

Proponentes: NEDIPED, NUDEM, NCDH, Carlos Weis, Claudia Aoun Tannuri, Davi Quintanilha Failde de Azevedo, Fernanda Dutra Pinchiaro, Fernanda Tatari Frazão de Vasconcelos Bressane, Gisele Souto Durante, Lucia Thomé Reinert, Rafael Lessa Vieira de Sá Menezes, Renata Flores Tibyriçá, Rodrigo Tadeu Bedoni.

Área: Cível

Súmula: "O parágrafo 3º, parte final, e o parágrafo 6º, do artigo 10 da Lei Federal nº 9.263/96 ('Lei do Planejamento Familiar') são incompatíveis com o bloco de constitucionalidade e não autorizam a esterilização sem o consentimento prévio, plenamente esclarecido e livre da pessoa com deficiência, inclusive daquela submetida a curatela e/ou com deficiência mental ou intelectual".

ASSUNTO

A proposta trata de direito existencial da pessoa com deficiência, cuja capacidade jurídica é presumida e não pode ser negada pelo Estado nem por terceiros. Deve ser ressaltada a condição especial das mulheres com deficiência, cujos direitos reprodutivos devem ser assegurados a todas, independentemente de qualquer discriminação. Tal direito é assegurado nacional e internacionalmente, de modo que se o Estado Brasileiro violar ou obstar a efetivação dos direitos poderá ser internacionalmente responsabilizado, eis que atentatório à Dignidade da Pessoa com Deficiência.

Sustenta, nessa linha, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º, parte final, e do parágrafo 6º, do artigo 10 da Lei Federal nº 9.263/96 ("Lei do Planejamento Familiar"), que dispõem:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997)

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 concepto, 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 expreso de ambos os cônjuges.

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

Os dispositivos legais em destaque autorizam, direta ou indiretamente, a esterilização de pessoas com deficiência, especialmente daquelas submetidas a curatela, sem o seu consentimento prévio, plenamente esclarecido e livre.

Do mesmo modo, as normas em comento autorizam o Estado ou terceiros a negar a capacidade jurídica e o direito à integridade das pessoas com deficiência, principalmente mulheres submetidas a curatela, sob a justificativa da falta de aptidão para tomar decisões que garantam o seu bem-estar. Não bastasse isso, tais dispositivos condicionam a uma decisão judicial o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos de que são inegavelmente titulares todas as pessoas.

A proposta de tese institucional nasce de um caso concreto e individual levado ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos (NCDH) no ano de 2012 em comarca em que inexistia atuação da Defensoria. A interessada era pessoa com deficiência mental não curatelada, contava com 19 anos e não tinha filhos, sendo que o Ministério Público ajuizou ação de laqueadura forçada, em razão de suposta conduta "desajustada", recusa de uso de contraceptivos e relações sexuais com "sujeitos inescrupulosos". A medida, assim, se justificaria uma vez que "a requerida é uma pessoa incapaz de cuidar de si mesma e também não há ninguém em sua família que se preocupe com ela. Logo, não pode ficar gerando filhos; aliás, diante das circunstâncias, filhos absolutamente indesejáveis".

A atuação do NCDH se deu em dois sentidos: a) na busca da reversão da ordem judicial de laqueadura forçada, em feito já transitado em julgado, cuja sentença ainda não havia sido executada; b) no ajuizamento de ação indenizatória em face do Estado, hoje em curso em uma das Varas da Fazenda Pública da Capital, em que se pleiteia ressarcimento pelos danos materiais e morais causados à defendida pelos agentes estatais envolvidos na concessão da ordem de laqueadura forçada.

Em 2015, o NCDH, visando ampliar a abrangência e profundidade da questão e buscando uma atuação conjunta entre Núcleos, encaminhou parecer sobre o tema para o Núcleo Especializado dos Direitos do Idoso e das Pessoas com Deficiência (NEDIPED) e para o Núcleo Especializado de Defesa da Mulher (NUDEM).

Ambos os Núcleos, após análise, elaboraram também pareceres que foram submetidos as Plenárias de cada órgão para aprovação.

