

JANAÍNA: a mulher sem direitos

Lílian Mara Pinhon¹
Deilton Ribeiro Brasil²

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo debater sobre a violação dos direitos sexuais e reprodutivos de uma mulher que foi compelida mediante decisão judicial a se submeter a procedimento de laqueadura em contracepção sem o seu livre consentimento. O tema é importante por dirigir-se a todas as mulheres, em especial às pobres, sem escolaridade, com dependência química ou não, mas que são discriminadas no dia a dia. Os resultados revelam a necessidade de se estabelecer políticas públicas em várias esferas temáticas. O rol de direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 oferece possibilidade de questionamento sobre a admissão dos direitos reprodutivos na condição de direitos fundamentais, não previstos expressamente, com base no parágrafo 2º do mesmo artigo. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-dedutivo que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Direitos sexuais e reprodutivos; Mulher; Direito à saúde; Discriminação.

ABSTRACT: This paper aims to discuss the violation of the sexual and reproductive rights of a woman who was compelled by legal decision to undergo a procedure of tubal ligation in contraception without her free consent. The issue is important because it addresses all women, especially the poor, without schooling, with chemical dependency or not, but who are discriminated against on a daily basis. The results reveal the need to establish public policies in several thematic areas. The list of fundamental rights listed in article 5 of the Federal Constitution of 1988 offers a possibility to question the admission of reproductive rights in the condition of fundamental rights, not expressly foreseen, based on paragraph 2 of the same article. The research is theoretical-bibliographic following the descriptive-deductive method that instructed the analysis of the legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

KEYWORDS: Fundamental rights; Sexual and reproductive rights; Women; Right to health; Discrimination.

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é demonstrar que a ação civil pública impetrada pelo Ministério Público de São Paulo, julgada procedente pela justiça de 1ª entrância,

¹ Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG, Brasil. Pós-graduada pela Universidade Candido Mendes em Direito Processual Civil e Processo Cautelar, Rio de Janeiro-RJ. Pós-graduação em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito, São Paulo-SP (em andamento). Advogada. Email: lilianpinhonmestrado@gmail.com

² Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Italia. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor da graduação e do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASA). Email: deilton.ribeiro@terra.com.br

violou direitos fundamentais de Janaína Aparecida Quirino ao compeli-la à realização da laqueadura sem o seu assentimento. O Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito, conforme exposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Aos Poderes, seja o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, e aos órgãos independentes, cabem respeitar os Direitos e garantias elencados nas legislações brasileiras e nos instrumentos internacionais. Como hipótese de trabalho indaga-se: uma mulher pobre, aparentemente com problemas de dependência química pode fazer com que o Estado a discrimine e restrinja seus Direitos?

O tema tem grande relevância por demonstrar a necessidade de respeitar os direitos fundamentais, tendo em vista que a mulher deve ser visto como um fim em si mesmo, e que é necessário sua total proteção neste mundo pós-moderno. Primeiramente, será apontada a mulher como sujeito de direito, em especificamente Janaína Aparecida Quirino. Posteriormente, será demonstrado que o Estado Democrático de Direito foi instituído para assegurar direitos fundamentais. Mais adiante será relevante apontar alguns artigos das legislações brasileiras que preservam os Direitos restringidos no caso de Janaína Aparecida Quirino. Ao final, será feita uma análise do processo número 1001521-57.2017.8.26.0360, ação civil pública, impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para obrigar o Município de Mococa a fazer uma laqueadura tubária em Janaína. Investigar-se-á se os direitos fundamentais de Janaína Aparecida Quirino foram desrespeitados pelo Estado, ocorrendo uma discriminação contra uma mulher pobre e aparentemente com dependência química.

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre as garantias e os direitos fundamentais no viés dos direitos reprodutivos. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

A MULHER, JANAÍNA, COMO SUJEITO DE DIREITO.

No século XIX a sociedade estava reificada, conseqüentemente aceitava-se “[...] a necessidade da ‘repressão’ como condição inevitável da civilização.” (ZIZEK, 1990, p. 15). Contemporaneamente, aceitar que não há nenhuma relação imediata entre os indivíduos, e que cada pessoa fica reduzida a um átomo social, a ser somente função do grupo, é intolerável.

No dia 29 de maio de 2017 foi distribuída uma ação civil pública para a concessão da tutela de urgência no sentido de determinar que o Município de Mococa providenciasse uma laqueadura compulsória em uma mulher, Janaína Aparecida Quirino, que sequer manifestou o seu consentimento ao procedimento de esterilização. O a justiça monocrática julgou procedente os pedidos constantes na ação civil pública e Janaína foi obrigada a submeter-se ao procedimento de esterilização compulsório após ter dado à luz uma criança.

