, acarretando em gestações indesejadas além de prejuízos de ordem social, e psicológica para aqueles que se vêm afetados pela lei, de modo que a requerera além da inconstitucionalidade dos dispositivos do art. 10, inciso I e do art. 10 § 5º, da Lei n. 9.263/96, a concessão de medida liminar¹⁰ para que os referidos dispositivos sejam declarados suspensos e sem efeitos. (BRASIL, 2019d).

¹⁰ Em decisão monocrática do dia 08 de março de 2019, o Relator do processo Ministro Celso de Mello destacou que a jurisprudência do STF já se manifestou sobre a ausência do requisito *periculum in mora*, que desautorizaria a concessão da medida cautelar, tendo em vista o decurso de tempo entre a data de início da vigência da norma impugnada (20/08/1997) e o ajuizamento da ADI (08/03/2018). Determinou a aplicação do procedimento abreviado nos termos do art. 12 da Lei 9.868/99, com a oitiva dos órgãos de onde emanou a lei e julgamento pelo Tribunal. (BRASIL, 2019d).

4.3.2 Informações da Câmara dos Deputados

As informações apresentadas pela Câmara de Deputados se prestaram a informar que a matéria foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie. (BRASIL, 2019d).

4.3.3 Informações do Senado Federal

As informações prestadas pelo Senado Federal sustentam que os argumentos trazidos na petição inicial foram objeto de exaustivas discussões no Congresso Nacional, tanto nas comissões especializadas, quanto nos Plenários da Câmara dos Deputado e do Senado Federal, sendo que as questões levantadas pelas partes requerentes foram postas a debate, restando, contudo, vencidas. (BRASIL, 2019d).

Que na ocasião da criação da lei, observou-se todas as normas constitucionais relativas ao processo legislativo pelos órgãos que possuem atribuição constitucional para fazê-lo. Assim, consideram que a presente ADI é uma tentativa de impor judicialmente a opinião dos autores sobre o tema. (BRASIL, 2019d).

Entendem que o Poder Legislativo é local propício e constitucionalmente adequado para se realizar debates de acerca dos anseios sociais, de modo a possibilitar a ampla participação de todos os interessados. (BRASIL, 2019d).

Que a constitucionalidade da Lei de Planejamento Familiar não deveria ser questionada uma vez que todas as regras constitucionais foram observadas, de modo que se deve garantir a separação dos Poderes, bem como deve-se preservar “a presunção de constitucionalidade das leis e a legitimidade da opção aprovada pela mais legítima representação democrática” (BRASIL, 2019d).

Ainda sobre a separação dos Poderes, sustentam que o neoconstitucionalismo, da forma como tem se imposto nos dias atuais, acarreta em uma excessiva judicialização da defesa de direitos, e como consequência verificou-se amplas restrições ao Poder Legislativo. Nesse sentido, entendem tratar-se de algo incompatível com o modelo constitucional brasileiro que pressupõe um corpo legislativo legitimado a tomar decisões políticas em nome da comunidade, de modo que entendem que o Parlamento é o espaço mais amplo e pluralizado para as práticas discursivas de certas questões sociais. (BRASIL, 2019d).

Acreditam que deve haver por parte das Cortes Constitucionais, tal como o STF, uma autocontenção na revisão e na interpretação dos atos legislativos, uma vez que se deve

sempre garantir a harmonia e a independência dos poderes, sob pena de se ultrapassar os limites dos freios e contrapesos. Isso porque, deve-se ter o reconhecimento de que o Parlamento representa a vontade popular, espelhando por meio de seus atos, o querer dos cidadãos. Por outro lado, os Tribunais Constitucionais devem ter como objetivo facilitar ou introduzir facilidades no sistema político-constitucional, econômico e social, e não o de introduzir novos obstáculos. (BRASIL, 2019d).

Por fim requereram a improcedência do pedido veiculado na Ação Direta de Inconstitucionalidade. (BRASIL, 2019d).

4.3.4 Manifestação da Advocacia Geral da União

Em sede de preliminar, sustentam a falta de requisito exigido pelo parágrafo único do artigo 3º, da Lei nº 9.868/1999, qual seja, a juntada da cópia da lei impugnada e documentos necessários para comprovar a impugnação da lei. (BRASIL, 2019d).

No mérito, afirmam que o dispositivo constitucional questionado não afronta o § 7º do artigo 226, da CF/88, por considerarem que a Constituição, ao citar o planejamento familiar como livre decisão do casal, protege não apenas a privacidade e a intimidade de cada indivíduo, mas também a liberdade dos envolvidos de desenvolver o projeto parental como uma decisão conjunta do casal. (BRASIL, 2019d).

Aduzem que o texto legal não destoa do texto constitucional, uma vez que exige o consentimento expresso de ambos os cônjuges, na vigência da sociedade conjugal, de modo que tal exigência decorre da própria natureza da entidade familiar, visto que a esterilização de um interferirá na vida de ambos. (BRASIL, 2019d).