Na reunião ordinária de fevereiro do NEDIPED deliberou-se como medida imediata a elaboração de recomendação pelo NEDIPED e NUDEM para as Secretarias Municipais, onde há unidades da Defensoria Pública, e para a Secretaria de Estado da Saúde para que providências sejam adotadas dentro destes órgãos a fim de difundir a informação entre agentes de saúde. Além disso, será apresentada proposta

de projeto de lei para alteração da Lei de Planejamento Familiar para Deputado Federal com atuação na área da deficiência.

Com a proposta de tese institucional, assim, objetiva-se proteger o direito à integridade física e mental da pessoa com deficiência, previsto no artigo 17 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; e, ainda, garantir a preservação dos direitos sexuais e reprodutivos e o integral desenvolvimento da vida de todas as pessoas com deficiência, principalmente daquelas submetidas a curatela. A vivência da sexualidade com todas as suas nuances é um direito existencial de todas as pessoas com deficiência; abrange uma vida afetiva e sexualmente ativa, baseada na escolha informada de parceiros, de constituir ou não família e de ter ou não filhos.

Em última análise, o intuito não é negar a deficiência e sim sensibilizar a todos/as para o dever do Estado ou de terceiros de garantir à pessoa com deficiência uma orientação segura, com linguagem adequada e que supere barreiras, assegurando-lhe o exercício de direitos sexuais e reprodutivos. Enfim, é preciso promover o redimensionamento do exercício da sexualidade por pessoas com deficiência, especialmente aquelas submetidas a curatela e com deficiência mental e/ou intelectual, a partir da normativa inovadora da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Artigo 134 da Constituição Federal, artigo 1º da LC 80/94 e artigo 5º, VI, "b", da LC 988/06 – à Defensoria Pública incumbe a promoção dos direitos humanos e sua tutela em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante os sistemas regional e global.

Artigo 4º, XI da LC 80/94 e artigo 5º, VI, "c" da LC Estadual 988/06 - inserem entre as atribuições institucionais da Defensoria Pública a promoção da tutela individual e coletiva dos direitos das pessoas com deficiência.

Ainda, enquanto instituição permanente do Estado brasileiro que compõe o sistema de justiça e que se comprometeu a promover os direitos humanos (artigo 134, CF/88) cumprir e fazer cumprir as normas da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Defensoria Pública sujeita-se à recomendação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, exarada em suas *Observações finais sobre o relatório inicial do Brasil*, no sentido de proibir, incondicionalmente, a esterilização de pessoas com deficiência sem o seu consentimento prévio, plenamente esclarecido e livre (item 35.a).

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ("CDPD") e seu protocolo facultativo foram incorporados ao ordenamento nacional pelo rito do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição da República, passando a compor, assim, o bloco de constitucionalidade.

Promulgada pelo Decreto nº 6.949/09 e estando em vigor desde 25 de agosto de 2009, a CDPD apresenta-se como legislação constitucional superveniente à Lei Federal nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

No artigo 4.b e 4.c, a CDPD impõe ao Estado brasileiro as obrigações gerais de:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;*
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;*

Em relação aos direitos específicos previstos na CDPD, é preciso destacar, inicialmente, o artigo 12[1], que contém o novo paradigma instituído no ordenamento jurídico da presunção de capacidade jurídica de todas as pessoas com deficiência. A excepcional substituição da vontade, ainda que admitida na Lei Brasileira de Inclusão, no Código Civil e no Código de Processo Civil (curatela), limita-se aos atos de natureza negocial e patrimonial, não se permitindo substituição da vontade em relação a atos de natureza existencial (art. 85, *caput*, LBI).

Sobre o artigo 12 da CDPD, a Observação Geral nº 1 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, legítimo intérprete da Convenção que o criou, a quem o Brasil está submetido, determina que as práticas de substituição da vontade que permitem tratamentos forçados sejam abolidas (item 7). Afirma, ainda, que o artigo 12 da Convenção dispõe que todas as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica e que a negação desse direito priva a pessoa com deficiência de direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos reprodutivos, o de outorgar seu consentimento para relações íntimas e o de receber tratamento médico (item 8). Afirma, enfim, que a deficiência e, no que toca à deficiência intelectual e mental, a falta de aptidão para tomar decisões, não podem ser utilizadas pelo Estado ou por terceiros para negar a capacidade jurídica e privar a pessoa dos direitos fundamentais (itens 9/13/14/15/16/17/18/29/41).