É inadequada a morte da personalidade jurídica do indivíduo enquanto ser humano capaz de direitos e obrigações, entretanto foi o que ocorreu com uma mulher pobre e discriminada. O fato de Janaína pertencer a uma classe baixa, não dá direito ao Estado, por meio do Magistrado e de um pedido da Promotoria de Justiça, de transgredir literalmente seu direito fundamental de autonomia e demais direitos fundamentais. O sistema global de proteção dos direitos humanos inseriu o ser humano em um “[...] dos pilares até então reservados aos Estados, alçando-o à categoria de sujeito do sujeito internacional público” (MAZZUOLI, 2017, p. 67). Ademais, a mulher está no centro da proteção internacional de Direitos.

Somente na segunda metade do século XX os direitos reivindicados pelas feministas ganharam adesão do direito internacional. O direito à igualdade formal, à liberdade sexual e reprodutiva, ao impulso da igualdade econômica, à redefinição dos papéis sociais, entre outras, são as reivindicações feministas que levaram à adoção de uma arquitetura internacional de proteção às mulheres. O ser humano tem um valor que o torna sem preço por ser dotado de consciência moral, assim, está “[...] acima de qualquer especulação material, isto é, coloca-o acima da condição de coisa” (PEREIRA, 2006, p. 96). A morte da personalidade jurídica elimina a singularidade do ser humano e a privação dos Direitos destrói a personalidade moral do indivíduo (LAFER, 1988, p. 110).

O problema da tolerância em face de quem é diferente por motivos físicos ou sociais é “[...] um problema que põe em primeiro plano o tema do preconceito e da

consequente discriminação” (BOBBIO, 2004, p. 86). Nota-se que o próprio Estado, por intermédio do poder judiciário desrespeita as diferenças que se fazem presentes, conseqüentemente, criam-se novos padrões de violência. É importante acabar com o preconceito com relação à condição de ser pobre e de ser mulher, pois se traduz em discriminação e exclusões dessas mulheres. “Não há dúvida de que, nesse caso, é o preconceito o gerador da discriminação e da desigualdade que exclui, o aspecto ‘distintivo e formativo’ do ordenamento moral da sociedade brasileira, na busca que nega uma ‘ética de igualdade’ ou de reciprocidade” (BANDEIRA; BATISTA, 2002, p. 125).

Nucci (2008, p. 268) ressalta que o “[...] preconceito é a opinião formada, a respeito de algo ou alguém, sem cautela, de maneira açodada, portanto, sem maiores detalhes ou dados em torno do objeto da análise invariavelmente injustos, provocadores de aversão a determinadas pessoas ou situações.” Nota-se que o Juiz, ao dar prosseguimento e julgar procedente a ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência, em face de Janaina, demonstrou claramente uma aversão à referida mulher.

Na busca à dignidade da pessoa humana e à igualdade jurídico-política entre todas as pessoas, Adeodato (2009, p. 13) ressalta sobre a necessidade da ética da tolerância, “[...] já que todos são juridicamente iguais, já que estão todos em um só espaço público e que não têm a mesma visão de mundo, é preciso ser tolerante para com aqueles que pensam diferentemente”. Uma necessidade inerente à própria natureza da verdade, a tolerância é, afinal, não é apenas um método de convivência ou somente um dever moral (BOBBIO, 2004, p. 89). Por um processo de racionalização a ideia de dignidade humana passou, mantendo, sempre, um foco essencialmente de conhecimento fundamental da igualdade de todos os indivíduos em dignidade e liberdade. Sendo que esta é a faculdade que um indivíduo tem de viver, pensar e agir, de acordo com seus próprios desejos e com respeito às leis vigentes.