Ainda, alegam que o dispositivo legal questionado pela ADI se encontra em consonância com os termos do Código Civil, que prevê, no artigo 1.511, o casamento como uma comunhão plena de vida. A decisão conjunta dos cônjuges é exigida em diversos dispositivos da lei civilista, como no caso de alienação de bens imóveis, prestação de fiança e doação de bens comuns, de modo que a LPF não destoa dos preceitos civis. (BRASIL, 2019d).

Quanto à exigência etária de 25 anos prevista na lei, consideram que não há qualquer vício de inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição não impede o legislador de fixar idade mínima como condição para o exercício de determinados direitos, desde que haja uma justificativa plausível para tanto. No mais, acrescentam que a própria Constituição estabelece idades superiores à de 18 anos para o desempenho de cargos públicos como prefeito, governador, presidente da república, etc. (BRASIL, 2019d).

Assim, entendem que a permissão para a realização de esterilização voluntária merece tratamento jurídico diferenciado, tendo em vista se tratar de decisão irreversível e de grande relevância para a vida social e particular. (BRASIL, 2019d).

Consideram que o legislador, ao criar a lei, teve por objetivo evitar que decisões relativas à esterilização sejam tomadas de forma descuidada. Citam ainda outras condições estabelecidas pela LPF como o prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização do procedimento, a realização de aconselhamentos por equipe multidisciplinar, tudo isso de modo a desencorajar a esterilização precoce. (BRASIL, 2019d).

Por fim afirmam que não há restrição de liberdade ou da autonomia privada, uma vez que são ofertados diversos outros métodos contraceptivos alternativos fornecidos pelo SUS, para aqueles que não atenderem aos critérios da lei. (BRASIL, 2019d).

4.3.5 Manifestação da Procuradoria-Geral da República

Intimados para prestar informação em 03/09/2019, até o momento de conclusão do presente trabalho a Procuradoria-Geral da República não havia se manifestado sobre o caso.

4.4 DEMANDAS JUDICIAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Tendo como objetivo garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito, o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 prevê: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988). Trata-se do conhecido princípio da separação dos poderes, consagrado na obra de Montesquieu “O espírito das Leis”, e considerado cláusula pétrea nos termos do § 4º, inciso III do artigo 60 da Constituição Federal.

O princípio da separação dos poderes pressupõe a repartição das funções exercidas pelo Estado, quais sejam, administrativa, legislativa e jurisdicional, prevendo ainda prerrogativas e imunidades, bem como mecanismos de controles recíprocos. (MORAES, 2017).

Entretanto, é por acreditar que de algum modo os Poderes Legislativo e Executivo falham na execução de suas funções típicas, que muitas vezes a sociedade vislumbra no Poder Judiciário um aliado na luta para a obtenção de certos direitos. (MENDES e BRANCO, 2017). E assim, tendo em vista o direito à inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, que o Poder Judiciário acaba por interferir em políticas públicas, incidindo na judicialização das políticas públicas ou no ativismo judicial.

Nesse sentido discorre o Desembargador Francisco de Oliveira Filho acerca da efetivação dos direitos constitucionais através do judiciário:

Deixando o Executivo de implementar direitos legalmente assegurados à população, ao Judiciário cabe, após provocação pelo interessado, oferecer prestação jurisdicional que torne efetivos aqueles direitos constitucionalmente garantidos, sem que isso implique violação ao princípio da separação dos poderes (SANTA CATARINA, 2005).

O mesmo entendimento é compartilhado pelo Desembargador José Volpato de Souza, em julgamento do processo de nº 2009.038869-5

De igual forma, não há como falar em violação ao princípio da separação de poderes, nem em indevida interferência de um nas funções de outro, quando o Judiciário intervém a pedido daquele que é o próprio titular do direito, cujo escopo é, tão somente, obrigar o Poder Executivo, seja de que esfera for, a cumprir o seu dever constitucional de garantir saúde às pessoas. Não se trata de intervenção do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder Executivo, mas de efetivação da norma suprema. (SANTA CATARINA, 2010)

Considerando o objetivo do presente trabalho em identificar os motivos que levam as pessoas a buscar a concretização de direitos relacionadas com a LPF por meio do Poder Judiciário, realizou-se uma análise qualitativa dos julgados do TJSC que tratassem acerca das questões ora suscitadas.

Assim, buscou-se vislumbrar alguns dos motivos que levam os demandantes ao sistema judiciário, e a posição dos juízes de primeiro grau e dos desembargadores perante tais demandas, de modo que se entendeu que a busca pelos dados no *site* do Tribunal de Justiça atenderia as expectativas do presente trabalho.

As buscas pelas jurisprudências do TJSC basearam-se em acórdãos e decisões monocráticas em um período de 10 anos (05/09/2009 a 05/09/2019). Para tanto, utilizou-se os marcadores lógicos “laqueadura”, “esterilização” e “vasectomia”. Visando eliminar possíveis julgados que destoassem do tema ora pesquisado, optou-se pela consulta que excluísse os marcadores: “indenização”, “erro médico” e “animais”, este último devido à possibilidade surgirem julgados relativo à castração de animais como cães e gatos.