A Observação Geral nº 1 ainda destaca, no item 35, que as mulheres com deficiência apresentam taxas mais elevadas de esterilização forçada e com frequência são privadas de seus direitos reprodutivos e do direito de adotar decisões em relação a seus direitos reprodutivos, como, por exemplo, o direito de consentir com uma relação sexual.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assegura de forma ampla o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da pessoa com deficiência nos artigos 5.1 e 5.2[2], 6[3], 12, 15.1[4], 16.2[5], 17[6], 23.1.a, 23.1.b e 23.1.c[7], 25.a e 25.d[8]. Tais dispositivos garantem, a um só tempo, a todas as pessoas com deficiência, o apoio necessário para o exercício da capacidade jurídica, o respeito à integridade física e psíquica e a eliminação da discriminação em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, inclusive no que toca à preservação da fertilidade; o consentimento livre e esclarecido em relação a casamento, família, maternidade e relacionamentos e o direito de decidir sobre tais questões; e, ainda, o dever de garantir educação em saúde reprodutiva que propicie o consentimento livre e informado.

Mais especificamente, a Recomendação Geral nº 24 do Comitê sobre a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, ao interpretar o artigo 12 da Convenção que a criou, veda expressamente a esterilização sem consentimento (item 22).

Vale ainda ressaltar o informe da Relatora Especial sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, Rashida Manjoo, sobre a violência contra as mulheres com deficiência:

28. La esterilización forzosa de las mujeres con discapacidad sigue siendo un problema mundial¹². Las mujeres con discapacidad que eligen tener un hijo suelen ser criticadas por su decisión y se enfrentan a barreras para acceder a servicios de salud y a otros servicios para ellas y para sus hijos¹³. Aunque el temor de la sociedad de que las mujeres con discapacidad produzcan niños supuestamente “defectuosos” es en gran parte infundado, esos miedos desacertados han llevado a discriminar a las mujeres con discapacidad que tienen hijos. Existe una dicotomía entre, por un lado, la idea de que todas las mujeres deben ser madres y, por el otro, el hecho de que se suele desalentar a las mujeres con discapacidad a asumir el papel de madre, e incluso se las fuerza a rechazarlo independientemente de sus deseos personales³. Las investigaciones indican que ningún otro grupo ha sufrido una restricción tan dura de sus derechos reproductivos ni ha sido tratado tan negativamente como las mujeres con discapacidad^[9].

Nesse sentido, o caso I.V. x Bolívia da Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou do tema, estabelecendo que:

185. El Tribunal resalta que el elemento de la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, sobre todo en casos de esterilizaciones, puede verse socavado por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico²³⁴; por la existencia de factores de vulnerabilidad adicionales²³⁵, y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud²³⁶ (infra párr. 187). Factores tales como la raza, discapacidad, posición socio-económica, no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento^[10].

Ainda, nas Observações Finais do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 04 de setembro de 2015, em seu item 35, o Estado brasileiro foi instado a: “(a) revisar imediatamente a Lei No. 9263/1996 e explícita e incondicionalmente proibir a esterilização de pessoas com deficiência, na ausência de seu consentimento prévio, plenamente esclarecido e livre; (b) garantir que pessoas com deficiência recebam apoio para fazer escolhas informadas e tomar decisões relativas a procedimentos médicos e intervenções; (c) conduzir campanhas para sensibilizar famílias, tutores, profissionais médicos e gestores de instituições sobre os direitos da pessoa com deficiência, particularmente mulheres, crianças e meninas com deficiência, nos termos do artigo 17 da Convenção.”