Quando foi julgada procedente a ACP, para que o Município de Mococa realizasse a laqueadura em Janaína, ocorreu o apoderamento do corpo de uma pessoa, empreendida contra a sua vontade e com certo grau de humilhação, interferindo destrutivamente na autorrelação prática de Janaína. A particularidade dos modos de lesão física, como acontecem “[...] na tortura ou na violação, não é constituída, como se sabe, pela dor puramente corporal, mas por sua ligação com o sentimento de estar sujeito à vontade de um outro, sem sua proteção, chegando a perda do senso da realidade” (HONNETH, 2003, p. 215). “As denominadas cláusulas ou conceitos jurídicos indeterminados contém termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de

significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto” (BARROSO, 2007, p. 9). Nota-se que as legislações analisadas em relação a ação civil pública não eram dotadas de flexibilidade, portanto ficando nítida a discriminação em face de Janaína, por parte do intérprete. Os direitos humanos tornam-se uma bandeira de luta para as mulheres que sofrem violência, e para todos que compreendem como universal a igualdade entre todos e o reconhecimento do outro como um de nós. Sabe-se que essa violência está em diversos códigos, conforme Silva (2010) informa, está embutido:

[...] no pensamento estereotipado de homens e mulheres de uma sociedade herdeira de pensamentos caducos e de crenças esclerosadas, que compreendia a mulher como um ser inferior ao homem, daí, portanto, a violência física, [...] as torturas psicológicas e a mutilação genital, entre tantos outros atos de violência, sem falar na discriminação contra a condição feminina, principalmente quando o baixo nível social, econômico, as origens étnicas e raciais das mulheres vítimas de violência se coadunam com essas condições [...].

O Estado brasileiro pouco se importou com o psicológico de Janaína Aparecida Quirino. O Município de Mococa foi obrigado a conduzi-la coercitivamente para que o procedimento de esterilização fosse realizado. Nota-se, conforme informa Freud (2018) que é “na história singular de cada homem, em conjunção com as forças pulsionais que habitam seu corpo e inscritas na constituição de seu psiquismo, que encontramos as razões para o sofrimento psíquico que se expressa através de seu corpo e de sua alma.”. Dessa forma, o próprio Estado obriga Janaína a ser submetida ao profundo esquecimento da liberdade. Janaína cai na total servidão, o que é inconcebível neste mundo pós-moderno. Nota-se que a tirania subtrai de Janaína “[...] toda e qualquer liberdade de agir, de falar e quase de pensar” (BOÉTIE, 2006). Janaína foi escravizada pelo próprio Estado, foi para o castigo cumprir uma obrigação.

Conforme Kant (2003, p. 83-84) informa o princípio da liberdade é um direito inato pertencente a todos os indivíduos. Não há dúvida de que no Estado Democrático de Direito a mulher tem liberdade de escolher, quando e se quer submeter-se, desde que preenchido os requisitos legais, a um procedimento de esterilização voluntária. Janaína, assim como qualquer outra mulher, tinha a liberdade de querer gerar ou não um filho. Contudo não teve escolha. Trataram-na como um ser primitivo. “O homem primitivo não tem mesmo qualquer escolha, não pode pensar de outro modo” (FREUD, 2018). Nesta contemporaneidade, tratar uma mulher como um ser primitivo torna claro que a mulher ainda é inferiorizada, humilhada, discriminada, um ser sem direitos. Apesar de estarmos

em um Estado Democrático de Direito, o próprio Estado privou Janaína de sua liberdade de escolha.

CONTEXTUALIZANDO O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Estado Democrático o indivíduo tem direitos privados e públicos em face do Estado. A base das Constituições Democráticas é o reconhecimento e a proteção dos Direitos dos indivíduos. A “[...] *acción de todos los poderes públicos debe hallar un tope jurídicamente infranqueable en esos derechos solemnemente declarados*” (DÍEZ-PICAZO, 2005, p. 97). “A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza [...] há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais [...]” (SILVA, 2017, p. 121-122).

A Constituição Federal de 1988 “[...] passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito” (BARROSO, 2007, p. 20). Afinal, “toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição” (BARROSO, 2007, p. 20). A decisão judicial eliminou a singularidade de Janaina, mostrou que a ordem judicial voltou-se para o regime autocrático, e esqueceu-se de que está em um Estado Democrático. Afinal, como Lafer (1988, p. 117) ressalta, no regime autocrático busca-se limitar ou ocasionar o fim das liberdades públicas e das garantias individuais.

Uma comunidade constitucional inclusiva foi implantada, com o fundamento e princípio da dignidade humana, na Constituição Federal de 1988. “O valor do indivíduo enquanto ‘valor-fonte’ da ordem da vida em sociedade encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem” (LAFER, 1988, p. 20). Está inserido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como uns dos fundamentos da República Federativa do Brasil a “dignidade da pessoa humana”. Mazzuoli e Bichara (2017, p. 84) explicam que a relação “[...] a sujeição do Estado brasileiro às normas protetivas da dignidade da pessoa humana, [...], corresponde a um alinhamento ao direito internacional, que exige que os Estados garantam a tutela dos direitos humanos fundamentais em seus territórios”.