Como resultado da pesquisa o site identificou um total de 38 apontamentos, relativos a 33 processos. Destes, 16 foram selecionados pois traziam no acórdão ou na decisão discussão acerca da matéria envolvendo a Lei de Planejamento Familiar. Os demais processos foram desconsiderados visto que tratavam de questões meramente processuais como honorários

advocatício, gratuidade de justiça e reexame necessário, sem adentrar nas questões objeto do presente trabalho monográfico.

Dos 16 processos analisados verificou-se uma variação de 5 pedidos diferentes:

- a) realização de laqueadura junto ao parto;
- b) realização de laqueadura pelo SUS;
- c) autorização judicial para procedimento de laqueadura em incapaz;
- d) pedido de reembolso de valores por negativa de cobertura por plano de saúde;
- e) procedimento administrativo disciplinar por imposição de laqueadura.

Em 12 casos, as partes autoras visavam a realização de procedimento de laqueadura juntamente ao parto com pedido de tutela de urgência; identificou-se 1 processo requerendo a realização de procedimento de laqueadura pelo SUS com tutela de urgência; 1 pedido de autorização judicial para a realização de procedimento de laqueadura em incapaz; 1 ação de reembolso de valores em face de plano de saúde, por negativa de cobertura de procedimento de laqueadura e 1 processo administrativo disciplinar por imposição de laqueadura em ações de destituição e perda do poder familiar.

As ações foram propostas, em sua maioria, pela própria interessada em realizar o procedimento de esterilização, e em alguns casos o Ministério Público atuou no polo ativo como substituto processual. No polo passivo, figuravam as instituições de saúde que seriam as responsáveis por realizar o procedimento, municípios e o Estado de Santa Catarina.

Verificou-se ainda, que o motivo pelo qual as partes requereram a tutela de urgência antecipada sustentou-se no fato de que o pedido principal buscava a realização do procedimento de esterilização juntamente com o parto, estando o pedido substanciado no perigo da demora da tutela específica pela data do parto. Houve ainda o requerimento da tutela de urgência pelo fato de que a autora se encontrar há 4 anos na fila de espera do Serviço Único de Saúde para a realização da laqueadura.

Dentre os 16 processos analisados, 8 deles trouxeram informações acerca do devido cumprimento dos requisitos previstos no inciso I do art. 10 da LPF no que diz respeito à idade (maior de 25 anos) e número de filhos (mais de 2 filhos). De modo que em nenhum dos 16 casos analisados a fundamentação dos réus se baseou na ausência de tais requisitos.

Nesses casos, a fundamentação dos demandados contra a realização do procedimento teve como base a não observância do prazo de 60 dias previsto no inciso I do art. 10 da LPF e a vedação prevista no § 2º do mesmo artigo, acerca da realização da esterilização juntamente ao parto:

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;
 [...]
 § 2º É **vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto**, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores. (BRASIL, 1996, grifo nosso)

Nesse sentido, considerando o fundamento da ADI 5911, que trata principalmente da idade de 25 anos e do número mínimo de 2 filhos vivos para ser realizada a esterilização, esses requisitos não se mostraram como um impeditivo nos casos analisados. A saber, dos 16 processos avaliados, 9 deles trouxeram informações sobre idade da requerente e/ou número filhos. Verificou-se que as idades variaram entre 25 e 36 anos, e o número de filhos vivos variou entre 2 e 6.

Nos processos analisados, não houve qualquer menção pela ausência do consentimento do cônjuge no impedimento da realização do procedimento (§ 5º, art. 10, LPF), de modo que, aparentemente, o citado requisito, questionado da ADI 5097, não se mostrou como um impeditivo para a realização do procedimento de esterilização.

Com relação ao entendimento dos juízes de primeira instância e desembargadores do TJSC, verificou-se que estes, em geral, se mostraram favoráveis à realização do procedimento concomitantemente ao parto, por entenderem haver uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, destaca-se trechos do julgado, onde o desembargador relator questiona a constitucionalidade da Lei de Planejamento Familiar ante o texto constitucional:

Discutível a constitucionalidade da proibição da laqueadura tubária durante o parto, pois a disposição da Lei n. 9.263/96 está em dissonância com o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal. A Magna Carta estabelece que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, o qual é fundado, inclusive, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (SANTA CATARINA, 2014)

Do mesmo modo, em outro julgado é de se apontar o entendimento do desembargador relator, que discorre sobre a ofensa ao princípio da dignidade humana ao direito ao planejamento familiar:

Nesse contexto, **tolher a autora do direito de se submeter à laqueadura tubária, no momento do parto, além de ser uma mitigação de seu constitucional direito de planejamento familiar, configuraria uma ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.**

Ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, pois muito degradante seria obrigar a interessada, com um bebê e outros 5 filhos menores para cuidar, após estar completamente recuperada de um procedimento cirúrgico, ter de se submeter à nova cirurgia, com todos os riscos inerentes, quando é possível que seja feito na mesma oportunidade do parto.