Assim, deve prevalecer a ótica do respeito à diversidade, à diferença e à autonomia, na esteira dos princípios gerais previstos no artigo 3º da CDPC, entre eles, o respeito pela dignidade inerente, pela independência das pessoas com deficiência e pela autonomia individual, aí incluída a liberdade de fazer as próprias escolhas (art. 3.a da CDPC).

Partindo-se, portanto, dessa visão humanista, a deficiência não pode inviabilizar o respeito à dignidade sexual, sob risco de atentar contra o objetivo constitucional da construção de uma sociedade mais justa e solidária (artigo 3º, I e IV da CF/88).

Além disso, o respeito a pessoa com deficiência corrobora com outro objetivo constitucional, qual seja a promoção do bem de todos, sem qualquer discriminação.

Ademais, o respeito as particularidades de cada pessoa, preza a pessoa humana enquanto sujeito de direito, digno de proteção, tal como assegurado no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

De maneira mais acentuada, a submissão das mulheres com deficiência à esterilização forçada, sobremaneira fundamentada em posicionamentos que reforçam estereótipos de gênero, pode configurar conduta discriminatória ou exposição vexatória, o que deve ser rechaçado sob a ótica dos Direitos Humanos.

No mais, a visão reducionista é discriminatória, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático, signatário de diversos instrumentos internacionais de proteção.

Nota-se, no caso específico das mulheres com deficiência, que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher -"Convenção de Belém do Pará", prevê o direito a não ser submetido a tortura (art.4º.d), o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa (art.4º.e), o direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei (art.4º.f), bem como o direito da mulher ser livre de toda forma de discriminação (art.6.a.). No mais, o artigo 5º expressamente assegura que "Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos".

Além disso, o artigo 115 da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim, 1995,^[11] reconhece como prática de violência contra a mulher "a esterilização forçada e o aborto forçado, a utilização coercitiva ou forçada de anticoncepcionais, o infanticídio feminino e a seleção pré-natal".

Sob outra ótica, e no limite, a Convenção para Prevenção e a Repressão ao Crime de Genocídio (1948) enquadra no crime de genocídio a intenção de adotar "medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo" (art. 2.d); e o Estatuto de Roma (que institui o Tribunal Penal Internacional) enquadra como crime contra a humanidade, no quadro de ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, o ato de esterilização forçada (art. 7.1.g).

Na mesma linha, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) veda expressamente a esterilização compulsória e consigna que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa para exercer os direitos sexuais e reprodutivos (art. 6º, II e IV) ^[12].

Aliás, especificamente em relação à pessoa com deficiência submetida a curatela, a LBI, em seu art. 85, parágrafo 1º, é expresso em afirmar que a substituição da vontade não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade e ao matrimônio. [13]

Tal concepção guarda íntima relação com o Estado Democrático de Direito que deve respeitar as crenças, valores e afetos da pessoa com deficiência, de modo que a individualidade não seja massacrada em razão de uma deficiência.

Além disso, impõe ao Estado o dever de proibir discriminação baseada na deficiência (arts. 4º e 5º, LBI) [14]; e o dever de garantir atenção especializada em saúde sexual e reprodutiva a pessoas com deficiência (art. 18, LBI).

Isto porque, se adotamos a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, (artigo 1º, III, CF/88[15]), necessário a proteção, promoção e efetivação dos direitos da pessoa com deficiência, sem distinção de qualquer natureza, tal como assegurado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos.

Por fim, a Nota Técnica nº 071 de 14/06/2016 do Ministério da Saúde – Secretaria de Atenção à Saúde – Departamento de Ações Programáticas Estratégicas – Coordenação Geral de Saúde da Pessoa com Deficiência, coloca a necessidade de adequação do procedimento de esterilização de pessoas com deficiência à Lei Brasileira de Inclusão e, portanto, afirma a necessidade de consentimento da pessoa com deficiência para a realização do procedimento de esterilização no âmbito dos serviços de saúde.

Ocorre que, na contramão do contexto jurídico-normativo acima exposto, a Lei Federal nº 9.263/96 (“Lei do Planejamento Familiar”) faz remissão a dispositivo não mais existente na legislação federal e desconsidera o novo paradigma da presunção de plena capacidade jurídica de todas as pessoas com deficiência.