O direito é entendido “[...] como um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o Direito estabelece regras e medidas, prescreve formas e procedimentos e cria instituições” (CANOTILHO,

2003, p. 243). “O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução [...]” (HABERMAS, 1997, p. 171). Portanto, ao intérprete brasileiro cabe preservar a defesa dos direitos humanos e fundamentais, conservando o Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático há uma exigência quanto a “[...] um procedimento justo e adequado de acesso ao Direito e de realização do Direito” (CANOTILHO, 2003, p. 274). O Poder Judiciário, desponta no Estado Democrático de Direito, como um concretizador de direitos não realizados, tendo um papel fundamental em possibilitar que os direitos fundamentais sejam cumpridos aos indivíduos, evitando um retrocesso dos direitos conquistados”. O papel do Judiciário [...] é resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o déficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso” (BARROSO, 2007, p. 42).

Os conflitos que ocorrem na sociedade e são resolvidos pelo Estado, que é, ou deveria ser, o árbitro imparcial, serão analisados pelo Magistrado que tem a obrigação de pautar-se na objetividade e neutralidade. Ademais, a lei é expressa, sendo a decidibilidade um ponto fulcral do direito. Com amparos legais, uma demanda em conflito julgada gozará, de uma verdade inelutável quando ocorre o trânsito em julgado. “Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação deixaram de ser integralmente satisfatórias” (BARROSO, 2005, p. 9). Contudo, “cumpre fazer uma advertência: a interpretação jurídica tradicional não está derrotada ou superada como um todo. Pelo contrário, é no seu âmbito que continua a ser resolvida boa parte das questões jurídicas, provavelmente a maioria delas” (BARROSO, 2007, p. 8).

A Constituição Federal de 1988 assegura a não discriminação ao asseverar que o Estado trate os indivíduos como cidadãos fundamentalmente iguais. “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida” (CANOTILHO, 2003, p. 257). No Estado Democrático de Direito não há como negar o destaque que o direito dá ao princípio da segurança jurídica. A sociedade e o Estado têm o dever de ser tolerantes com os indivíduos, pois, caso contrário, conforme Dobarro e Schimidt (2017, p. 56) expõem, o resultado será o sofrimento quando o irracional estiver a serviço da racionalidade, visto que “[...] a imoralidade é a morte em grandes escalas. À medida que a intolerância quer ser exposta como legal e moral, citando a repressão da autonomia dos sujeitos [...] a razão se faz cínica.”.

O princípio da autonomia da vontade é um direito da personalidade. Nota-se que a expressão Direito da personalidade [...] *sirve para designar un conjunto más bien*

heterogéneo de derechos subjetivos [...] que se caracterizan negativamente por su naturaleza no patrimonial, y positivamente por proteger determinados atributos de la personalidad misma” (DÍEZ-PICAZO, 2005, p. 35).

O juízo *a quo* ao julgar o processo número 1001521-57.2017.8.26.0360 procedente, deixou de assegurar o exercício dos direitos, e não observou vários princípios, dentre eles, o princípio da igualdade, da liberdade de escolha, da autonomia de vontade, do contraditório, da segurança jurídica, da dignidade humana. Aplicou uma interpretação completamente errônea, deixando de lado os direitos fundamentais e os direitos humanos. “É imprescindível que o intérprete busque o autêntico significado da norma, pois esta é um produto dos meios cultural e social” (MANZAN, 2017, p. 487).

Nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de modo ilimitado, assim, prepondera a ideia de que estes não são absolutos e que “[...] os direitos fundamentais estão sujeitos a restrições e podem ser restringíveis ou limitados” (BRASIL, 2016, p. 383). Contudo, observa-se que a interpretação que dever-se-ia dar ao caso de Janaina seria declarativa. Pois o enunciado corresponde, “[...] na sua amplitude, com aquele que, à primeira vista, parece conter-se nas expressões do dispositivo. O intérprete limita-se a simplesmente declarar que a *mens legislatoris*, não tem outras balizas, senão aquelas que, desde logo, se depreendem da letra da lei” (FRANÇA, 1988, p. 30). Sob o ângulo jurídico, conforme Bandeira e Batista (2002, p. 121) expõem:

[...] uma sociedade que prega a construção diferenciada e não-plural de seus membros, como signo de preconceito, que admite o acesso particularizado de alguns, seja aos bens materiais, seja aos bens culturais, que dá valoração positiva à desigualdade substantiva de seus membros está fadada à instauração da violência nas suas variantes materiais e simbólicas.