Ofende o princípio da paternidade responsável, *in casu*, maternidade, tendo em vista que põe um grande obstáculo à satisfação de um prudente desejo da autora, quiçá impreterível à manutenção condigna de sua prole, obstáculo este que pode impedir que a autora venha a se submeter à cirurgia, levando em consideração que pode não ter a interessada disponibilidade de se submeter à nova cirurgia, além do fato de ser um procedimento que apresenta muitos percalços até ser alcançado pelo SUS (SANTA CATARINA, 2015a).

Tanto os juízes de 1º grau, quanto os desembargadores do TJSC entendem que o cumprimento do prazo de 60 dias previsto no inciso I do artigo 10 da LPF, e a vedação da realização da esterilização no parto são exigências burocráticas que devem ser afastadas.

Na situação em tela, verifico que a **exigência burocrática não deve se sobrepor a um direito constitucional assegurado à requerente**, pois salta aos olhos a sua inequívoca vontade em se submeter à esterilização cirúrgica diante das circunstâncias que norteiam seu caso, já exaustivamente elencadas acima.

Além do mais, não se pode olvidar que, para muitas gestantes, as condições sociais e o grau de instrução não permitem que elas tenham ciência da exigência do prazo de 60 dias antes do parto para não apenas demonstrar, mas também comprovar a sua vontade em se submeterem à esterilização. (SANTA CATARINA, 2015b)

Tal posicionamento também pode ser observado no julgado a seguir:

Quanto ao momento da realização da esterilização cirúrgica, preceitua o art. 10, § 2º, da Lei do Planejamento Familiar, que o ato é vedado durante os períodos de parto e aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores. **Tal proibição deve ser relativizada à medida que se torna despicienda a submissão da autora a um novo procedimento cirúrgico, contados 42 dias do parto**, para a esterilização voluntária, ao invés de ser realizado no momento da cesariana, levando-se em consideração que ela está segura da decisão. De mais a mais, posterior internação acarretaria a necessidade de disponibilidade de nova vaga, além de outros custos ao Estado, o que vai de encontro às políticas públicas [...] (fls. 70/71). [...] (SANTA CATARINA, 2013)

Sobre a realização do procedimento de laqueadura no curso dos processos, em apenas 6 casos foi possível confirmar a efetivação da determinação judicial. Em 3 processos, a laqueadura não foi realizada, tendo em vista a ocorrência do parto antes da decisão judicial. Os

outros 7 julgados analisados deixaram de trazer informações relativas à realização ou não do procedimento no curso do processo.

Dos 38 resultados gerados pelo *site* do TJSC, em apenas 1 deles houve requerimento por parte do autor acerca da declaração de inconstitucionalidade de algum trecho da lei. No caso citado, a autora solicitou a realização da laqueadura juntamente ao parto sem, no entanto, ter cumprido o prazo de 60 dias previsto na lei. Assim, requereu o suprimento judicial ou a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 10 da Lei, conforme se extrai do julgado:

Com efeito, objetivava a parte recorrente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para obtenção de alvará judicial que suprisse o prazo de sessenta dias entre o registro da manifestação de vontade em documento escrito e o ato cirúrgico da laqueadura, exigido por lei, **ou, alternativamente, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º e de parte do inciso I art. 10 da Lei nº 9.263/96, especialmente para considerar inconstitucional a exigência de prazo de sessenta dias, para que possa realizar tal procedimento em conjunto com o parto a ser realizado para o nascimento do seu filho.** (SANTA CATARINA, 2018)

No caso citado, diante da ocorrência do parto antes do julgamento do agravo, o Tribunal não conheceu do recurso porquanto prejudicado, tendo em vista a perda de seu objeto.

Diante de todo o exposto, por meio das análises dos processos indicados verificou-se que as controvérsias judiciais que tramitam no Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da Lei de Planejamento Familiar, relacionam-se com a vedação da realização da esterilização juntamente ao parto (§ 2º, art. 10, LPF) e com o prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização do procedimento, nos termos do inciso I do artigo 10 da LPF. Do que se pôde verificar, os demais requisitos exigidos pela lei, inclusive aqueles objetos das ADIs 5097 e 5911, foram devidamente cumpridos pelas partes, tendo em vista não terem sido objeto de contestação dos réus, ou de questionamento pelos juízos de 1º ou de 2º grau.

4.5 PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL

Considerando as mudanças sociais, políticas, econômicas por quais as sociedades passam, é natural observar mudanças dos posicionamentos políticos e sociais acerca de determinados assuntos. Nesse sentido, observa-se que as controvérsias judiciais identificadas na Lei de Planejamento Familiar também são alvos de discussão no Congresso Nacional.

Nesse sentido, verificou-se por meio de consulta ao site da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que existem projetos de lei em tramitação que possuem como objetivo alterar o texto da Lei nº 9.263/96.