Com a promulgação da Lei Federal nº 13.146/15 – Lei Brasileira de Inclusão, em vigor desde 5.1.2016, que promoveu a alteração do artigo 3º do Código Civil, aboliu-se do ordenamento jurídico o instituto da incapacidade absoluta para maiores de 16 anos (art. 114 da LBI). Assim, a remissão da “Lei de Planejamento Familiar” à incapacidade absoluta não encontra mais lugar no ordenamento jurídico.

Nessa seara, importante o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, como diploma legislativo interno de inclusão social e de cidadania da Pessoa com Deficiência, eis que a antiga Legislação Brasileira voltada para a pessoa com deficiência não estava em consonância com os Tratados Internacionais de Proteção da Pessoa Humana.

De todo modo, ainda que a legislação anterior apresentasse dispositivos legais contrários a Constituição Federal, apenas uma interpretação ampliada e maximizada de direitos é que poderia ser admitida à luz da Dignidade da Pessoa Humana.

Diante desse feixe de normas que garante o direito da pessoa com deficiência, inclusive daquela submetida à curatela, de manifestar seu consentimento

sobre a realização de procedimento médico que atinja diretamente o seu corpo e que diga com direito existencial, é imperiosa uma revisão normativa dos parágrafos 3º, parte final, e 6º, do artigo 10 da "Lei do Planejamento Familiar", a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que reconhecem capacidade jurídica a todas as pessoas com deficiência e que, mesmo ante eventual falta de aptidão para tomar decisões, impeçam que o Estado e terceiros lhe neguem o exercício de direitos sexuais e reprodutivos, ou violem o direito ao próprio corpo e à integridade física e mental.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Eventualmente o/a defensor/a público/a se depara com casos que envolvem obrigação de fazer, pedidos em ação de curatela ou pretensões indenizatórias em relação ao procedimento de laqueadura tubária ou outro método cientificamente aceito, conforme previsto no artigo 10, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 9.263/96.

A solicitação de realização de procedimento de esterilização de pessoas com deficiência pode surgir da família, do/a curador/a, de agente público ou da própria da pessoa.

Eventualmente, os interesses são conflitantes: a família e agentes públicos sustentam uma posição, em geral com o discurso de garantir o bem-estar da pessoa ou de terceiros, e a pessoa a ser submetida ao procedimento deseja outra coisa. O problema se agrava em casos extremos, quando a pessoa não consegue por qualquer meio exprimir a sua vontade; ou quando se encontra em situação de curatela, caso em que a oitiva do/a curador/a, em substituição da vontade do/a curatelado/a, acaba sendo naturalizada.

O conflito de interesses dificulta o atendimento e a definição de estratégias, e se acentua a depender das posições pessoais e da divergência entre os profissionais envolvidos.

Assim, o estabelecimento de uma posição institucional adequada à legislação constitucional e federal, adequada, também, à posição do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, irá propiciar um atendimento jurídico e interdisciplinar seguro e focado no respeito à pessoa com deficiência por parte da Defensoria Pública, a fim de contribuir para a construção de uma sociedade livre da violência contra as pessoas com deficiência, em especial mulheres e meninas com deficiência. "

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Tendo em vista a superveniência de legislação constitucional e federal contrária à esterilização de pessoas com deficiência, na falta de seu consentimento, prévio, plenamente esclarecido e livre, e da necessidade de se efetivar a recomendação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a tese institucional aqui proposta tem lugar, principalmente, em quatro âmbitos de atuação do/a Defensor/a Público/a:

- (i) no atendimento jurídico e interdisciplinar prestados à rede, às famílias e à pessoa com deficiência, momento, inclusive, de sensibilizá-los para o redimensionamento dos direitos sexuais e reprodutivos a partir da necessidade de se garantir uma orientação segura, com linguagem apropriada e que supere barreiras;
- (ii) na composição assistida ou mediação realizada no âmbito da Defensoria Pública;
- (iii) na definição das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis a partir do pressuposto de que a esterilização da pessoa com deficiência, inclusive daquela submetida a curatela, depende de seu consentimento prévio, livre e informado;
- (iv) na argumentação em peças jurídicas de processos individuais (ações de obrigação de fazer, de indenização e de curatela) e coletivos sobre a revogação tácita dos parágrafos 3º, parte final, e 6º, do artigo 10 da "Lei de Planejamento Familiar";
- (v) nos projetos sociais de educação em direitos.