A legislação brasileira tem um vasto rol de direitos fundamentais que foram desrespeitados pelo Estado brasileiro, no caso da ação civil pública em face de Janaína Aparecida Quirino. A não observância destes direitos em relação ao caso de Janaína fere vários dispositivos da legislação nacional e internacional.

OS DIREITOS PERDIDOS POR JANAÍNA

A Constituição Federal de 1988 possui força normativa, deve ser observada por todos os intérpretes. Entretanto, a decisão monocrática ignorou a Constituição Federal, as legislações infraconstitucionais e os direitos internacionais, ao julgar procedente o

processo. A Constituição Federal está “[...] no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema” (BARROSO, 2007, p. 21).

Dessa forma, o legislador constitucional inseriu no artigo 1º, inciso III, que o Estado Democrático de Direito tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana. Já no artigo 3º, inciso I e IV, da Constituição Federal dispôs que dentre seus objetivos estão: construir uma sociedade que seja livre, justa e solidária; sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e visa promover o bem de todos. No artigo 6º da Constituição Federal de 1988 dentre os direitos sociais estão o direito à saúde, à proteção à maternidade e a assistência aos desamparados, na forma da lei. Mais à frente, o artigo 196 esclarece sobre a saúde ser direito de todos e dever do Estado, sendo garantida mediante políticas sociais e econômicas que tendem a diminuir o risco de doença e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Importante destacar que o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal informa que os direitos e garantias expostos não restringem outros advindos do regime e dos princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais em que seja parte a República Federativa do Brasil. O Brasil adotou vários instrumentos internacionais em que ratifica os direitos de Janaína perdidos em face da decisão judicial. Por exemplo, a convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher foi ratificada pelo Estado brasileiro em 1994. A Lei nº 9.263/1966 regulamentou o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal. Está disposto que o planejamento familiar é livre decisão do casal, sendo fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da paternidade responsável. Ao Estado compete propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do referido Direito, sendo expressamente vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições privadas e oficiais.

O artigo 2º da lei nº 9.263/1966 também dispõe que o planejamento familiar é um conjunto de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole, seja pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Já no parágrafo único, do referido artigo, está expresso que a utilização das ações a que se reporta o *caput*, para qualquer tipo de controle demográfico é proibida. O artigo 9º expressa que no exercício do direito ao planejamento familiar é garantida a liberdade de opção de todos os métodos e

técnicas de concepção e contracepção cientificamente admitidas e que não coloquem em risco a vida e a saúde dos indivíduos.

A lei nº 9.263/1966 inseriu no artigo 10, inciso I e II, as situações em que a esterilização voluntária é permitida. Estas são: a) homens e mulheres com capacidade civil plena e que possuem mais de vinte e cinco anos de idade, ou, ao menos, que tenham dois filhos vivos, mas observando o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e do ato cirúrgico, período que será propiciado ao indivíduo interessado acesso ao serviço de regulação da fecundidade, introduzindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, almejando desestimular a esterilização precoce; b) risco à vida ou à saúde do futuro concepto ou da mulher, sendo testemunhado em relatório escrito e atestado por dois médicos.

Por seu turno, o § 2º do artigo 10 da Lei nº 9.263/1966 informa que a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto é vedada, com exclusão dos casos de comprovada necessidade, por cesarianas contínuas anteriormente. Já o § 3º do artigo 10 da lei nº 9.263/1966 deixa claro que não será considerada a manifestação da vontade da pessoa quando ocorrer “[...] alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.” Ademais, conforme § 6º, do referido artigo, somente mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei, a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes poderá ocorrer. Os procedimentos preparatórios da lei nº 9.263/1966 foram ignorados pela decisão judicial conforme se verifica:

Assim, defiro em parte a antecipação da tutela, para determinar que a Municipalidade ré realize na requerida Janaina Aparecida Quirino a cirurgia de laqueadura tubária, a ser realizada nesta cidade sem os procedimentos preparatórios da Lei nº 9.263/1966, devendo o procedimento ser realizado nesta cidade e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa diária de R\$100,00.