A exemplo, cita-se o Projeto de Lei do Senado nº 406 de 2018, de autoria da Senadora Ione Guimarães do Partido Trabalhista Brasileiro do estado de Goiás (PTB/GO), que visa alterar os dispositivos da LPF de modo a revogar as exigências que desencorajam a opção pela esterilização cirúrgica como métodos contraceptivo e impõem dificuldades para a realização do procedimento nos serviços de saúde. (BRASIL, 2018b)

O projeto prevê a revogação dos artigos 10, 11, 16 e parágrafo único do artigo 14, e propõe apenas como requisito para a realização da esterilização a capacidade civil plena, vedada a histerectomia e ooforectomia como métodos contraceptivos. Prevê ainda alteração dos tipos penais previstos pela lei, mantendo como crime somente as condutas de realização de esterilização cirúrgica sem autorização judicial em pessoa incapaz e o emprego de histerectomia ou ooforectomia para tal finalidade, ambos com pena prevista de reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave (BRASIL, 2018b):

Art. 1º Os arts. 9º e 15 da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, inclusive a esterilização cirúrgica voluntária para homens e mulheres com capacidade civil plena, garantida a liberdade de opção e vedada a realização de histerectomia ou ooforectomia como método contraceptivo.

§ 1º A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

§ 2º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.” (NR)

“Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica:

I – em pessoa absolutamente incapaz e sem autorização judicial;

II – por meio de histerectomia ou ooforectomia realizada como método contraceptivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.” (NR)

Em relatório legislativo do projeto de lei, Ana Amélia, à época Senadora pelo Partido Progressista pelo estado do Rio Grande do Sul, votou pela aprovação do projeto citado, afirmando que, embora a LPF tenha trazido considerável avanço na lei no que diz respeito às técnicas de contracepção, alguns de seus dispositivos impedem o livre planejamento familiar. Considera que, passados mais de 20 anos da publicação da lei, verifica-se o amadurecimento de certas questões que culminaram em maior autonomia das pessoas para decidirem sobre certos aspectos da vida. (BRASIL, 2018b):

Outro projeto a ser mencionado, este mais conservador, é o Projeto de Lei do Senado nº 107 de 2018, proposto pelo Senador Randolfe Rodrigues do partido REDE do estado de Amapá. O projeto prevê alteração do § 2º do artigo 10 da LPF possibilitando a realização

dos procedimentos de esterilização em casos de cesarianas sucessivas ou outras situações previstas em regulamento e durante o pós-parto ou pós-aborto imediato, durante a mesma internação, desde que respeitado o prazo de 60 dias previsto no inciso I do artigo 10. Prevê também a revogação do § 5º do artigo 10 que trata da necessidade de consentimento do cônjuge para a realização dos procedimentos de esterilização. (BRASIL, 2018a).

O autor do projeto defende a alteração da lei por entender que as restrições trazidas pela LPF acarretam em problemas às mulheres que dependem do SUS, pois gera a necessidade de uma segunda internação, que ocorrerá somente após 42 dias do parto, podendo acarretar em riscos de complicações além da necessidade de afastamento da mãe com o recém-nascido. (BRASIL, 2018a).

O projeto do senador Randolfe Rodrigues, diferente do projeto de autoria da Senadora Ione Guimarães, mantém os requisitos estabelecidos pelo inciso I do artigo 10 e a vedação da realização do procedimento durante o aborto ou parto:

Art. 1º O art. 10 da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, passar a vigorar com a seguinte redação:

“Art.10.....

§ 2º É vedada, exceto nos casos de cesarianas sucessivas anteriores ou em outras situações previstas em regulamento, a esterilização cirúrgica em mulher durante o parto ou aborto, admitindo-se a realização da esterilização no período do pós-parto ou do pós-aborto imediato, durante a mesma internação, segundo a decisão da mulher pronunciada no prazo estabelecido no inciso I.(NR)”

Art. 2º Revogue-se o §5º do art. 10 da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação oficial. (BRASIL, 2018a)

O projeto de lei deixa, no entanto, de trazer o conceito de período pós-parto ou pós-aborto imediato, de modo que, assim como no caso do texto de lei em vigência, poderá gerar dúvidas na interpretação, reduzindo o acesso ao procedimento de esterilização

Ambos projetos mencionados encontram-se em tramitação na Comissão de Assuntos Sociais, e caso sejam aprovados podem acarretar em mudanças significativas na Lei de Planejamento Familiar e inclusive no julgamento das ADIs abordadas no presente trabalho.

5 CONCLUSÃO

A Lei de Planejamento Familiar deriva de projeto de lei proposto na Câmara dos Deputados no ano de 1991. Teve por objetivo regular o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal. A lei foi criada com o propósito de coibir procedimentos de esterilização que ocorriam indiscriminadamente na época. Fundamentavam na necessidade de estabelecer um instrumento que garantisse a proteção da mulher, principalmente daquelas mais pobres e sem instrução que muitas vezes sofriam intervenções cirúrgicas sem o seu consentimento. (BRASIL, 1991).