Em qualquer caso que esteja em discussão o procedimento de esterilização de pessoa com deficiência, será necessário verificar, primeiramente, se os requisitos da esterilização voluntária, previstos no artigo 10, incisos I e II, da Lei de Planejamento Familiar estão preenchidos, a saber: (i) pessoa maior de 25 anos ou com dois filhos vivos, observado o período mínimo de 60 dias entre a manifestação da vontade e a esterilização, assegurada orientação de saúde sexual e reprodutiva por equipe multidisciplinar em todos os casos; ou (ii) risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

Em caso positivo, é preciso verificar se há consentimento prévio, livre e esclarecido em realizar o ato cirúrgico, declinado por escrito pela pessoa com deficiência, conforme parágrafo 1º do artigo 10 da Lei Federal nº 9.263/1996.

Havendo questionamento sobre a sua capacidade jurídica ou sobre a situação de curatela, a pessoa com deficiência precisará ser consultada e sua vontade, expressa sob qualquer forma, não necessariamente verbal, deverá ser respeitada, cabendo à rede de proteção à pessoa com deficiência prover os apoios necessários para a manifestação do consentimento prévio, livre e esclarecido – vedada medida substitutiva da vontade, ou seja, a prevalência da decisão do/a curador/a, pois, repise-se, a LBI dispõe que a curatela não atinge o direito ao próprio corpo e à sexualidade.

Em casos extremos, na impossibilidade de manifestar a sua vontade sob qualquer forma, mesmo após a disponibilização de todos os apoios possíveis, a pessoa com deficiência não poderá sofrer a esterilização através de medida substitutiva da vontade, a não ser na hipótese de emergência médica que coloque em risco a própria vida ou a do feto, nos moldes previstos no artigo 10, II, da "Lei do Planejamento Familiar".

Tratando-se de solicitação pela pessoa com deficiência, todos os requisitos da esterilização voluntária deverão estar preenchidos, conforme antes exposto. Em relação ao consentimento, havendo suspeita do órgão da Defensoria Pública de que não seja livre e/ou esclarecido, ou verificada a ausência de orientação sobre saúde sexual e reprodutiva para a escolha, sugere-se, antes de se definir a melhor estratégia, o encaminhamento do/a requerente para atendimento interdisciplinar, inclusive do CAM, além de solicitação à rede de orientação segura e adequada sobre saúde sexual e reprodutiva, da qual poderão participar a pessoa com deficiência e sua família.

Assim, nos atendimentos realizados no âmbito da Defensoria Pública, a aplicação prática da tese institucional ora proposta deve ser norteadada pela necessidade de consentimento prévio, livre e informado da pessoa com deficiência, principalmente daquela submetida a curatela, e da disponibilização do apoio necessário através dos serviços encontrados na rede de proteção à pessoa com deficiência.

[1] "Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens. "

[2] "1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo."

[3] "1.Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. 2.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção."

[4] "1.Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Em especial, nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento."

[5] "2.Os Estados Partes também tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes assegurarão que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas."

[6] "Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas."

[7] 1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas."

[8] "Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes: a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral; (...) d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência".

[9] Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rep. of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, para. 60, U.N. Doc. A/67/227 (Aug. 3, 2012) (by Rashida Manjoo). párr. 28:

[10] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO I.V.* VS. BOLIVIA SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf, par. 237

[11] http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf, último acesso em 05.04.2017.

[12] "Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - **exercer direitos sexuais e reprodutivos**; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - **conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória**; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas."

[13] "Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º **A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio**, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. (...)"

[14] "Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. § 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa."

“Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no **caput** deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.”

[15] “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania ;II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ;V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”