Quando examinaram Janaína para que fosse realizado o procedimento de laqueadura tubária, descobriram que a mesma se encontrava grávida. A Municipalidade precisou esperar que o filho nascesse para que fosse cumprida a determinação judicial que julgou procedente o pedido e condenou o Município a realizar a laqueadura em Janaína assim que ocorresse seu parto. Os procedimentos preparatórios da lei nº 9.263/1966 são regras. Portanto, conforme Alexy (1999, p. 75) expõe:

Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, determinações no quadro do fática e juridicamente possível. Elas são, portanto, mandamentos

definitivos. A forma de aplicação de regras não é ponderação, senão a subsunção.

Ao poder judiciário cabia observar a imperatividade e a exigibilidade que o direito concilia, aplicando corretamente a norma no caso concreto. Afinal, em todos os atos públicos devem preponderar os direitos humanos e fundamentais. Logo, os atos que acometem em violações aos direitos humanos e fundamentais devem ser fiscalizados e sancionados, internamente e externamente, pelos órgãos internacionais de proteção.

A lei nº 8.080/90, artigo 6º, I, dispõe que no campo de atuação do Sistema Único de Saúde, estão incluídos a execução de ações de assistência terapêutica integral. A Janaína Aparecida Quirino não cabia uma esterilização compulsória, mas sim, uma assistência terapêutica integral. O Código de Processo Civil de 2015 possui várias regras que admitem uma elasticidade procedimental, e em consequência é superado, com elas, o caráter rígido e universalizante da ordinaryness. Contudo, é necessário se lembrar de que o CPC/2015 reforçou o dever de fundamentação judicial e deu ênfase ao contraditório, como direito de influência e proibição de decisão surpresa. (STRECK; RAATZ; DIETRICH, 2017, p. 332-333). Ademais, a Constituição Federal de 1988 resguarda a garantia constitucional do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Janaína sequer teve o direito de ser ouvida, pois o Juiz singular deferiu a medida liminar, bem como julgou antecipadamente os pedidos do Ministério Público de São Paulo.

“Os avanços e retrocessos lamentavelmente são próprios da triste condição humana, o que deve nos incitar a continuar lutando até o final. O importante é a luta incessante pela prevalência do Direito” (TRINDADE, 2018, p. 409). Observa-se que a decisão judicial desrespeitou as legislações brasileiras e internacionais, retirando vários direitos instituídos no Estado Democrático brasileiro, e lesando a integridade física de Janaína de forma irreversível.

ANÁLISE DO CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DE JANAINA APARECIDA QUIRINO

O processo número 10001521-57.2017.8.26.0360 foi ajuizado no foro de Mococa/SP, pelo requerente, Ministério Público do Estado de São Paulo, em face dos requeridos, Município de Mococa e Janaína Aparecida Quirino. O membro do Ministério Público ajuizou ação civil pública com pedido de obrigação de fazer e de tutela de urgência,

para compelir o Município de Mococa a realizar procedimento de esterilização denominado laqueadura tubária, em Janaína.

O *parquet* alegou que Janaína era pessoa hipossuficiente, apresentava grave quadro de dependência química, possuía filhos e que não tinha capacidade para discernir sobre as consequências de uma gestação, nem de criar seus filhos. Foi informado nos processo que: “[...] não há dúvidas de que somente a realização de laqueadura tubária na requerida será eficaz para salvaguardar a sua vida, a sua integridade física e a de eventuais rebentos que poderiam vir a nascer e ser colocados em sério risco pelo comportamento destrutivo da mãe.”

Inaceitável a alegação de que o procedimento de laqueadura tubária seria para salvaguardar a vida de Janaína e de eventuais futuros filhos que possam vir a nascer. Afinal, como o próprio *parquet* alegou, é indisponível o direito à saúde, sendo que “[...] está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria vida.” A justiça local de Mococa acolheu, em 05 de outubro de 2017, a pretensão do Ministério Público, para julgar procedente a ação civil pública, extinguindo o feito com resolução de mérito e com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, condenando o Município à realização da laqueadura, assim que ocorresse o parto de Janaína Aparecida Quirino.

Como uma decisão judicial poderia julgar procedente a ação civil pública sem observância dos requisitos procedimentais? O provimento para a realização da laqueadura em Janaina era irreversível, e os direitos fundamentais foram desrespeitados. “Uma norma de direito fundamental somente pode ser superada ou excepcionada mediante argumentação racional e baseada em rigorosa justificação externa ou de segunda ordem.” (BRASIL, 2016, p. 385). Nota-se que a sentença judicial evidencia uma interpretação que leva insegurança jurídica e ao inexplicável, vez que o caso concreto não foi enquadrado em uma norma jurídica apropriada. Infelizmente, novas verdades vêm sendo introduzidas na sociedade e os indivíduos estão se tornando inumanos, rebaixados a coisas por estarem impossibilitados de preservarem suas necessidades mortais.