Para isso, a lei estabeleceu uma série de requisitos com o objetivo de regularizar os procedimentos de esterilização, e assim evitar que estes fossem realizados de modo compulsório indiscriminado e impositivo. A lei trouxe ainda a tipificação criminal de certas condutas com objetivo punir aqueles que não cumprissem suas disposições.

Verificou-se que o zelo trazido pelo legislador ao regulamentar o tema acarretou em um procedimento burocrático, que muitas vezes pode limitar o direito ao livre planejamento familiar e principalmente à autonomia da mulher. A lei criou obstáculos que acabam desestimulando as mulheres em realizar o procedimento, gerando por consequência gravidezes indesejadas ou não planejadas.

Considerar que o direito ao planejamento familiar seja limitado pelo Estado por meio de uma norma infraconstitucional, tal qual a Lei de Planejamento Familiar, tem se mostrado avesso aos direitos das mulheres, aos direitos das famílias e ao direito ao livre planejamento familiar.

Nesta lógica, aplica-se o entendimento do STF no julgamento da ADI 3.510. Na ocasião, entenderam que não há para os casais que optam pela fecundação artificial, o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados. Aplicando este entendimento à Lei de Planejamento Familiar, é possível presumir que não deveria haver para qualquer mulher o dever de permanecer fértil, quando esta já optou pela esterilização. Nesse sentido, extrai-se do voto do ministro relator da ADI nº 3.510:

Sem meias palavras, tal nidação compulsória corresponderia a impor às mulheres a tirania patriarcal de ter que gerar filhos para os seus maridos ou companheiros, na contramão do notável avanço cultural que se contém na máxima de que “ o grau de civilização de um povo se mede pelo grau de liberdade da mulher. (BRASIL, 2008).

Há de se ressaltar que ainda persiste, no consenso da população, a máxima de que a responsabilidade pelo controle contraceptivo é exclusiva das mulheres. Tal conclusão pode

ser corroborada pelo fato de que as buscas realizadas no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina não apontaram qualquer resultado relativo ao procedimento de vasectomia. Todos os 33 processos indicados pelo *site* são relacionados a pedidos de laqueadura. Nesse sentido, questiona-se se a burocratização para a realização dos procedimentos atinge apenas as mulheres, e qual a participação dos homens no planejamento familiar?

De modo geral, foi possível observar que não existe compatibilidade entre os fundamentos das ADIs nº 5.097 e 5.911 e das ações que tramitam no TJSC. Isso porque, como visto, o tema central das ações judiciais que tramitam no TJSC relaciona-se com a vedação da realização da esterilização juntamente ao parto e com o prazo de 60 dias constante no inciso I do artigo 10 da LPF. Por outro lado, os temas citados nas ADIs abarcam a questão da idade de 25 anos e o número mínimo de 2 filhos vivos, bem como a exigência de consentimento do cônjuge. Percebeu-se que os requisitos nos quais se fundamentaram as ADIs não foram objeto de questionamento pelas partes nas ações do TJSC, de modo que se observou que as solicitantes já possuíam mais de 25 anos e tinham mais de 2 filhos vivos.

Assim, tal como afirma a jurisprudência do TJSC, diferente dos assuntos tratados pelas ADIs, questiona-se a constitucionalidade do texto legal da LPF em outros aspectos. Deste modo, indaga-se se a previsão legal que prevê o prazo de 60 dias entre a manifestação de vontade e a realização do procedimento de esterilização, bem como a vedação da esterilização no parto/aborto também não deveriam ser objeto de ADI, tendo em vista a ofensa ao princípio da dignidade humana, a autonomia da vontade e ao direito ao planejamento familiar.

Por fim, é certo que a Lei de Planejamento Familiar deve ser revista tendo em consideração as mudanças que ocorreram na sociedade ao longo dos anos. Deve-se buscar a desburocratização dos procedimentos de esterilização, de modo a facilitar a realização dos procedimentos nos serviços de saúde, removendo empecilhos que impedem as usuárias do sistema de saúde de se submeterem à laqueadura tubária quando assim o desejarem.

REFERÊNCIAS

- ARTEMIS. **Parecer sobre a Lei 9.263/96**, Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014
Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4542708>. Acesso em: 9 mar. 2019
- BARROSO, Luiz Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. In: **Consultor Jurídico**. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2. Acesso em 25 mar. 2019.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. 2005. Disponível em:
http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 04 set. 2019
- BASBAUM, Cláudio. Ooforectomia: cirurgia para retirada dos ovários. In: **Minha vida**. 2019. Disponível em: <https://www.minhavidacom.br/saude/tudo-sobre/17746-ooforectomia>. Acesso em: 17 set. 2019.
- BASTOS, Paulo Roberto Magalhães. Dúvidas sobre a vasectomia? In: **Portal de Urologia**. 2017. Disponível em: <https://portaldaurologia.org.br/faq/duvidas-sobre-vasectomia/> Acesso em: 17 set. 2019.
- BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**: tomo I – teoria da constituição. 6. ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2019.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Atividade Legislativa**. Projeto de Lei nº 209/1991. Ficha de Tramitação. 2019a. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173183> Acesso em: 09 set. 2019.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **PL 209/1991**. Brasília, DF, 1991. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173183>. Acesso em: 09 set. 2019
- BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em: 9 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Cadernos de atenção básica: saúde sexual e saúde reprodutiva**. 1. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 48 de 11 de fevereiro de 1999**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 1999b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/1999/prt0048_11_02_1999.html. Acesso em: 10/09/2019