O município de Mococa apelou para que fosse reformada a sentença com a consequente revogação da liminar concedida. Por fim, requereu para que se tornasse sem efeito o pedido de esterilização involuntária, por ferir o disposto na lei nº 9263/1966, artigo 2º, parágrafo único, bem como o artigo 1º, inciso III, com o artigo 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal de 1988. Ainda em sede recursal a municipalidade alegou em preliminar a ilegitimidade ativa do Ministério Público como substituto processual.

Também alegou nulidade processual, pois a esterilização involuntária com fim de controle demográfico é vedada pela legislação brasileira, sendo que por último, ressaltou que a esterilização tubária é uma medida excepcional e que não pode ser admitida involuntariamente.

Em 23 de maio de 2018 foi dado provimento ao recurso de apelação, por votação unânime, da turma da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De fato, é inadmissível, no ordenamento jurídico pátrio, a realização compulsória da laqueadura em dependente químico, quanto mais com a utilização de condução coercitiva da requerida. Em outras palavras, o pleito era de total improcedência vez que a requerida não manifestou o seu pleno e autônomo consentimento ao procedimento de esterilização junto aos órgãos da rede protetiva. Ademais, não ocorreu interdição judicial em momento algum, o que por si só gerou cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório. Outro aspecto importante é que a esterilização voluntária é limitada pela lei nº 9.263/96, sendo vedado o procedimento de esterilização para fins de controle demográfico.

O Desembargador Leonel Costa expôs em seu voto que o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça de São Paulo é de que o Ministério Público tem legitimidade processual para propor ação civil pública, desde que seja em favor de pessoa carente individualmente considerada. Ademais, argumentou o Desembargador Costa que o *Parquet* optou em propor a ação civil pública com fundamento legal na lei nº 7.347/1985, o que demonstra a total inadequação da via processual eleita. Frisou o Desembargador Costa que a “[...] esterilização compulsória eugênica postulada é vedada pelo Direito Brasileiro, pela Constituição da República e pelas Convenções Internacionais a qual o Brasil aderiu.”³ Ademais, deixou claro que a esterilização pedida “[...] trata-se de inadmissível preconceito social contra os menos favorecidos, uma vez que existem alternativas jurídicas disponíveis de assistência social e de orientação de planejamento familiar.”

O Desembargador Relator, Paulo Dimas Mascaretti, expôs em seu voto que o “[...] ordenamento jurídico não pode admitir a chamada esterilização compulsória, [...] uma vez que se trata de procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física de forma irreversível.” Por seu turno, o desembargador Bandeira Lins também afirmou que o pedido do Ministério Público ao compelir a esterilização da pessoa contra a sua vontade, a rigor,

³ Ver a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, na qual o Brasil ratificou.

deveria ser indeferido de imediato. Afinal, argumentou Lins que o Ministério Público não pediu a recuperação da saúde de Janaína, mas sim a imposição ao Município de mutilar o corpo de Janaína, bem como a sua condução coercitiva para que a cirurgia de laqueadura tubária fosse realizada.

Ao analisar casos como o de Janaina muitas vezes o que se nota é que existe “[...] a perda do respeito nos tempos modernos, ou melhor, a convicção de que só se deve respeito ao que se admira ou se preza, constituindo claro sintoma da crescente despersonalização da vida pública e social” (ARENDR, 2007, p. 255). Isso se traduz no sentimento de respeito ao direito, pois a ação permitida não pode contrariar a obrigação. Afinal é um imperativo categórico o Juiz acatar os direitos fundamentais insertos nas Constituições Democráticas. Conforme Kant (2003, p. 76) informa, o direito é “[...] a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade.” A Constituição Federal de 1988 veda penas cruéis, conforme o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”. O provimento judicial ao conceder a procedência dos pedidos formulados pelo Ministério Público na ação civil pública, em face de Janaína e do Município de Mococa, demonstra que Janaína foi submetida a uma pena vedada pela própria legislação brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inaceitável concordar com o triunfo da sociedade sobre o indivíduo. O ordenamento jurídico brasileiro veda o procedimento de laqueadura tubária sem o consentimento da pessoa. A lei está acima de qualquer arbítrio humano, mesmo que seja cometido pelo Estado, através do Juiz de Direito e pelo Ministério Público. Afinal, não se pode admitir que um Magistrado trate um indivíduo, no caso em análise, Janaína Aparecida Quirino, como um ser não sujeito de direito. Janaína, uma mulher pobre, com vários filhos, dependente química e discriminada pelo próprio Estado acaba perdendo seus direitos com a sentença do Juiz singular Djalma. Sendo que este tem o dever de protegê-la, no Estado Democrático de Direito.

Como resultados obtidos observou-se que a ação civil pública pleiteada pelo Ministério Público não comportava ao Poder Judiciário dar uma interpretação hermenêutica restritiva ou extensiva, vez que a legislação brasileira é clara, não cabendo uma discricionariedade no caso em tela. A decisão de primeiro grau, ao julgar procedente os pedidos do Ministério Público, para condenar o Município de Mococa a realizar a

laqueadura tubária em Janaína assim que ocorresse o parto, ofendeu literalmente vários princípios, dentre eles os princípios da autonomia da vontade, da segurança jurídica e da dignidade humana.

Nesse contexto, a prefeitura municipal de Mococa agiu com acerto em apresentar recurso contra a decisão monocrática. Contudo, quando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, em votação unânime, para rejeitar os pedidos constantes na ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, para a realização da cirurgia de laqueadura em Janaina Aparecida Quirino, o procedimento da esterilização já havia se concretizado. É importante registrar que o livre exercício do planejamento familiar está inserto na legislação brasileira e em instrumentos internacionais. Sendo dever do Estado, no Estado Democrático, respeitar e garantir os direitos humanos e fundamentais dos indivíduos. Ao Poder Judiciário e ao órgão do Ministério Público não cabem restringir direitos e atingir a integridade física, psíquica e moral de uma mulher pobre, como é o caso de Janaína.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. Trad. Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 217, jul./set., p. 67-79, 1999.

ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional: sobre a tolerância, direitos humanos, e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução: Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, p. 1-53, mar.-abr.-maio, 2007.

BANDEIRA, Lourdes; **BATISTA**, Amália Soria. Preconceito e discriminação como expressões de violência. p. 119-141, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11632.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOÉTIE, Étienne de La. Discurso sobre a servidão voluntária. 2006. Disponível em: <http://www.miniweb.com.br/biblioteca/Artigos/servidao_voluntaria.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2018.

BRASIL, Deilton Ribeiro. A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais. *Revista de Direito Brasileira*, v. 15, p. 376-398, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1980. D.O.U. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. Lei nº 9.263/1966, de 12 de janeiro de 1996. D.O.U. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em: 30 jul. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. D.O.U. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. Sentença judicial. Processo número 1001521-57.2017.8.26.0360. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1INTfDLL9zGVgsTHu2QoMcRd6laXdGNlU/view>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

DIÉZ-PICAZO, Luis Maria. Sistema de derechos fundamentales. 2. ed. Navarra: Thomson-Civitas, 2005.

DOBARRO, Sergio Leandro Carmo; **SCHIMIDT**, Sílvia Helena. Direito, ensino jurídico e arte: a reflexão da dignidade da pessoa humana frente ao regime nazista durante da segunda guerra mundial. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, 2017, Brasília. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI. Direito, Arte e Literatura. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 40-60.

FRANÇA, Rubens Limongi. Hermenêutica jurídica. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1988.

FREUD, Sigmund. O futuro de uma ilusão. Tradução: Renato Zwid. Disponível em: <<https://onlinecursosgratuitos.com/31-livros-de-sigmund-freud-para-baixar-em-pdf-psicanalise/>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução: Luiz Repa. São Paulo: editora 34, 2003.

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. Tradução: Edson Bini. Bauru, São Paulo: Edições Profissionais Ltda, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; **BICHARA**, Jahyr-Philippe. O judiciário brasileiro e o direito internacional: uma análise crítica da jurisprudência nacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

_____. Curso de direitos humanos. 4 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme e Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo, Companhia das Letras, 1988.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Sergio Gomes da. Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. Psicologia: ciência e profissão. Periódicos Eletrônicos em Psicologia. v. 30, n. 3, set. Brasília, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; **RAATZ**, Igor; **DIETRICH**, Willian Galle. O que o processo civil precise aprender com a linguagem? Revista Brasileira de Direito. Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 317-335, mai. – ago. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. p. 407-490. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: 30 de jul. 2018.

ZIZEK, Slavoj. Eles não sabem o que fazem: o sublime objeto da ideologia. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 1990.