BRASIL. Portal da Legislação. **Tratados equivalentes a emendas constitucionais**. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2019b. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/internacional/tratados-equivalentes-a-emendas-constitucionais-1>. Acesso em: 27 ago. 2019

BRASIL. Senado Federal. **Atividade legislativa**. Projeto de Lei do Senado nº 107, de 2018. 2018a. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132552> Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Atividade legislativa**. Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2018. 2018b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134300> Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3510**. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterização do aborto [...] Improcedência total da ação. Relator: Ayres Britto, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em 12 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5097**. Relator: Celso de Melo. Acompanhamento processual. Brasília: DF. 2019c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 12 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5911**. Relator: Celso de Melo. Acompanhamento processual. Brasília: DF. 2019d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5368307>. Acesso em: 12 set. 2019

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: volume 1, parte geral. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas**. In: IBDFAM, 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos. In: **Ver. Esc. Enf. USP**, v. 34, n. 1, p. 37-44, mar. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v34n1/v34n1a05.pdf> Acesso em: 22 ago. 2019

COUTINHO, Simone Andrea Barcelos. Lei do planejamento familiar viola a liberdade como princípio e como direito. In: **Consultor jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-29/simone-coutinho-lei-planejamento-familiar-viola-liberdade> Acesso em: 10/09/2019

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Pedido de ingresso como *amicus curiae* (27665/2019). In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5911. Relator: Celso de Melo. **Acompanhamento processual** Brasília: DF. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5368307>. Acesso em: 9 set. 2019

DUTRA, Tatiana Py. Ativistas denunciam dificuldades para mulheres fazerem laqueadura. Destak Brasil. 2018. Disponível em: <https://www.destakjornal.com.br/brasil/detalhe/ativistas-denunciam-dificuldades-para-mulheres-fazerem-laqueadura> Acesso em: 11 nov. 2019

FIGUEIREDO, Ticiano. TJ/SP reverte decisão que mandou esterilizar mulher compulsoriamente, mas procedimento já tinha sido feito. In: Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI281580,51045-TJSP+reverte+decisao+que+mandou+esterilizar+mulher+compulsoriamente> Acesso em: 13/09/2019

FONTENELE, Cláudia Valença; TANAKA, Ana Cristina d'Andretta. Fio cirúrgico da laqueadura é tão pesado!: laqueadura e novas tecnologias reprodutivas. In: **Saúde e Sociedade**. São Paulo, n. 2, apr./jun. 2014. v. 23. Disponível em: <http://www.scielo.org/article/sausoc/2014.v23n2/558-571/>. Acesso em: 17 set. 2019.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Sara Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos da mulher**: expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade) - Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza: 2013. Disponível

em: http://www.uece.br/politicasuece/dmdocuments/sarah_dayanna_lacerda.pdf. Acesso em 17 abr. 2019.

LINHARES, Emanuel Andrade; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; ROCHA NETO, Alcimos, et. al. (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MATTAR, Laura Davis. **Os direitos reprodutivos das mulheres**. 2012. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1160/YY2013MM6DD4HH10MM35SS5-Mattar_Direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres.pdf Acesso em: 22 ago. 2019.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. In: **Sur, Rev. int. direitos human.** São Paulo, 2008. v. 5 n. 8. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004#8 acesso em: 22 ago. 2019

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

MOTTA et. al. **Universidade e ciência**: livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NIELSEN, Flávia, Angeli Ghisi; OLIVO, Rodolfo Leandro de Faria; MORILHAS, Leandro José Morilhas. **Guia prático para elaboração de monografias, dissertações e teses em administração**. São Paulo: Saraiva, 2017.

ONU MULHERES. **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim: 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 9 de agosto de 2019

OSIS, Maria José Martins Duarte. **PAISM**: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil. Cad. Saúde Públ, Rio de Janeiro, 14(Supl. 1):25-32, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500011&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 22 ago. 2019

PESTANA, Yasmim O. Marcadante, OLIVEIRA, Helena Lahtermaher. Esterilização voluntária feminina durante o parto ou no pós-parto imediato: os desafios do planejamento familiar. In: **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**: Direito das mulheres, gêneros, direitos humanos e sistema de justiça. São Paulo, n. 2, 2017 p. 46–60, abr. 2017. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/cadernos_defensoria/volume2.aspx. Acesso em: 17 de abr. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Primeira Câmara de Direito Público). **Apelação Cível n. 2012.067446-2**. Direito à saúde. Ação proposta em face do município e de hospital registrado como entidade filantrópica. Procedimento cirúrgico de laqueadura tubária. Requisitos legais preenchidos. Pretensão julgada procedente em relação ao hospital e extinta sem resolução de mérito quanto ao ente público. Apelo do nosocômio no tocante ao indeferimento do pedido de justiça gratuita. Hipossuficiência não comprovada. Impossibilidade de concessão do benefício. Relator: Gaspar Rubick. 28 de maio de 2013. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em 05 set. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Primeira Câmara de Direito Público). **Apelação Cível n. 2013.009203-4**. Direito à saúde. Realização de cirurgia de laqueadura tubária deferida em primeiro grau. Justiça gratuita postulada por entidade filantrópica, sem fins lucrativos. Comprovação da incapacidade financeira não demonstrada. Necessidade. Recurso conhecido e não provido. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais' (Enunciado n. 481 da Súmula do STJ)" (AI n. 2011.092433-3, de Joinville, rel. Des. Gaspar Rubick, j. 10-12-2013). Relator: Jorge Luiz de Borba. 28 de julho de 2015 Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em 05 set. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Quarta Câmara de Direito Público). **Apelação Cível n. 2009.038869-5**. Apelação cível e reexame - ação de obrigação de fazer - realização de cirurgia de esterilização voluntária - laqueadura tubária - planejamento familiar - exegese do § 7º do art. 226 da CRFB, art. 10 da lei n. 9.263/96 e parágrafo único do art. 4º da portaria n. 048/99 da secretaria de assistência social à saúde - interessada que deu à luz a três filhos - condições financeiras debilitadas - manutenção da sentença - recurso e remessa desprovidos. Relator: José Volpato de Souza, 15 de julho de 2010. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17998989/apelacao-civel-ac-388695-sc-2009038869-5?ref=serp> Acesso em: 05 set. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Segunda Câmara de Direito Público). **Apelação Cível n. 2005.019474-2**. Apelação cível - ação civil pública - oferta gratuita de procedimentos de esterilização voluntária - legitimidade ativa do ministério público reconhecida - ilegitimidade passiva do município afastada - direito à cirurgia, desde que preenchidos os requisitos legais - interferência do poder judiciário no executivo - alegação rechaçada - desprovidimento do apelo e do reexame necessário por maioria. Relator: Francisco Oliveira Filho, 6 de setembro de 2005. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5378593/apelacao-civel-ac-194742-sc-2005019474-2/inteiro-teor-11702798?ref=serp>. Acesso em: 05 set. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Quarta Câmara Criminal). **Apelação Criminal n. 2011.085665-2**. Crime de esterilização cirúrgica irregular. Artigos 15, 16 e 19, todos da lei 9.263/96. Diploma que regulamenta o planejamento familiar. Artigo 226, § 7º, da constituição federal. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Crimes previstos na lei 9.263/96. Constitucionalidade polêmica. Dissonância com o artigo 226, § 7º, da carta magna. Restrição de norma constitucional de eficácia plena. Planejamento familiar. Livre decisão do casal. Fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Relator: Jorge Schaefer Martins, 13 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527453144/apelacao-criminal-apr-13298220118240013->

campo-ere-0001329-8220118240013/inteiro-teor-527453254?ref=serp. Acesso em 05 set. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Quarta Câmara de Direito Público). **Apelação Cível n. 2014.054880-2**. Apelação cível e reexame necessário. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Procedimento de esterilização voluntária. Necessidade e utilidade da medida judicial demonstrada. Direito à saúde. Exegese dos arts. 6º e 196, da CF/88, e 153, da CE/89 e da legislação infraconstitucional. Lei 9.263/96. Vedação de laqueadura tubária no período de parto. Proibição de constitucionalidade questionável ex VI art. 226, § 7º, da Cf. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade/maternidade responsável. Imposição de verba honorária aos entes públicos vencidos. Vedação legal. Afastamento. Relator: Edegar Gruber, 30 de julho de 2015. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em 05 set. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Segunda Câmara de Direito Público). **Agravo de Instrumento n. 4006668-46.2018.8.24.0000**. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. 06 de dezembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em: 05 set. 2019

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

SEDICIAS, Sheila. Histerectomia: O que é, quando fazer e recuperação. In: **Tua saúde**. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/histerectomia/>. Acesso em: 17 set. 2019.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. GARCIA, Marcia (org.) Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. 2. ed.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da conferência internacional sobre população e desenvolvimento**: Plataforma de Cairo. Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> . Acesso em: 21 ago. 2019

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 2. ed. [s.l.:s.n.], 2004. Disponível em:

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed. [s.l.:s.n.], 2009. Disponível em:

VIGNOLI, Eduardo Torres. **Planejamento Familiar no Brasil**: abordagens constitucionais, omissões institucionais e equívocos na intimidade. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2006. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VignoliET_1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

YAMAMOTO, Sergio Toshio. **A esterilização cirúrgica feminina no Brasil, controvérsias na interpretação e desafios na aplicação da Lei 9263**. Dissertação (Mestrado em Saúde Materno Infantil) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-29112011-134801/publico/SergioYamamoto.pdf> . Acesso em: 17 abr. 2019.